

**BIANCA MIRANDA ZÉTOLA**

**DANO ESTÉTICO POR CIRURGIA PLÁSTICA**

**Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Elimar Szaniawski**

**CURITIBA**

**2001**

# **TERMO DE APROVAÇÃO**

**BIANCA MIRANDA ZÉTOLA**

**DANO ESTÉTICO POR CIRURGIA PLÁSTICA**

Monografia aprovada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Presidente

2º Examinador

3º Examinador

Curitiba, 21 de agosto de 2001.

Olhei para aquela cicatriz monstruosa nos seios, grossa, com pontos disformes que iam de uma axila à outra, e entrei em desespero. Me dei conta do estrago logo que saí da sala de cirurgia, porque o médico, se é que ele pode ser chamado assim, nem se deu ao trabalho de colocar uma gaze. Dois dias depois, com sangue e pus vazando do peito, comecei a sentir dores lancinantes e percebi, horrorizada, que faltava um pedaço de um dos meus mamilos. Mas o pior ainda estava por vir. Aos poucos minha vida foi desmoronando. Passei a evitar o espelho e não me trocava na frente de ninguém – nem mesmo do meu marido. Entrei em depressão e comecei a me tratar com antidepressivos ( que tomo até hoje, dois anos após a plástica). E, para piorar, depois de doze anos de casamento, me separei ( mas estamos juntos de novo, graças a Deus). Não culpo meu marido por isso. Eu não o deixava mais tocar meus seios, pois, apesar do silêncio, podia ver a repulsa que a cicatriz provocava nele. O médico acabou não só com os meus seios, ele acabou com a minha vida. Já passei por duas cirurgias de reparação – cheguei a entrar em estado de choque na sala de operação, ao me lembrar de tudo o que vivi da primeira vez -, mas a cicatriz, assim como a minha dor, dificilmente desaparecerá.

Relato de R.M. *Revista Nova*, agosto/00, p.179.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	v
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>CAPÍTULO I - ATUALIDADE DA CIRURGIA PLÁSTICA NO BRASIL.</b>	
<b>ESPÉCIES</b> .....	03
1. O ESPECIALISTA EM CIRURGIA PLÁSTICA.....	03
2. A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO SOBRE A CIRURGIA PLÁSTICA.....	04
3. ESPÉCIES DE CIRURGIA PLÁSTICA: ESTÉTICA E REPARADORA... ..	06
<b>CAPÍTULO II - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO</b>	
.....	09
1. DEVERES DO CIRURGIÃO PLÁSTICO .....	09
2. OBRIGAÇÕES DE MEIOS E DE RESULTADO.....	12
2.1.Cirurgia reparadora: obrigações de meios .....	14
2.2.Cirurgia estética: obrigação de meios ou de resultado?.....	16
3. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.....	21
<b>CAPÍTULO III - DANO ESTÉTICO POR CIRURGIA PLÁSTICA</b> .....	24
1. A TUTELA DE UM DIREITO DA PERSONALIDADE: A INTEGRIDADE PSICOFÍSICA.....	24
2. DANO: DUPLO ASPECTO .....	27
2.1.Dano estético.....	28
3. O DIREITO À INDENIZAÇÃO PELO DANO .....	30
<b>CAPÍTULO IV - O PROBLEMA DA INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO.</b>	
<b>HIPÓTESES PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO</b> .....	32
1. INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO .....	32
1.1. Fixação do <i>quantum debeat</i> .....	33
2. CUMULAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES POR DANO ESTÉTICO E MORAL .....	35
3. TRATAMENTO LEGISLATIVO DO DANO ESTÉTICO.....	38
3.1. O art. 1.538, <i>caput</i> e §1º, do CC .....	39
3.2. O art. 1.538, §2º, do CC .....	41
3.3. O art. 1.539, do CC .....	43
<b>CONCLUSÃO</b> .....	47
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	50

## RESUMO

Temos por objetivo o estudo da responsabilidade civil do cirurgião plástico por dano estético causado ao paciente. Primeiramente, ao analisarmos a atualidade da cirurgia plástica no Brasil, constatamos um significativo aumento no número de cirurgias realizadas anualmente, o que justificou um estudo mais aprofundado sobre o tema, vez que, juntamente com o aumento das cirurgias, infelizmente, cresceu o número de processos contra os médicos por dano estético. Em um segundo momento, após diferenciarmos as espécies de cirurgia plástica, procuramos estudar os deveres do cirurgião e mostrar as discussões doutrinárias acerca da obrigação por ele assumida quando se trata de cirurgia estética, haja vista que, em sendo a cirurgia reparadora, a doutrina é unânime em afirmar que a obrigação é de meios. Nesse momento, também analisamos três pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, conduta (ação ou omissão), nexa causal e culpa. Finalizando esse ponto, analisamos a responsabilidade assumida pelo cirurgião a partir da perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. Passamos, então, à análise do último pressuposto da responsabilidade civil, o dano estético em cirurgia plástica, ocasião em que também estudamos a ofensa a um direito da personalidade, qual seja, a integridade psicofísica e o conseqüente direito à compensação do dano. Por fim, enfrentamos o problema da avaliação e indenização do dano estético e seu tratamento no Código Civil e no Projeto do novo Código Civil.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo a análise do dano estético causado por cirurgias plásticas, o que, infelizmente, tem aumentado muito nos últimos anos, devido, principalmente, ao crescimento da demanda do mercado sem o correspondente aumento de cirurgias especializadas, o que incentivou muitos médicos sem especialização a se aventurar nessa área tão atrativa financeiramente.

Destacamos a importância de um estudo mais aprofundado sobre o tema, haja vista que, hoje, o Brasil é o país onde mais se realizam cirurgias plásticas anualmente, sendo que, junto com essa explosão de cirurgias, aumentou também o número de processos no Conselho Federal de Medicina, apresentando-se a cirurgia plástica como a segunda especialidade mais processada, o que vem fazendo com que muitos médicos procurem se precaver através do seguro de responsabilidade civil.

Analisaremos a cirurgia reparadora, que teve seu início com a guerra de 1.914-1.918 com a finalidade de recuperar os mutilados nas faces, e, mais especificamente, a cirurgia estética, entendida como aquela que busca melhorar a aparência física do paciente ou atenuar um mal-estar psíquico. Em seguida, serão apresentadas as discussões doutrinárias sobre a obrigação assumida pelo cirurgião quando se trata de cirurgia estética, pois, em se tratando de cirurgia reparadora, a doutrina é unânime em afirmar que a obrigação é de meios. Também será analisada a pertinência dessa discussão com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que regula as relações médico-paciente.

Serão apresentados os deveres do cirurgião plástico, como o de informar exhaustivamente o paciente sobre a intervenção, advertindo-o sobre os riscos da cirurgia, o de abster-se de provocar expectativas infundadas no paciente e o de cuidados, que se demonstra de extrema importância no pós-operatório. Relacionada à não-observação desses deveres, apresenta-se a conduta do médico como o primeiro pressuposto da responsabilidade civil.

Passaremos, então, à análise da tutela de um direito de personalidade, qual seja, a integridade psicofísica<sup>1</sup>, que consiste no direito de proteção dos interesses materiais e morais da pessoa em relação ao seu próprio corpo. Assim, estudaremos como o dano estético é uma ofensa à integridade psicofísica e, por isso, deve ser compensado.

Em seguida, será analisado o último requisito da responsabilidade civil, o dano e, mais precisamente, o dano estético, que faz com que o ofendido tenha o interesse de agir e, conseqüentemente, direito à compensação do dano assegurado pela Constituição Federal, pelo Código Civil, pelo Projeto do novo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, será demonstrada a dificuldade na fixação do *quantum* indenizatório pelo dano estético e os critérios que vêm sendo adotados para fixá-lo. Ainda em relação à indenização, será exposto como a doutrina e a jurisprudência vêm se posicionando em relação à possibilidade ou não da cumulação das indenizações por dano estético e moral. Conclui-se com a análise do tratamento dispensado ao dano estético pelo Código Civil e pelo Projeto do novo Código Civil e sua leitura à luz da Constituição Federal.

Cabe, ainda, esclarecer que esta monografia foi atualizada até 15 de agosto de 2001, data em que o Projeto do novo Código Civil foi aprovado pelo plenário da Câmara. Considerando que o Código Civil de 1916 ainda está em vigor, esclarecemos que quando mencionamos “Código Civil” no decorrer do trabalho é ao diploma legal de 1916 que nos referimos. Optamos por indicar a correspondência legislativa no Projeto do novo Código Civil entre parênteses, após a menção às normas do Código Civil em vigor.

---

<sup>1</sup> Esclarecemos que adotamos a teoria de Pietro PERLINGIERI, da qual trataremos no Capítulo III.

## **CAPÍTULO I - ATUALIDADE DA CIRURGIA PLÁSTICA NO BRASIL. ESPÉCIES**

### **1. O ESPECIALISTA EM CIRURGIA PLÁSTICA**

No Brasil, somente pode intitular-se cirurgião plástico aquele que, além dos seis anos da faculdade de Medicina, fez dois anos de residência em Cirurgia Geral e mais três anos de residência em Cirurgia Plástica, totalizando, assim, onze anos de estudos.

Além disso, para ser aceito na Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, o médico deve fazer cursos da própria Sociedade e apresentar trabalhos que são submetidos à sua aprovação. Se aprovado, o cirurgião passa a ser membro da Sociedade e recebe desta um selo de qualificação.

No entanto, basta o diploma de Medicina, que se obtém após os seis anos de estudos, para que o recém-formado possa atuar em qualquer área. E o que vem assustando a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica é que há cada vez mais médicos sem especialização atuando nesse ramo. Segundo Farid HAKME<sup>2</sup>, ex-presidente da entidade, já existem 1.500 (mil e quinhentos) “curiosos” da plástica.

O motivo desse problema é o fato de o número de especialistas não vir acompanhando o crescimento da demanda. No período de 1.995 a 1.998, o número de cirurgias plásticas realizadas no Brasil aumentou de 150.000 (cento e cinquenta mil) por ano para 300.000 (trezentas mil), enquanto os cirurgiões plásticos passaram de 2.400 (dois mil e quatrocentos) para 3.500 (três mil e quinhentos), ou seja, no mesmo período, o número de cirurgias plásticas cresceu 100% (cem por cento), enquanto a quantidade de especialistas em cirurgia plástica cresceu apenas 46% (quarenta e seis por cento).

Procurando responder à demanda desse mercado tão atrativo financeiramente, muitos médicos sem especialização estimularam-se a atuar nessa área. Como

---

<sup>2</sup> PASTORE, K. **Atentados à beleza**. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/veja/120599/p\\_106.html](http://www2.uol.com.br/veja/120599/p_106.html)> Acesso em 03 dez. 2000.



consequência, o que já se poderia prever: a cirurgia plástica passou a ser uma das especialidades médicas mais processadas.

## 2. A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO SOBRE A CIRURGIA PLÁSTICA

Em uma década, o número de processos por negligência ou imperícia encaminhados anualmente ao Conselho Federal de Medicina – última instância por onde passam os processos vindos de todo o Brasil - aumentou sete vezes. E a cirurgia plástica está entre as especialidades médicas que mais são processadas, como demonstram os seguintes dados<sup>3</sup>:

Ginecologia e obstetrícia	20%
<b>Cirurgia plástica</b>	<b>10%</b>
Oftalmologia	9%
Cirurgia geral	8%
Ortopedia	6%
Pediatria	6%
Outros	47%

Fonte: Conselho Federal de Medicina

Um dos fatores que faz com que a cirurgia plástica seja uma das especialidades que mais sofre denúncias é o aumento do número de cirurgias realizadas, o que é facilmente demonstrado com alguns números.

Como exposto anteriormente, no período compreendido entre 1.995 e 1.998, o número de intervenções plásticas realizadas dobrou, como consequência da existência de

---

<sup>3</sup> MANSUR, A. **Quando os médicos erram**. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/veja/030399/p\\_080.html](http://www2.uol.com.br/veja/030399/p_080.html)> Acesso em: 03 dez. 2000.

técnicas mais aprimoradas, que garantem melhores resultados com menor tempo de recuperação e menos cicatrizes, da redução do preço das cirurgias, bem como da oferta de planos de financiamento, o que acabou por popularizar a cirurgia plástica entre os brasileiros.

Somente em 1.998, o Brasil realizou 300.000 (trezentas mil) intervenções plásticas, ocupando o segundo lugar no *ranking* mundial em número de cirurgias realizadas anualmente. Desse total, 60% (sessenta por cento) foram cirurgias estéticas e o restante reparadoras. O quadro a seguir demonstra quais as modalidades de cirurgias foram as mais procuradas<sup>4</sup>:

<b>Lipoaspiração</b>	<b>20%</b>
Mama	20%
<b>Face</b>	<b>10%</b>
Nariz	10%
<b>Abdome</b>	<b>10%</b>
Outras	30%

Fonte: Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica

Hoje, constata-se que o Brasil já é o país do mundo onde mais se realizam cirurgias plásticas, posto que já fora ocupado pelos Estados Unidos. De acordo com a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, em 2.000, foram realizadas 350.000 (trezentas e cinquenta mil) cirurgias, o que representa 207 (duzentas e sete) pessoas operadas em cada grupo de 100.000 (cem mil) habitantes, contra 185 (cento e oitenta e cinco) operados em cada grupo de 100.000 (cem mil) habitantes nos Estados Unidos.

---

<sup>4</sup> PASTORE, op.cit.

Outro fator que contribui para o aumento do número de denúncias é a atuação de médicos sem especialização nessa área, conforme exposto no item anterior<sup>5</sup>.

Decorrente da conjugação de ambos os fatores, do ano de 1.998 para 1.999, aumentaram em 30% (trinta por cento) as denúncias sobre operações malfeitas. Só o Conselho Regional de Medicina de São Paulo, em 1.999, recebeu 76% (setenta e seis por cento) de denúncias a mais do que no ano anterior.

Apesar de não ser recomendado pelo Conselho Regional de Medicina, esse crescimento está fazendo com que os cirurgiões plásticos sejam os especialistas que mais recorram ao seguro de responsabilidade civil para pagar indenizações referentes a processos contra erros no atendimento a pacientes, haja vista que nessa especialidade é mais comum o paciente sentir-se insatisfeito com o resultado da cirurgia.

Felizmente, mais comum do que os erros médicos são os episódios de descontentamento dos operados, que acontece três vezes mais quando o médico é um daqueles “curiosos”. Segundo a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, 6% (seis por cento) de todas as pessoas que se operam anualmente ficam um pouco ou muito insatisfeitas com o resultado, o que, hoje, representaria 21.000 (vinte e um mil) frustrados.

### **3. ESPÉCIES DE CIRURGIA PLÁSTICA: ESTÉTICA E REPARADORA**

No que concerne ao seu histórico, pode-se dizer que foi a guerra de 1.914-1.918 que, verdadeiramente, deu origem ao que se chama atualmente de cirurgia plástica, a qual, em um primeiro momento, destinou-se exclusivamente aos mutilados da face, com finalidade eminentemente reparadora; em seguida, com o desenvolvimento da indústria automobilística e o conseqüente aumento de acidentes de trânsito, aperfeiçoou-se; como

---

<sup>5</sup> Cabe esclarecer que, apesar do impressionante número de médicos sem especialização que vêm se aventurando nessa área, o Brasil é um país de alta competência em cirurgia plástica, há diversos nomes, como os de Ivo Pitanguy, Paulo Muller, Ronaldo Pontes, José Horácio Aboudib, Ithamar Stocchero, entre outros, que levam para o exterior a fama de que, ao menos nessa área, o Brasil é Primeiro Mundo.

passo seguinte, tomou conta do imenso domínio da vaidade feminina e, hoje, inclusive, da vaidade masculina.<sup>6</sup>

Quanto a esse aspecto, é interessante notar que, atualmente, 30% (trinta por cento) dos pacientes são homens, número expressivo se levarmos em conta que, em 1.994, as mulheres representavam 95% (noventa e cinco por cento) dessa clientela.

Grande parte dessa clientela busca a **cirurgia estética**, que é aquela que busca melhorar a aparência física externa do paciente, alterando partes do corpo consideradas deficientes ou incorretas.<sup>7</sup>

Hoje, verifica-se que a cirurgia estética deixou de ser um capricho de artista ou de mulheres com mais idade, podendo apresentar um aspecto curativo. Como nos deixa claro Walter BLOISE, “o objeto da intervenção estética nem sempre é por vaidade. Há casos de deformação física que a não operação pode provocar doença nervosa no paciente”.<sup>8</sup>

A mesma opinião tem AGUIAR DIAS, que afirma que não é sempre a vaidade que determina a intervenção cirúrgica, pois é simples exigência da saúde alguém querer se desfazer de uma fonte de depressão psíquica.<sup>9</sup>

Acrescente-se, ainda, que dificilmente um paciente busca a cirurgia estética sem real necessidade, ao menos de ordem psíquica. Para ele, a solução dessa imperfeição física assume um significado relevante no âmbito psicológico.<sup>10</sup>

Quando a cirurgia plástica não é fruto de vaidade, capricho ou de exigências psicológicas simples, mas tendente a devolver ao paciente aquilo tudo que fisicamente lhe

---

<sup>6</sup> No entanto, há notícias históricas de que os egípcios, em torno de 3.500 a.C., faziam operações plásticas no nariz e nos lábios, inclusive faziam tratamento para a transformação da pele. Consta que Hipócrates teve a preocupação voltada à estética (500 a.C.), pois receitava pomada e unguentos com o objetivo cosmético, tendo-se destacado pelo tratamento de sardas, calvície e excesso de pelos.(SILVA FILHO, A.M. A responsabilidade civil e o dano estético, **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nº 689, março/1993. p.41).

<sup>7</sup> MATIELO, F.Z.. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p. 59.

<sup>8</sup> BLOISE, W. **A responsabilidade civil e o dano médico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 94.

<sup>9</sup> DIAS, J.A. **Da responsabilidade civil**. v. 1, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 274.

<sup>10</sup> KFOURI NETO, M. **Responsabilidade civil do médico**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 142.

foi suprimido por algum episódio lesivo ou a minimizar as conseqüências deste, ela é chamada de **reparadora ou terapêutica**.

A cirurgia reparadora apresenta-se como necessária, por indicação médica, para que o paciente volte às suas condições anteriores, tendo um certo conteúdo de essencialidade. São exemplos de cirurgias dessa espécie as utilizadas para a recuperação de queimados de todos os graus, na restauração de membros lacerados por acidentes de automóveis e na reconstituição de partes do corpo suprimidas por cirurgias de controle de doenças como o câncer.<sup>11</sup>

Dessa forma, pode-se dizer que a cirurgia estética destina-se a corrigir imperfeições da natureza, não sendo necessária para a preservação da saúde, enquanto a cirurgia reparadora, por sua vez, visa a reparar verdadeiras enfermidades, congênitas ou adquiridas, sendo que somente através dela o paciente pode retornar às suas condições anteriores.

Parte da doutrina e da jurisprudência diferencia a obrigação assumida pelo médico na cirurgia estética e na reparadora, situação que será analisada no capítulo seguinte.

---

<sup>11</sup> MATIELO, op.cit., p. 62.

## CAPÍTULO II - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO

### 1. DEVERES DO CIRURGIÃO PLÁSTICO

AGUIAR DIAS decompõe as obrigações implícitas no contrato médico em deveres de conselhos, abstenção de abuso ou desvio de poder e de cuidados.<sup>12</sup> Decorrem desses deveres os de advertir o paciente sobre os riscos da intervenção, de abster-se de provocar expectativas sobre o resultado da cirurgia e de não abandonar o paciente sob seus cuidados.

Os *deveres de conselhos* correspondem ao *dever de informação* que, especialmente na cirurgia estética, deve ser exaustiva.

Contido no dever de informação está o de *advertir o paciente sobre os riscos do tratamento*. O cirurgião deve ser rigoroso na avaliação dos riscos, em especial, em relação a pacientes que se enquadram em uma das seguintes situações: cardíacos, diabéticos, fumantes e os que usam corticóides e aspirinas em altas dosagens. Como nos explica o Dr. Luiz Carlos GARCIA, presidente da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (biênio 2.000-2.001), “a nicotina estreita os vasos e dificulta a irrigação sanguínea dos tecidos. Os corticóides podem alterar a cicatrização e a aspirina, aumentar o sangramento”.<sup>13</sup>

Constatados os riscos, estes devem ser informados ao paciente, que decidirá se quer ou não realizar a cirurgia. Assim, percebe-se que esse dever se relaciona diretamente a um pressuposto de extrema importância na atividade médica: a necessidade de obter o consentimento do paciente para a intervenção cirúrgica, o qual deve ser livre e claro, após a exposição daqueles riscos.

Como consequência, o paciente tem direito a não se submeter ao tratamento médico indicado, ainda que sua situação clínica indique a necessidade de se submeter

---

<sup>12</sup> DIAS, op.cit., p. 256.

<sup>13</sup> CÔRTEZ, C.; CASTELLÓN, L.; BOOCK, L. Perto da Perfeição. *Revista Isto É*, São Paulo, nº 1616, 20 set. 2000. p. 99.

àquele tratamento. Da parte do médico, este tem a obrigação de respeitar a vontade do paciente, mesmo entendendo que seja injustificada a sua não-aceitação.

O consentimento informado somente é dispensável em casos de urgência, que não é o caso da cirurgia estética, vez que se trata de uma cirurgia planejada, com hora marcada, devendo o cirurgião avaliar os riscos e informá-los ao paciente, que decidirá se quer ou não se arriscar.

Se os perigos forem maiores que as vantagens, o cirurgião deve se negar a operar, não valendo para nenhum efeito, nesse aspecto, a prova do consentimento do paciente. Nesse sentido é a lição de Miguel KFOURI NETO, que entende que o médico deve ser responsabilizado caso conheça o desequilíbrio entre o muito que se arrisca e o pouco que se espera obter e, mesmo assim, execute uma intervenção arriscada, ainda que conte com o consentimento do paciente e mesmo que tal consentimento tenha sido manifestado após uma correta e completa informação.<sup>14</sup>

Também contido no dever de informação está o de *abster-se de provocar expectativas* que sabe que não serão preenchidas. É importante que o cirurgião informe o paciente sobre os riscos da cirurgia e seus reais limites para que este não crie expectativas infundadas.

O *dever de abstenção de abuso ou desvio de poder* pode estar relacionado à imprudência, como no caso do cirurgião que abandona técnica operatória segura e habitual para utilizar técnica nova e arriscada, sem comprovada eficiência, lesionando o paciente.

Quanto ao *dever de cuidados*, Ruy Rosado de AGUIAR JR. leciona que, além do cuidado que toda pessoa deve guardar na sua vida de relação, o médico ainda deve atender aos deveres de cuidados próprios da profissão, no diagnóstico, na indicação terapêutica, na intervenção cirúrgica e no prognóstico.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> KFOURI NETO, op. cit., p. 153.

<sup>15</sup> AGUIAR JR., R.R. de. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 718, agosto/1995. p. 37.

Relacionado ao dever de cuidados, cabe ainda destacar o art. 61, do Código de Ética Médica, que estabelece como um dos deveres do médico o de “*não abandonar paciente sob seus cuidados*, salvo caso de renúncia ao atendimento, por motivos justificáveis, assegurada a continuidade do tratamento”, dever este que, na cirurgia estética, apresenta-se de extrema importância no pós-operatório, podendo caracterizar a negligência do cirurgião.

A importância desse dever é devida à possibilidade de ocorrerem complicações pós-operatórias. Conforme concluiu em seu voto a juíza Myriam SABOYA, da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na Apelação nº 287.024-6,

qualquer médico, seja ele cirurgião ou clínico, em seu labor diário, está sujeito à ocorrência de complicações aos tratamentos médicos. Assim, há de questionar-se, em qualquer período, a diferenciação entre erro médico e complicação médica<sup>16</sup>. No caso em julgamento, o que se pode aferir é ter a apelada atendido a todos os procedimentos necessários que a situação pedia, dando plena assistência à paciente durante todo o decorrer da complicação pós-operatória ocorrida.<sup>17</sup>

Outro aspecto que se nota é que, muitas vezes, a cirurgia plástica demanda retoques, fazendo com que a prestação obrigacional do cirurgião não se esgote em um só ato – é o chamado dever complexo. Dessa forma, muito importante é o dever do médico de não abandonar o paciente, pois, posteriormente, pode haver a necessidade de pequenas intervenções para corrigir uma retração cicatricial, uma sobra de pele ou algo similar.<sup>18</sup>

O médico que viola um desses deveres pratica uma **conduta** (entendida como ação ou omissão) que surge como o primeiro pressuposto da responsabilidade civil

<sup>16</sup> Cabe uma breve diferenciação entre os termos utilizados. O erro médico é o erro de técnica, o equívoco no momento da intervenção cirúrgica. Já as complicações médicas são problemas decorrentes da cirurgia, que o paciente apresenta no pós-operatório, ou seja, são supervenientes à intervenção cirúrgica.

<sup>17</sup> ALBUQUERQUE, A.C. de; BRANCO FILHO, A.P. Absolvida médica acusada de erro em cirurgia estética. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 13 maio 2000, Justiça, p. 24.

<sup>18</sup> GIOSTRI, H.T. **Responsabilidade médica. As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. Curitiba, 2000. 291 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná. p. 35-36.



## 2. OBRIGAÇÕES DE MEIOS E DE RESULTADO

Para melhor compreendermos as obrigações de meios e de resultado cabe, primeiramente, uma breve análise das responsabilidades contratual e extracontratual.

Apesar de a doutrina moderna caminhar para a unificação do sistema, a responsabilidade médica não obedece a um padrão unitário, devendo-se admitir que ela pode ser contratual ou extracontratual.

É chamada contratual quando deriva de um contrato estabelecido livremente entre paciente e profissional, geralmente de forma tácita, compreendendo as relações restritas ao âmbito da medicina privada.<sup>19</sup>

Chama-se extracontratual nas hipóteses em que, “não existindo o contrato, as circunstâncias da vida colocam frente a frente médico e doente, incumbindo àquele o dever de prestar assistência, como acontece no encontro de um ferido em plena via pública, ou na emergência de intervenção em favor de incapaz por idade ou doença mental”.<sup>20</sup>

Também será extracontratual a relação da qual participa o médico servidor público, que atende em instituição obrigada a receber os segurados dos institutos da saúde pública, bem como o médico contratado pela empresa para prestar assistência a seus empregados. Nestes casos, cogita-se de haver responsabilidade de ressarcir quando o agente infringe um dever legal, não previsto ou decorrente de um contrato.

A primeira modalidade tem seu fundamento legal no art. 1.056<sup>21</sup>, do Código Civil (art. 388<sup>22</sup>, do Projeto do Código Civil), e a segunda, no art. 159<sup>23</sup>, do mesmo diploma legal (arts. 185<sup>24</sup> e 926<sup>25</sup> do referido projeto).

---

<sup>19</sup> AGUIAR JR., op.cit, p. 35.

<sup>20</sup> Id.

<sup>21</sup> Art. 1.056: Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.

<sup>22</sup> Art. 388: Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

<sup>23</sup> Art. 159: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Na maioria dos casos, inclusive em se tratando de cirurgia plástica, existe entre o médico e o paciente um contrato de prestação de serviços, razão pela qual a responsabilidade do cirurgião é contratual.

A principal diferença entre essas duas modalidades de responsabilidade civil está no ônus da prova. Em sendo a responsabilidade contratual, o autor somente está obrigado a demonstrar o inadimplemento do contrato (conduta), o dano e o nexo causal, presumindo-se a culpa do réu. Já quando se trata de responsabilidade extracontratual, ao autor, além dos três requisitos anteriores, incumbe a prova da culpa do réu que, neste caso, não pode ser presumida.

A questão da presunção de culpa e do ônus da prova ganha importância quando diferenciamos as obrigações contratuais em obrigações de meios e de resultado.

O fato de o médico não obter êxito no tratamento de seu paciente não significa que ele inadimpliu sua obrigação no contrato. Isso ocorre porque, na maioria dos casos, a obrigação assumida pelo médico é de meios e não de resultado. Conforme as lições de Silvio RODRIGUES, quando se trata de **obrigações de meios**, o médico não assume a responsabilidade de curar o paciente, mas tão-somente de tratá-lo com zelo e diligência, razão pela qual se o paciente vem a falecer, não se pode falar em inadimplemento de um contrato.<sup>26</sup>

Em sendo a obrigação de meios, o médico se obriga a ter uma atuação diligente e tecnicamente correta ao tratar o paciente, devendo proceder em consonância com o estágio de desenvolvimento de sua especialidade médica à época da prestação do serviço. Se assim agir, o médico estará cumprindo integralmente os deveres por ele assumidos no contrato firmado, não sendo possível sua responsabilização em razão de piora do estado de saúde ou até do falecimento do paciente, vez que o médico não está vinculado a nenhum resultado final.

---

<sup>24</sup> Art. 185: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>25</sup> Art. 926: Aquele que, por ato ilícito (arts. 185 e 186), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

<sup>26</sup> RODRIGUES, S. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. v. 4, 12. ed., São Paulo: Saraiva, 1989. p.256-257.

Ao contrário, na **obrigação de resultado** importa o resultado final. Neste caso, o médico só se desvincula do contrato se atingir o objetivo previamente fixado pelas partes.

Consideram-se obrigações de resultado, entre outras, as de vacinação, transfusão de sangue, exames laboratoriais, vasectomia e raio X. Isso ocorre porque os profissionais que trabalham nessas áreas utilizam material que lhes permite e exige a consecução de uma finalidade específica. É o caso do médico que se obriga a examinar o sangue de um paciente e dizer se ele é ou não portador desta ou daquela enfermidade, pois deve, necessariamente, apontar o resultado correto do exame, ainda que este seja contrário aos interesses do paciente.<sup>27</sup>

Levando-se em conta as considerações feitas acima, conclui-se em relação ao ônus da prova que, na obrigação de meios, o paciente deve provar que o médico agiu com imprudência, negligência ou imperícia, enquanto na obrigação de resultado, ao contrário, incumbe ao médico provar que agiu com prudência, diligência e perícia, visto recair sobre ele uma presunção de culpa, que poderá ser excluída, todavia, mediante demonstração da existência de causa diversa.

Cabe destacar que tanto nas obrigações de meios como nas de resultado, para que possa haver responsabilização civil, é necessário que haja o **nexo causal**, que é a relação causa-efeito entre a conduta do médico e o efetivo dano ocorrido, sem o que não há que se cogitar de obrigação de indenizar.

## 2.1. CIRURGIA REPARADORA: OBRIGAÇÃO DE MEIOS

A doutrina é pacífica ao afirmar que, quando se trata de cirurgia plástica reparadora, a obrigação assumida pelo médico é de meios, ligada a um estado de necessidade ou a uma condição terapêutica.

---

<sup>27</sup> MATIELO, op.cit., p. 56.

Nos casos de cirurgias plásticas reparadoras, muitas vezes, o paciente já chega ao hospital em condições muito precárias, sendo a cirurgia uma última tentativa de reverter o quadro clínico negativo, razão pela qual há enormes dificuldades para se admitir a presunção de culpa ou de responsabilidade objetiva do médico caso o paciente venha a piorar ou morrer.

Em se tratando de obrigação de meios, a **culpa** do médico jamais se presume, devendo o paciente demonstrar a imprudência (agir com descuido), a negligência (deixar de adotar as providências recomendadas) ou a imperícia (descumprimento de regra técnica da profissão) do cirurgião, como previsto no art. 1.545, do Código Civil: “os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento”.

Referido artigo encontra o seguinte paralelo no Projeto do Código Civil: art. 950: “O disposto nos arts. 947, 948 e 949 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”.

Também o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, §4º, prevê que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação da culpa”.

Com fulcro em nossa legislação, constata-se que, em sendo a cirurgia reparadora, o profissional submete-se unicamente à obrigação de meios, devendo aplicar toda diligência, conhecimento e equipamentos que estiverem ao seu alcance, visando à recuperação do paciente. Um eventual resultado negativo somente poder-lhe-á ser imputado se agir com culpa devidamente provada<sup>28</sup>, afastando-se do rigor científico exigido para aquele momento.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> A demonstração da culpa nem sempre é fácil, podendo-se apontar diversas dificuldades na produção de sua prova: “Os fatos se desenrolam normalmente em ambientes reservados, seja no consultório ou na sala cirúrgica; o paciente, além das dificuldades em que está pelas condições próprias da doença, é um leigo que pouco ou nada entende dos procedimentos a que é submetido, sem conhecimentos para avaliar causa e efeito, sequer compreendendo o

Todavia, ainda que reparadora a cirurgia, será imputável ao médico a responsabilidade pelo mau resultado quando expressa, inequívoca e voluntariamente assumir a obrigação de atingir um objetivo predeterminado, porque terá, então, afastado, por sua própria vontade, a proteção que lhe é dispensada ao assumir uma obrigação de meios.

## 2.2. CIRURGIA ESTÉTICA: OBRIGAÇÃO DE MEIOS OU DE RESULTADO?

A doutrina não é unânime quanto à natureza da obrigação assumida pelo médico na cirurgia estética.

A doutrina e a jurisprudência francesa, hoje, inclinam-se por admitir que a obrigação a que o cirurgião plástico está submetido não é diferente daquela dos demais cirurgiões, pois ele corre os mesmos riscos e depende da mesma álea ligada à reação do organismo. Assim, assumiria uma obrigação de meios. A particularidade da cirurgia estética residiria no dever de informação exhaustiva.

No Brasil, uma pequena parte da doutrina se inclina nesse mesmo sentido, cabendo destacar algumas posições que nos parecem importantes.

O Prof. Luís ADORNO, que situou a cirurgia estética no campo das obrigações de resultado durante algum tempo, passou a inclui-la no âmbito das obrigações de meios, isto é, no campo das obrigações gerais de prudência e diligência. Mudou sua posição por entender que de acordo com as conclusões da ciência médica dos últimos tempos, o comportamento da pele humana, de fundamental importância na cirurgia estética, é imprevisível em numerosos casos, estando presente a álea como em qualquer outra intervenção cirúrgica.<sup>30</sup>

---

significado de termos técnicos; a perícia é imprescindível, na maioria das vezes, e sempre efetuada por quem é colega do imputado causador do dano, o que dificulta e na maioria das vezes impede a isenção e a imparcialidade” (AGUIAR JR., op.cit., p.37).

<sup>29</sup> MATIELO, op.cit., p. 63.

<sup>30</sup> AGUIAR JR., op.cit., p. 40.

A mesma opinião expressa Ruy Rosado de AGUIAR JR., para quem a álea está presente em todas as intervenções cirúrgicas, sendo imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão dessas intervenções.<sup>31</sup>

O advogado Nestor José FORSTER, que também entende que a obrigação assumida pelo cirurgião é de meios, esclarece que o médico não pode controlar todos os fatores que influem na cirurgia estética, dando como exemplo a ocorrência de quelóide (calosidade cicatricial que pode ocorrer no local da cirurgia). A ciência médica simplesmente desconhece, hoje, por que quelóides ocorrem em algumas pessoas e não se apresentam em outras. Conseqüentemente, ao realizar cirurgia estética, o cirurgião não tem condições de assegurar ao paciente que não resultará a cicatrização sob forma de quelóide.<sup>32</sup> Além disso, em uma mesma pessoa, pode acontecer de o quelóide aparecer em determinadas áreas do corpo e em outras não.

No entanto, a maior parte da doutrina e da jurisprudência brasileira entende que a obrigação aqui assumida é de resultado.

Na cirurgia estética, o paciente não é um doente, mas sim uma pessoa saudável que busca modificar em seu corpo aquilo que considera ser uma imperfeição. Assim, o que o paciente busca é um fim em si mesmo, tal como um nariz mais arrebitado, a eliminação de rugas, o aumento ou a diminuição dos seios, entre outros, de modo que não espera tão-somente que o cirurgião atue de forma diligente e empregue a técnica correta para conseguir um resultado, mas que obtenha o resultado pré-fixado entre as partes.

Pertencem a essa corrente, entre outros, Silvio RODRIGUES<sup>33</sup>, José de AGUIAR DIAS<sup>34</sup>, Fabrício Z. MATIELO<sup>35</sup> e Caio Mário da Silva PEREIRA<sup>36</sup>. Para este autor, o

---

<sup>31</sup> Id.

<sup>32</sup> FORSTER, N.J. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 738, abril/1997. p. 85.

<sup>33</sup> RODRIGUES, op.cit., p. 257.

<sup>34</sup> DIAS, op.cit., p. 277.

<sup>35</sup> MATIELO, op.cit., p. 58-59

<sup>36</sup> PEREIRA, C.M.S. **Responsabilidade civil**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 157.

médico deve proporcionar ao paciente o resultado acordado e, se não tem condições de consegui-lo, não deve efetuar a intervenção.

Segundo MATIELO, esta cirurgia, despida de caráter essencialmente terapêutico, modifica a ligação médico/paciente, eis que o cirurgião, ao ter diante de si um paciente que busca unicamente a satisfação pessoal por meio do aperfeiçoamento de suas linhas corporais, necessariamente deverá apresentar como produto da cirurgia aquilo que foi acordado, ou o que se poderia esperar diante da situação estética do paciente no período anterior à execução do serviço.<sup>37</sup>

Nossos Tribunais também têm entendido que a obrigação é de resultado, como se pode notar das jurisprudências a seguir:

Responsabilidade civil do médico. Cirurgia plástica estética. **Obrigação médica de resultado**. Perícia. Na cirurgia estética, o médico compromete-se pelo resultado, que, no caso, foi atingido, de acordo com a prova pericial realizada. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido (APC nº 597192244, 6ªCC, TJ/RS, Rel. Des. Lucia de Castro Boller, julgado em 18.11.98).

Responsabilidade Civil. Cirurgia plástica. Dano estético. Obrigação de indenizar. Demonstrada através de perícia o erro médico, impõe-se o dever de indenizar, independentemente do exame da culpa, já que a cirurgia plástica é **obrigação de resultado**, e, não de meio (APC nº 2.627/94, 2ªCC, TJ/RJ, Rel. Des. Lindbergh Montenegro, 23.08.94).<sup>38</sup>

No entanto, não se pode negar que a cirurgia estética apresenta pelo menos duas características comuns às demais cirurgias: as imprevisíveis reações do organismo humano e a possibilidade de sobrevirem conseqüências indesejadas.

Por conta desse fato, alguns dos autores que se posicionam a favor da obrigação de resultado fazem determinadas ressalvas, como exemplo, Rui STOCO, que sustenta que o cirurgião não pode ser responsabilizado pelo insucesso da cirurgia decorrente de peculiar característica inerente ao próprio paciente, que não possa ser detectada antes da

---

<sup>37</sup> MATIELO, op.cit., p. 58-59

<sup>38</sup> DESTRI, C. **Erro médico – julgo procedente**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.p.165.

intervenção (como a propensão à formação de cicatriz hipertrófica), ocasião em que se estaria diante de verdadeira escusa absolutória ou causa excludente de responsabilidade.<sup>39</sup>

Também Teresa Ancona LOPEZ sustenta que, quanto ao ato cirúrgico propriamente dito e suas complicações, considera-se a álea de toda intervenção, sendo a obrigação de meios. Já quanto à mudança estética prometida, que constitui o fim e a causa da operação, aduz que não há como não considerar a obrigação como de resultado. O resultado final tem que ser alcançado conforme o *croquis*.<sup>40</sup>

Pela parte médica, o Dr. Charles YAMAGUCHI, membro titular da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, assevera que a cirurgia plástica, como qualquer outra operação, apresenta riscos que são inerentes a ela, como a possibilidade de uma má cicatrização.<sup>41</sup>

Entendemos que a razão está com aqueles que defendem que a obrigação dos cirurgiões estéticos é de resultado, excluída a álea de qualquer intervenção cirúrgica, que para nós se resume em complicações decorrentes de característica peculiar da pele do paciente que não possa ser detectada antes da intervenção.

Temos que admitir que as reações da pele humana estão fora do controle de qualquer profissional da Medicina, dessa forma, após a intervenção cirúrgica, se a cicatriz se tornar hipertrófica não se pode presumir a culpa do cirurgião. Neste ponto é de extrema importância o dever do médico de não abandonar o paciente no pós-operatório, pois, caso surja um quelóide, o cirurgião pode amenizá-lo com aplicações de cortisona ou laser, tornando a cicatriz menos aparente e atenuando o descontentamento do paciente.

Passemos à análise do elemento **culpa**.

Segundo o entendimento de José de AGUIAR JR., para quem a obrigação que o cirurgião estético assume é de meios, a culpa deve ser examinada com maior rigor na cirurgia estética, sendo que a falta de informação sobre o risco da cirurgia e a não-

---

<sup>39</sup> STOCO, R. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 201.

<sup>40</sup> LOPEZ, T.A. **O dano estético – responsabilidade civil**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.p. 93.

<sup>41</sup> CURY, G. Beleza roubada. **Revista Nova**, São Paulo, n° 08, agosto/2000, p.180.



obtenção do consentimento plenamente esclarecido do paciente poderão eventualmente conduzir à responsabilidade do cirurgião, mas por descumprimento culposo da obrigação de meios.<sup>42</sup>

Em se considerando a obrigação como de resultado, ao contrário do que acontece na obrigação de meios, não se exige que o paciente demonstre que o médico agiu com culpa, haja vista existir a certeza da culpa pelo fato de o profissional não ter atingido o resultado a que se obrigou contratualmente.

O médico somente poderá se liberar mediante o cumprimento do objetivo fixado, ou, ainda, provando que o dano causado sobreveio em virtude de caso fortuito, força maior ou por culpa exclusiva do paciente. Se sobrevier dano ao paciente, presume-se a culpa do médico, excetuada a comprovação das hipóteses citadas, como se constata da análise dos seguintes julgados:

Responsabilidade civil. Médico. Responsabilidade contratual. Cirurgia plástica. Erro médico. Obrigação de resultado. Indenização por danos material e moral. Cobrança do saldo dos honorários. Prescrição. Procedência, em parte, da ação e improcedência da reconvenção. A responsabilidade civil do médico, como sabido, é contratual, sendo a obrigação, em princípio, de meio e não de resultado. Todavia, em se tratando de cirurgia plástica, a obrigação é de resultado, assumindo o cirurgião a obrigação de indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação. Demonstrado o inadimplemento, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao médico a obrigação de demonstrar que não houve culpa ou que ocorreu **caso fortuito ou força maior**. Indenização pelos danos de ordem material e moral. Procedência, em parte, da ação, por ter sido excluído o pedido de dote ... Sentença mantida. Apelação não provida (APC nº 597183383, 3ª CC, TJ/RS, Rel. Des. Tael João Selistre, julgado em 05.03.98).

Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de **força maior ou caso fortuito** ( STJ – 3ª T. – REsp. – Rel. Dias Trindade – j. 21.6.91 – RSTJ 33/555).

---

<sup>42</sup> AGUIAR JR., op.cit., p. 40.

Não há solução unívoca quanto à forma de obrigação assumida pelo médico, mas é certo que se trata com mais rigor a responsabilidade do cirurgião plástico que se encarrega de intervenção puramente estética, pois, caso haja dano ao paciente, mesmo que se considere a obrigação como de meios, é possível a inversão do ônus da prova, haja vista a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, como será melhor analisado a seguir.

### **3. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL**

A responsabilidade civil dos médicos, de forma genérica, está fundada na teoria da culpa. A culpa, pela leitura do art. 1.545, do Código Civil (art. 950, do Projeto do Código Civil), deriva da negligência, imprudência ou imperícia.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a relação médico-paciente passou a ser tratada como uma relação de consumo, relativizando o tradicional tratamento civilista acerca do tema.

Pode-se afirmar que o contrato celebrado entre médico e paciente está sujeito às regras do Código de Defesa do Consumidor. Da análise do diploma legal, constata-se que o paciente enquadra-se no conceito de consumidor (art. 2º, do CDC) e, o médico, na definição de fornecedor (art. 3º, do CDC), havendo, ainda, a prestação de serviço de modo remunerado (art. 3º, §2º, do CDC).

Apesar de o Código de Defesa do Consumidor ter previsto a responsabilidade objetiva do fornecedor, manteve, em seu art. 14, §4º<sup>43</sup>, a mesma posição do legislador civil, atribuindo responsabilidade subjetiva aos profissionais liberais. Por ser incoerente com o restante do diploma legal, essa disposição é bastante criticada. Uma das principais críticas decorre do fato de o legislador ter desprezado a distinção das obrigações contratuais em de meios e de resultado, parecendo “considerar todas as obrigações

---

<sup>43</sup> Art. 14, §4º: A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa.

assumidas pelos profissionais liberais como de meio, deixando à margem da lei inúmeras situações em que o médico, o advogado, o engenheiro, o dentista obrigam-se em razão de um resultado contratado por seu cliente”.<sup>44</sup>

Como consideramos a cirurgia estética como uma obrigação de resultado, aceitamos a presunção de culpa do médico, que tem o ônus de provar que não é culpado. Esse posicionamento encontra respaldo na lei consumerista. Primeiramente, vislumbra-se que o art 14, §4º, do CDC, pode ser interpretado restritivamente, no sentido de que o legislador, nesse artigo, quis se referir tão-somente às obrigações de meios. Ademais, o art. 6º, VIII, do CDC, prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova como um direito básico do consumidor, previsto em razão da hipossuficiência, principalmente técnica, do paciente frente ao médico.<sup>45</sup>

De qualquer forma, o que se verifica é que a cirurgia estética, quanto aos efeitos, pode se sujeitar à regra geral da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Esse entendimento também é o do Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode verificar da análise do acórdão prolatado pelo Ministro Waldemar ZVEITER:

Civil e processual. Cirurgia estética ou plástica. Obrigação de indenizar (responsabilidade contratual ou objetiva). Indenização. Inversão do ônus da prova.

I – Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (Responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não-cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade.

**II – Cabível a inversão do ônus da prova.**

III – Recurso conhecido e provido (Resp 81101/PR, 3ª T., STJ, Min. Waldemar Zveiter, DJ 31.05.99, p. 140).

---

<sup>44</sup> BAGGIO, E; STERNADT, J. **O consentimento informado e suas implicações na esfera da responsabilidade civil médica brasileira**. Curitiba, 2000, 18 f. Trabalho de Graduação (Direito Civil) – Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná. Resumo apresentado durante a 3ª Jornada de Iniciação Científica da Faculdade de Direito da UFPR..p.15.

<sup>45</sup> Ibid.,p.16.

Algumas questões processuais trazidas pela Lei nº 8.078/90 devem ser destacadas. Ao contrário do que prevê o Código de Processo Civil, a ação de indenização pode ser proposta no domicílio do autor (art. 101, I, do CDC). Cabe ressaltar que, no direito brasileiro, o direito de pleitear perdas e danos por deformidade estética é personalíssimo, ou seja, somente a vítima tem legitimidade ativa para demandar em juízo.

A responsabilidade pelo serviço defeituoso está submetida ao prazo de prescrição de cinco anos contados da data do conhecimento do dano e de sua autoria (art. 27, do CDC). Segundo Carlos Roberto GONÇALVES<sup>46</sup>, o art. 7º, do CDC, não exclui a aplicação de outras leis que disciplinem os prazos prescricionais, desde que estes sejam favoráveis ao consumidor<sup>47</sup>. Por outro lado, restaria afastada a responsabilidade objetiva e seria adotada a subjetiva.

Do exposto, verifica-se a importância do Código de Defesa do Consumidor, que, atualmente, é o disciplinador das relações médico-paciente, apesar de o art. 1.545, do Código Civil (art. 950, do Projeto do Código Civil) ainda estar em vigor.

---

<sup>46</sup> GONÇALVES, C.R. **Direito das obrigações – parte especial: responsabilidade civil**. v. 6, tomo II, Coleção Sinopses Jurídicas, São Paulo: Saraiva, 2001. p.121.

<sup>47</sup> Destacamos que as ações que protegem os direitos de personalidade são imprescritíveis (art. 179, CC).

### CAPÍTULO III - DANO ESTÉTICO POR CIRURGIA PLÁSTICA

#### 1. A TUTELA DE UM DIREITO DA PERSONALIDADE: A INTEGRIDADE PSICOFÍSICA

Os direitos da personalidade foram consagrados pela Constituição Federal de 1.988, em seus arts. 1º, inciso II e III e 5º, *caput*, incisos V, X e XII.

Segundo a concepção antiga, o direito à integridade corporal seria um direito de propriedade, sendo que cada pessoa teria sobre o seu corpo os mesmos poderes de um proprietário sobre seu bem material<sup>48</sup>. O titular do direito de propriedade possui o *ius utendi*, o *ius fruendi* e o *ius abutendi*, traduzindo-se este no direito de disposição sobre seu objeto de propriedade. Ocorre que não temos amplo poder de disposição sobre o nosso corpo, vez que a ordem jurídica não nos legitima a mutilá-lo nem tampouco a cometermos suicídio, razão pela qual afastamos por completo esse posicionamento.

Entendemos estar mais correta a doutrina que concebe o direito à integridade psicofísica como um direito da personalidade destinado a assegurar a proteção dos interesses materiais e morais da pessoa em relação ao seu próprio corpo.<sup>49</sup> Assim, defendemos que são os direitos da personalidade que atribuem à pessoa o direito de proteger sua integridade psicofísica.

Apesar de parte respeitável da doutrina, como Orlando GOMES<sup>50</sup>, Antônio CHAVES<sup>51</sup> e Teresa Ancona LOPEZ<sup>52</sup>, visualizar duas modalidades distintas dos direitos de personalidade, quais sejam, o direito à integridade física e o direito à integridade

---

<sup>48</sup> Atualmente, Borrel-Maciá, apesar de ter uma concepção um pouco diferente, ainda defende que o direito à integridade corporal é um direito de propriedade do homem sobre seu próprio corpo (cf. SZANIAWSKI, E. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.273).

<sup>49</sup> Id.

<sup>50</sup> GOMES, O. **Introdução ao direito civil**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 153.

<sup>51</sup> SZANIAWSKI, op.cit, p. 275.

<sup>52</sup> LOPEZ, op.cit., p.45-46.

psíquica, *data vênia*, entendemos que deve prevalecer o conceito unitário de integridade psicofísica do ser humano.

Os autores que vislumbram a proteção de duas modalidades diversas entendem que o direito à integridade física consiste no poder que a pessoa tem de evitar ou fazer cessar qualquer ato material que atente contra o seu corpo, enquanto ser físico da pessoa; por seu turno, o direito à integridade psíquica consiste no dever que todos tem de não causar danos à psique de outrem.

Por outro lado, os autores que defendem o unitarismo do conceito da integridade sustentam que a análise da expressão integridade, quer da feição psíquica, quer do aspecto físico, engloba componentes da estrutura humana que são indivisíveis. Isso porque a psique compõe a estrutura do ser humano. Dessa forma, ao se tutelar a dimensão física já se estaria protegendo a feição psíquica e vice-versa, haja vista que a tutela de um desses aspectos engloba a proteção da pessoa humana por inteiro.<sup>53</sup>

Segundo o entendimento de PERLINGIERI, deve-se adotar o conceito de integridade psicofísica tendo em vista que a pessoa é um ser único, não podendo se distinguir o corpo da pessoa do indivíduo como ser e, conseqüentemente, sendo impossível a separação entre o aspecto físico e o psíquico.<sup>54</sup>

Esse mesmo autor constrói a teoria de um direito à saúde como um direito-dever da pessoa de realizar o pleno desenvolvimento de sua personalidade e de respeitar e conservar sua própria integridade psicofísica.<sup>55</sup> A importância da ligação entre a proteção da saúde e da integridade psicofísica do homem está justamente no fato de assegurar o livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade humana, dando efetividade à Carta Constitucional (art. 1º, III). Em outras palavras, ao se tutelar a saúde, protege-se o desdobramento da personalidade da pessoa.

---

<sup>53</sup> SZANIAWSKI, op.cit., p. 275.

<sup>54</sup> Ibid., p. 276.

<sup>55</sup> SZANIAWSKI, E. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 80.

A posição do prof. Elimar SZANIAWSKI aproxima-se da de PERLINGIERI, pois entende que o tratamento dispensado ao direito à saúde pela doutrina tradicional é muito limitado, vez que esta faz uma análise tão-somente do ponto de vista negativista, ou seja, no sentido de a coletividade e o Poder Público se absterem de praticar atos atentatórios à saúde de uma pessoa. Todavia, o direito à saúde deve ser analisado também sob o aspecto positivo, isto é, no direito e no poder de a pessoa exigir da coletividade e do Poder Público que lhe assegurem saúde e bem-estar. Esse posicionamento também leva à conclusão que ao se proteger a saúde da pessoa se lhe assegura o livre desenvolvimento de sua personalidade.<sup>56</sup>

Pode-se afirmar que o direito à integridade psicofísica é um direito absoluto, isto é, “todos têm o dever de respeitar a incolumidade anatômica do indivíduo e sua saúde, não podendo atentar contra estes bens jurídicos, de modo algum”.<sup>57</sup>

Nem mesmo os médicos estão autorizados a fazer exames, tratamentos ou qualquer intervenção cirúrgica no paciente sem que haja expresso consentimento deste, excetuadas as hipóteses em que esteja caracterizada a urgência da intervenção cirúrgica para salvar a vida do paciente (o *estado de necessidade*).

Perguntamos: se a lesão à integridade psicofísica de alguém constitui ilícito previsto tanto no Código Civil (art. 1538 - art. 948, do Projeto do Código Civil) como no Código Penal (art. 129), como pode a cirurgia estética, mesmo atentando à conservação da pessoa e lhe fazendo correr certos riscos, ser considerada uma atividade lícita?

Primeiramente, insistimos que é indispensável o consentimento esclarecido do paciente, devendo este estar ciente dos riscos que corre. Se os riscos forem superiores aos benefícios que se espera obter com a cirurgia, o médico deve se recusar a operar, haja vista que ao balancear os riscos da intervenção cirúrgica e os benefícios que se deseja obter, a balança deve pender para os benefícios almejados.

---

<sup>56</sup> Ibid., p. 81.

<sup>57</sup> SZANIAWSKI, *Direitos de personalidade ...*, p. 276.

Em segundo lugar, destacamos que apesar de o direito à integridade psicofísica ser um direito absoluto, ele é disponível dentro de certos limites, ou seja, desde que não acarrete uma diminuição permanente da integridade da pessoa nem seja contra as leis e os bons costumes. Assim, legitima-se a prática da cirurgia estética, tendo o paciente o direito de dispor de seu próprio corpo, mesmo porque, muitas vezes, a intervenção estética tem uma feição curativa, como já exposto anteriormente.

No caso da cirurgia estética, a pessoa tem a faculdade de dispor do próprio corpo, não estando obrigada a se submeter a qualquer intervenção, mesmo para a reparação de dano estético, vez que as pessoas podem evitar qualquer ato que atente contra o seu corpo e a sua saúde. Assim, em uma ação de indenização por dano estético, mesmo que a parte ré se proponha a amenizá-los ou a pagar uma cirurgia feita por outro cirurgião, a parte autora pode se recusar a sofrer tal intervenção, preferindo receber a compensação pecuniária.

## 2. DANO: DUPLO ASPECTO

O último pressuposto da responsabilidade civil é o **dano**, que é a ofensa a qualquer bem jurídico, patrimonial ou moral.

É classificado como patrimonial o dano que lesiona o patrimônio da vítima, ou seja, o conjunto de seus bens, corpóreos ou incorpóreos, desde que suscetíveis de avaliação pecuniária. Já o dano moral é aquele que lesiona bens da personalidade da vítima, como a liberdade, a honra, a imagem, a integridade psicofísica, a saúde, a intimidade, e todos os direitos que não são suscetíveis de aferição econômica.

A cirurgia estética mal-sucedida acarreta danos morais, podendo também causar danos patrimoniais. Hoje é pacífico o entendimento de que cabe cumulação das indenizações por dano material e moral. Como exemplos de danos patrimoniais decorrentes do dano estético temos, entre outros, lucros cessantes, despesas médico-



hospitalares, medicamentos, viagens e contratação de enfermeiros. Já os danos morais correspondem à tristeza, ao vexame e à humilhação decorrente da deformidade física.

Segundo o entendimento de José de AGUIAR DIAS, o dano moral consiste na sensação de ofensa e na humilhação perante terceiros, em outras palavras, nos efeitos puramente psíquicos suportados pela vítima do dano, provocados, quer pela recordação da lesão, quer pela atitude de repugnância das pessoas que o defrontam.<sup>58</sup>

Cabe ressaltar que o dano não deflue simplesmente do fato de o paciente ter ficado insatisfeito com o resultado da cirurgia; ao contrário, depende da constatação de que esse resultado dissociou-se indevidamente do que se poderia esperar no contexto em que se inseria o paciente antes da operação.<sup>59</sup> Acrescente-se que a investigação deve tomar por base sempre o que se poderia esperar da média dos profissionais na mesma atividade e em igualdade de condições materiais.

## 2.1. DANO ESTÉTICO

O dano estético é considerado como uma das espécies do gênero dano moral, sempre acarretando prejuízos extrapatrimoniais e, quase sempre, também, materiais.

Segundo o entendimento de Artur Marques da SILVA FILHO, dano estético é qualquer lesão experimentada por uma pessoa que atinja a integridade de sua aparência, seu modo de andar, de se comportar e de gesticular.<sup>60</sup>

Para Wilson Melo da SILVA, o dano estético não abrange apenas o aleijão, mas também outras deformidades, ainda que mínimas, que possam implicar um “enfeamento” da vítima ou um permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexos de inferioridade.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> SILVA FILHO, op.cit., p. 42.

<sup>59</sup> MATIELO, op.cit., p. 59-60.

<sup>60</sup> SILVA FILHO, op.cit., p. 41.

<sup>61</sup> SILVA, W.M. da. O dano estético. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 194, nº 694/696, abr.-jun./1961. p. 23.

Teresa Ancona LOPEZ define o dano estético como “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfeamento’ e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem portanto a uma dor moral”.<sup>62</sup>

O termo “qualquer modificação” é bastante amplo, não diz respeito somente a amputação de um membro, cicatrizes grandes, olhos vazados, entre outros, mas a qualquer transformação que altere a aparência da pessoa para pior.

A lesão deve ser permanente ou, no mínimo, ter o efeito danoso prolongado, caso contrário não se poderá falar em dano estético propriamente dito (dano moral), mas em lesão estética passageira (dano material), que se resolve em perdas e danos. A expressão permanência significa irreparabilidade do prejuízo, pois o que é reparável não é permanente.

Nesse sentido, Rui STOCO diferencia a cirurgia que apenas não logrou obter o resultado pretendido daquela na qual a intervenção cirúrgica, além de não atingir o que fora acordado, causou um agravamento ou uma lesão estética na vítima. No primeiro caso, mantido o *status quo ante*, caberá ao médico apenas restituir ao paciente aquilo que este pagou pelo serviço. Na segunda hipótese, além de restituir o que recebeu ou deixar de receber o valor contratado, deverá submeter o paciente à nova cirurgia, visando corrigir o defeito que causou, facultando-se ao paciente a escolha do médico que fará a nova intervenção. Caso não seja possível a correção desse defeito, isto é, se ele se tornar definitivo e irreparável, o cirurgião, além de devolver o que recebeu, deverá indenizar a vítima pelo dano estético que causou.<sup>63</sup>

Não é necessário que essa lesão apareça diante de todos, devendo apenas existir no corpo, ainda que em suas partes mais íntimas, podendo, assim, ser vista em quaisquer circunstâncias e não somente nas condições habituais de convívio social.

---

<sup>62</sup> LOPEZ, op.cit., p. 38-44.

<sup>63</sup> STOCO, op.cit., p. 200-201.

Também pode acontecer de a deformidade somente ser notada quando o corpo estiver em movimento, por exemplo, os defeitos na fala, no andar e as deficiências na mastigação.

Levando-se em consideração o que foi exposto, é fácil notar que o dano estético é uma espécie de dano moral, pois o ofendido se sentirá diferente do que era, sendo que a lesão lhe causará humilhações, tristezas, desgostos, constrangimentos, tornando-o menos feliz.

### **3. O DIREITO À INDENIZAÇÃO PELO DANO**

A cirurgia estética somente poderá ensejar a procura de compensação se causar danos, pois, caso contrário, não existirá interesse de agir. Segundo MATIELO, “tais danos podem ser constatados objetivamente (perícias, depoimentos etc.) ou por presunções que incidirão de acordo com as peculiaridades do caso analisado, principalmente se afirmada a presença de danos morais”.<sup>64</sup>

O direito à indenização decorre dos seguintes pressupostos: que o lesado sofra o dano estético; que o dano seja decorrente de conduta do cirurgião; que haja nexos causal entre o dano e a conduta do cirurgião.

Segundo o entendimento de Humberto THEODORO JR., o nexos causal pode ser destruído pela prova de caso fortuito ou de culpa exclusiva da vítima. Contudo, se com estes concorreu, também, a culpa do cirurgião, não se isentará ele do dever de indenizar. A indenização será apenas reduzida em seu quantitativo.<sup>65</sup>

A indenização pelo dano moral é assegurada pelo nosso Direito, como se pode verificar da análise de diversos dispositivos da nossa legislação.

A Constituição Federal consagra a indenização por dano material e/ou moral em pelo menos dois dispositivos. O primeiro - art. 5º, inc. V - dispõe que: “é assegurado o

---

<sup>64</sup> MATIELO, op.cit., p. 64.

<sup>65</sup> THEODORO JR, op.cit, p.46.

direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. O outro, constante no mesmo art. 5º, em seu inc. X, estabelece que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O Código Civil, embora não expressamente, também admite a indenização por dano moral, como no caso no art. 1.538, §§ 1º e 2º, que trata do dano estético e, portanto, refere-se também ao dano moral.

O Projeto do Código Civil, em seu art. 185, estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Também o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, VI, prevê, como direito básico do consumidor, “a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Dessa forma, hoje, podemos afirmar que a indenização pelo dano estético, como dano moral, está assegurada pela nossa legislação, restando superadas as dúvidas que foram suscitadas no passado.

## **CAPÍTULO IV - O PROBLEMA DA INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO. HIPÓTESES PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

### **1. INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO**

A indenização deve corresponder a uma compensação satisfatória do dano que, ao mesmo tempo, castigue o responsável pelo injusto sofrimento que causou. Assim, ela deve compreender todas as despesas efetuadas, danos morais em razão do prejuízo estético, bem como o montante em dinheiro necessário para novos tratamentos e nova intervenção cirúrgica, caso seja este o desejo do ofendido.

A indenização é devida mesmo que haja a possibilidade de o dano estético ser disfarçado. Como consequência, não se permite que a condenação por dano estético seja afastada pelo uso de disfarces, como a colocação de olho de vidro, a dentadura postiça, a peruca, a perna mecânica, entre outros, ou, ainda, pela ocultação da lesão por maquiagem, barba ou cabelo, haja vista que, por mais perfeitos que sejam tais aparelhos, não são iguais às partes do corpo que a pessoa perdeu ou viu transformada.

Firmada a posição de que o dano estético enseja compensação tanto material como moral, defrontamo-nos com o problema da fixação do *quantum* indenizatório pelo dano moral, vez que a vida e a dor não têm preço. No entanto, ocorre que a indenização por dano moral não representa o preço da dor, mas uma compensação pela tristeza e dor infligidas injustamente a outrem.

Não é a equivalência que se procura e, sim, uma compensação satisfatória do dano. Isso porque em matéria de dano estético, como dano moral, não se pode falar em reparação natural (restituição das coisas da maneira mais perfeita possível ao *status quo*), nem em indenização propriamente dita (pagamento em dinheiro do equivalente ao dano causado), vez que indenizar significa eliminar o prejuízo e suas consequências. Dessa

forma, o que se busca é um sucedâneo, em dinheiro, do prejuízo, tendo o dinheiro, no caso, uma função compensatória.<sup>66</sup>

Ademais, essa dificuldade não pode afastar a compensação do dano estético, haja vista que o respeito à pessoa e aos seus direitos deve ser mantido haja a dificuldade que houver.

### 1.1. FIXAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR*

Na fixação da indenização por dano estético, como em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz se defronta com o problema de inexistirem critérios uniformes e predeterminados para arbitrar um valor adequado. Entre nós, predomina o critério do arbitramento<sup>67</sup>, conforme o disposto no art. 1.553, do Código Civil, devendo o juiz, com seu bom senso, fixar um valor razoável e justo para a indenização.

Em primeiro lugar, é preciso ressaltar que a parte autora pode fazer pedido genérico, com base no art. 286, II, do CPC, apenas mostrando os fatos e os critérios sugeridos. Já proclamou o Superior Tribunal de Justiça que “é admissível o pedido genérico” (RSTJ, 29:384; Resp 125.417-RT, 3ª T., DJU, 18 ago, 1997, p. 37867).<sup>68</sup>

Em um primeiro momento, foi utilizado como referência o Código Brasileiro de Telecomunicações, que determinou que se fixasse a indenização entre 5 (cinco) e 100 (cem) salários mínimos. Os dispositivos que estabeleciam esses parâmetros foram revogados pelo Decreto-Lei nº 236, de 28.02.1967. Passou, então, a Lei de Imprensa, de 09.02.1967, a estabelecer como teto de indenização o valor de 200 (duzentos) salários mínimos, o que, durante muito tempo, serviu de orientação para o arbitramento das indenizações.

---

<sup>66</sup> LOPEZ, op.cit., p. 105.

<sup>67</sup> Da liquidação por arbitramento se serve a parte quando a apuração do *quantum* da condenação dependa da realização de perícia por arbitramento.

<sup>68</sup> GONÇALVES, op.cit., p. 87.

Hoje, devemos admitir que não há nenhum teto de indenização predeterminado, vez que a Constituição, ao prever expressamente a possibilidade de indenização por dano moral, não estabeleceu nenhuma tabela ou tarifação a ser observada pelo juiz, que está livre para arbitrar a quantia indenizatória sem seguir parâmetros fixos, devendo, todavia, observar os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade<sup>69</sup>, como se constata da análise do seguinte julgado:

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Lesões graves. Danos moral e estético. Cumulabilidade. Possibilidade. Origens Distintas. Fixação nesta instância. Critério. Precedentes. Recurso parcialmente provido.

I - ...

II – Na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, **proporcionalmente** ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores e, ainda, ao porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela e doutrina e pela jurisprudência, com **razoabilidade**, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (Resp 228244-SP, STJ, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 17.12.99).

A doutrina, por sua vez, tenta estabelecer alguns parâmetros. Segundo o entendimento de Clayton REIS, o juiz deve considerar elementos como a extensão da lesão, a situação econômica, social, religiosa e cultural da vítima e do ofensor, o grau de culpa, a divulgação do fato e a repercussão no meio social. A fixação do *quantum* indenizatório será feita conjugando-se esses elementos, aferidos pelos indicativos e provas dos autos, com os demais elementos do processo. Esse mesmo raciocínio é utilizado pelo juiz ao examinar as circunstâncias judiciais para fixar a pena do condenado; a formação da idéia do valor da indenização no juízo cível, *mutatis mutandi*, é equivalente ao raciocínio utilizado no juízo criminal.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Pelo princípio da proporcionalidade, sempre que houver a necessidade de sacrifício de um direito em favor de outro, esta oneração há de fixar-se aos limites do estritamente necessário, devendo a indenização ser proporcional ao dano causado. Segundo o princípio da razoabilidade, o intérprete deve valer-se de sua experiência e bom senso ao analisar a situação fática que lhe é apresentada.

<sup>70</sup> REIS, C. **Dano moral**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 99.

Por seu turno, Arnaldo MARMITT assevera que no arbitramento do *quantum debeat*, no dano estético, serão observados os seguintes detalhes: a idade, a posição social da vítima, as regiões corporais deformadas, com realce à face e às demais partes expostas, a gravidade da lesão, além de outros requisitos que o caso concreto recomendar.<sup>71</sup>

## **2. CUMULAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES POR DANO ESTÉTICO E DANO MORAL**

O tema é bastante controvertido. Defendemos a posição que considera impossível a cumulação das indenizações por dano estético e dano moral decorrentes da mesma causa, vez que o dano estético é uma espécie de dano moral, sendo que a cumulação de ambas as indenizações caracterizaria *bis in idem*.

Grande parte da doutrina, por adotar o conceito duplo do direito à integridade, separando-a em física e psíquica, entende que a cumulação se justifica por ter o mesmo fato danoso atingido dois ou mais bens jurídicos de natureza diversa, exigindo, conseqüentemente, tratamento diverso.

Segundo o entendimento de Teresa Ancona LOPEZ, uma indenização é devida pelo dano estético, como grave ofensa à integridade física da pessoa, e outra pelas tristezas e sofrimentos interiores que acompanharão sua vítima para sempre, afetando sua integridade psíquica.<sup>72</sup>

José de AGUIAR DIAS, apesar de também considerar os dois aspectos da integridade separadamente, entende que nem sempre o dano estético e o moral serão cumuláveis. Para ele, “há lesões que não dão deformidade física, mas afetam o psiquismo.

---

<sup>71</sup> SILVA FILHO, op.cit., p. 44.

<sup>72</sup> LOPEZ, op.cit., p. 126-127.



Há outras, que afetam a estética, mas a vítima supera e assimila, sem repercussão no psiquismo”.<sup>73</sup>

Como adotamos o conceito unitário da integridade psicofísica, entendemos que há *bis in idem* na cumulação dessas indenizações. Isso decorre do fato de que, ao se compensar o dano estético causado por cirurgia plástica, já se considerou a dimensão moral do dano, haja vista que, como explicado anteriormente, o dano estético é uma espécie de dano moral, sendo impossível separar a psique do corpo físico, razão pela qual as duas dimensões devem ser avaliadas e compensadas de uma só vez.

Então, não há que se falar que são atingidos dois ou mais bens jurídicos distintos, pois é atingida a integridade psicofísica da pessoa como um bem único.

A doutrina clássica sustenta que o fato de as lesões acarretarem vergonha para a vítima ou sua rejeição no ambiente social justificaria a possibilidade da cumulação. Consideremos as duas hipóteses possíveis.

A ofensa à integridade psicofísica da pessoa é avaliada quando se fixa a indenização, se a lesão acarreta vergonha para a vítima ou sua rejeição no ambiente social, não se pode alegar mais um dano moral, pois este já foi considerado naquela avaliação. Por outro lado, caso a lesão não acarrete vergonha para a vítima nem sua rejeição no meio social, a fixação da indenização também terá sido feita considerando o dano moral, não sendo possível o pedido de indenização apenas por ofensa à integridade física. Assim, as dimensões física e psíquica sempre serão avaliadas e compensadas simultaneamente.

Transcrevemos parte do esclarecedor voto do Ministro Waldemar ZVEITER, do Superior Tribunal de Justiça, sobre o assunto:

Apelo da autora. Quer cumulação de dano estético com moral e correção do critério de sucumbência. Sem razão em ambos. A cumulação pretendida, entre danos morais e estéticos, é inviável, posto estes espécies daqueles. Por dano moral já se indeniza o

---

<sup>73</sup> DIAS, J.A. Dano psíquico e dano estético: uma decisão memorável. *Revista Ajuris*, Rio Grande do Sul, v. 10, n° 29, novembro/1983. p. 75.

estético. Como entendeu o decisório. O dano moral decorre do estético e este cobre aquele, em casos como o presente. Há de se levar em conta que o dano estético é uma modalidade do dano moral ... Portanto, se se paga um, está se pagando o outro. Optando o magistrado por uma das modalidades de reparação, aqui a moral, justo que se entenda cobrindo o reclamo estético, pena de “bis in idem”. E nem se argumente com a Súmula 37 do C. STJ, porque ali se consagra que a reparação material e moral são cumuláveis. Como aqui. Pagam-se as despesas efetivas havidas com o acontecimento, tais os gastos demonstrados e a demonstrar, bem assim o dano moral, também considerado. Distinto é o pagamento de dano estético aleatório, mais o material. A verba material aqui considerada, bem assim a moral. O dano estético, portanto, não se paga. Não há razão lógica, dessarte, para cumulação, que seria oneração despropositada ao dever de reparar do causador do dano. Ao se pagar o dano moral, já estará englobado o estético (Resp nº 156.453-SP, 3ª T., DJU 17.05.99, p.196).

Também nesse sentido têm sido as decisões mais recentes do Tribunal de Justiça do Paraná, como se verifica da leitura do seguinte julgado:

Ação Indenizatória. Danos pessoais e morais. Negligência médica. Pedido improcedente. Apelo provido...

III – O Código Civil, no par. 1º, do art. 1.538, trata especificamente da indenização por dano moral, se da ofensa a saúde resultar aleijão ou deformidade da vítima. Na indenização por dano moral, portanto, se compreende a do dano estético, sendo inadmissível a cumulação de ambas (APC nº 80.337.600, TJ/PR, 2ª CC, Rel. Min. Munir Karam, julgado em 20.09.2000).

No IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil, realizado em São Paulo, nos dias 29 e 30 de agosto de 1.997, foi aprovada, por unanimidade, a seguinte posição: “O dano moral e o dano estético não se cumulam, porque o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral”.<sup>74</sup> Como já exposto, entendemos que o dano estético sempre será um dano moral, podendo acarretar, simultaneamente, danos materiais.

Por outro lado, os Tribunais admitem a possibilidade de cumulação de dano estético e outro dano extrapatrimonial quando suas causas forem inconfundíveis. É o que se apreende dos seguintes julgados:

---

<sup>74</sup> GONÇALVES, op. cit., p.96.

**CIVIL. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULATIVIDADE.**

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis... Recurso não conhecido (Resp 210351-RJ, STJ, 4ª T., Min. César Asfor Rocha, DJU 25.09.2000, p. 106).

Perícia. Realização sem o acompanhamento da parte. Falta de impugnação oportuna, só trazida essa após a sentença desfavorável. Arguição de nulidade rejeitada. Dano estético. Dano moral. O dano estético, em si mesmo considerado, constitui modalidade de dano moral. Seu ressarcimento, entretanto, não significa, sempre e necessariamente, o esgotamento do que seria devido a título de dano moral. Além da dor decorrente da lesão estética, pode a lesão acarretar restrições que importem também sofrimento moral. Ambas as manifestações são indenizáveis (Resp 94.569-RJ, STJ, 3ª T., unânime, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 01.03.99).

**3. TRATAMENTO LEGISLATIVO DO DANO ESTÉTICO**

O Código Civil brasileiro não traz regra dispositiva expressa quanto ao dano estético, salvo as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º, do art. 1.538. Também o legislador do Projeto do Código Civil não tratou de forma expressa do dano estético, traçando apenas algumas linhas gerais no art. 948, correspondente ao art. 1.538, *caput*, do Código Civil.

Conforme pertinente crítica de Wilson Melo da SILVA, “os danos estéticos, múltiplos em suas manifestações, não se contêm nas estreitezas das lindes que lhe traçou o nosso estatuto civil”.<sup>75</sup>

Segundo o entendimento de Arnaldo MARMITT, inexistindo melhor legislação sobre o dano estético, a Justiça desempenha significativa função, pois incumbe aos magistrados a relevante missão de encontrar a solução mais exata para cada caso, em consonância com os reclamos sociais.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> SILVA, op.cit., p. 30.

<sup>76</sup> SILVA FILHO, op.cit., p. 44.

Antes de passarmos à análise da legislação civil, devemos ressaltar que os dispositivos de nosso Código Civil refletem o sistema individualista do século XIX, caracterizado pela exagerada preocupação com o patrimônio.

Hoje, verificam-se os fenômenos da constitucionalização e da repersonalização do Direito Civil, pelos quais, respectivamente, as normas civis se subordinam aos princípios constitucionais, devendo ser lidas à luz da Constituição, e o ser humano é colocado como centro da ordem jurídica, abandonando-se a idéia patrimonialista.

Dessa forma, faremos a análise dos dispositivos legais levando em consideração esses aspectos.

### 3.1. O ART. 1.538, *CAPUT* E §1º, DO CC

**Art. 1.538, do CC:** No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

**Art. 948, do Projeto do novo Código Civil:** No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Como se vê, tanto o *caput* do art. 1.538, do CC, como o art. 948, do Projeto, cuidam das lesões ou ofensas à saúde da pessoa, não englobando o dano estético propriamente dito.

O *caput*, do art. 1.538, do CC, prevê somente a indenização por danos materiais. O dano moral terá tratamento expresso nos §§ 1º e 2º, do referido artigo, que dispõem sobre o dano estético.

Já a parte final do art. 948, do Projeto, dispõe que o ofensor indenizará o ofendido por danos materiais, “além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”, onde pode ser incluído o dano moral. O dano estético, como dano moral,

também pode ser aí considerado, pois, diferentemente do Código Civil, o Projeto não trata do dano estético de forma expressa e, havendo a obrigação de se tutelar a integridade psicofísica da pessoa, esta não pode deixar de ser assegurada por nosso Direito.

O tratamento expresso do dano estético no Código Civil está assim estabelecido:

**Art. 1538, §1º:** Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

**Projeto do Novo Código Civil:** sem paralelo.

Segundo Artur Marques da SILVA FILHO, “a agregação do *plus* condiz com os danos morais, com os sofrimentos suportados pela deformidade”.<sup>77</sup> Todavia, como iremos demonstrar, esse critério de duplicação é falho.

Primeiramente, ao contrário do que se lê no §1º, não é apenas quando a lesão for de grande monta que ela será considerada dano estético, vez que basta qualquer modificação da pessoa para pior para que ela possa pleitear uma indenização. Além disso, o §1º somente abriu a possibilidade de indenização do dano estético se dele também advierem prejuízos de ordem material, pois danos patrimoniais servem de base de cálculo para os danos extrapatrimoniais, o que pode causar grandes injustiças.<sup>78</sup>

Outro problema encontra-se na forma de cominação imposta. A duplicação a que se refere o §1º seria o pagamento em dobro da multa no grau médio da pena criminal ou de todas as parcelas contempladas, inclusive as despesas de tratamento e os lucros cessantes? Cabe lembrar que não existe previsão de multa para os crimes de lesão corporal, razão pela qual a parte final do caput do art. 1.538 deve ser tida como não escrita. Defendendo o pagamento em dobro de todas as parcelas contempladas, Wilson Melo da SILVA assevera que “se a lei se referiu à soma e não a uma parcela integrante

---

<sup>77</sup> SILVA FILHO, op.cit., p. 45.

<sup>78</sup> LOPEZ, op.cit., p. 138.

dessa soma, a duplicação só pode dizer respeito ao total, vale dizer a todos os elementos dos quais resultou o conjunto ou soma”.<sup>79</sup>

Na realidade, tendo em vista que a Constituição reconheceu a reparabilidade do dano moral, o melhor é abandonar essa previsão tarifada e controvertida e admitir que o juiz pode fixar o *quantum* indenizatório, em cada caso, segundo seu livre arbítrio, guiando-se pelos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Essa discussão também perdeu interesse no Projeto, haja vista que a parte final do *caput*, do art. 1.538, do Código Civil, foi suprimida.

### 3.2. O ART. 1.538, §2º, DO CC

**Art. 1.538, §2º, do CC:** Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dota-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito.

**Projeto do Novo Código Civil:** sem paralelo

Também este dispositivo trata do dano estético.

Nesta regra está clara a feição patrimonialista do Código Civil. O dote constituiria um atrativo financeiro para que a mulher, que se tornou mais feia por causa do dano estético, pudesse se casar. A beleza parecia ser um atributo indispensável para o matrimônio. Considerava-se que a mulher, com o casamento, visava a alcançar, além da realização afetiva, a estabilidade financeira.

Essa norma, além de colocar o patrimônio no centro das relações jurídicas, faz discriminação entre as mulheres casadoiras, que são beneficiadas pela lei, e as casadas, divorciadas, separadas ou de qualquer estado civil que trabalhem fora e, ainda, os homens em geral.

---

<sup>79</sup> SILVA, op.cit., p. 31.

Primeiramente, conforme as lições de Silvio RODRIGUES, é necessário destacar que a posição da mulher legalmente divorciada é idêntica à da solteira ou da viúva, pois tanto aquela como estas se encontram em condições de casar.<sup>80</sup>

Em segundo lugar, deve ser levado em consideração que a capacidade de se casar é de foro íntimo, de quem, no caso, queira contrair núpcias, razão pela qual a expressão “ainda capaz de se casar” não tem nenhuma justificativa e não deve de forma nenhuma influir na compensação do dano.<sup>81</sup>

Hoje, a mulher conquistou seu espaço. Não depende mais do casamento para seu sustento ou felicidade.

Também não se justifica a exclusão dos homens, pois, como lembra Arnaldo MARMITT, o sofrimento não é privativo das mulheres, pelo que não há justificativa para não se compensar a dor moral masculina.<sup>82</sup>

Segundo Artur Marques da SILVA FILHO, devido ao princípio da igualdade assegurado constitucionalmente, tem-se a idéia de que o dispositivo em questão encontra-se derogado em seu aspecto discriminatório<sup>83</sup>. No entanto, em relação ao dote, encontram-se algumas decisões recentes no sentido de que a indenização por dano moral já engloba o fator que possibilitaria o deferimento do dote, ou seja, é levado em consideração o sexo do ofendido. É o que se verifica da análise dos seguintes julgados:

Voto ... c) no que diz com os valores estipulados a título de dano moral e de dote, tenho que procede em parte o reclamo dos réus. Em primeiro lugar, não me parece adequado cumular a importância deferida a título de dano moral com a correspondente ao dote, uma vez que a finalidade deste é também reparar o dano moral que decorre do fato. É certo que na fixação da indenização pelo dano moral haverá de ser contemplada a situação da vítima, o sexo e o seu projeto de vida, que ficou, senão truncado, pelo menos seriamente prejudicado com a seqüela do acidente. Como foi deferida a verba a título de dano moral, tenho que somente esta é devida, afastada a cumulação com o dote, uma vez que naquela parcela deverá ser considerado o fator que determinaria o

---

<sup>80</sup> RODRIGUES, op.cit., p. 248.

<sup>81</sup> SILVA FILHO, op.cit., p. 46.

<sup>82</sup> MARMITT, A. *Perdas e danos*. 3. ed., Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 242.

<sup>83</sup> SILVA FILHO, op.cit., p.46.

deferimento do dote (Resp 251.395/SP, STJ, 4ª T., Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12/03/01, p.146).

Dote e indenização por diminuição laboral em virtude de acidente por atropelamento. Crime e cível. Estando comprovado em processo crime a culpa do preposto da empresa ré, ao juízo do cível resta reconhece-la. Dote e dano estético tem a mesma significação para fins de recebimento de dano moral. Pensão vitalícia pela diminuição laboral da autora, eis que seqüelas, mesmo tratadas, permanecerão para sempre. Negaram provimento ao recurso (APC 599048725, 1ª Câmara Especial Cível, TJ/RS, Rel. Des. Luis Augusto Coelho Braga, julgado em 25/04/2000).

Não nos parece correto o entendimento de que o sexo do ofendido deva ser considerado na fixação do *quantum* indenizatório. Tendo em vista o texto constitucional, entendemos que fez bem o legislador civil ao suprimir esse dispositivo do Projeto do Código Civil, vez que o tratamento entre as mulheres e entre os homens e as mulheres não pode sofrer essa discriminação<sup>84</sup>, bem como o patrimônio não pode sofrer tal valorização em detrimento da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

### 3.3. O ART. 1.539, DO CC

**Art. 1.539, do CC:** Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

**Art. 949, do Projeto do novo Código Civil:** Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

*Parágrafo único:* O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

---

<sup>84</sup> Entendemos que a igualdade entre homens e mulheres é substancial, existindo diferenças que são defensáveis do ponto de vista cultural, por isso, referimo-nos expressamente a essa discriminação.



Ambos os artigos tratam dos reflexos do dano físico, temporário ou permanente, na capacidade laborativa do ofendido (dano material).

Ressalte-se que a lei se refere à inabilitação para o trabalho ou redução da capacidade laborativa da vítima em relação à sua profissão ou ofício e não a qualquer atividade remunerativa. Cabe indenização mesmo que a vítima possa exercer outra atividade, no entanto, tal fato deve ser considerado ao se fixar o *quantum* indenizatório. Assim, em tais casos, o juiz deverá agir com ponderação ao fixar a indenização, a fim de evitar um enriquecimento indevido da vítima, bem como de desencorajar um injustificado ócio<sup>85</sup>.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a pensão somente é devida quando os problemas advindos da operação possam afetar economicamente uma pessoa que dependa profissionalmente da aparência física para trabalhar, como no caso de um modelo ou de uma atriz. Assim, afastou a possibilidade de pensão nos casos em que o lesionado dependa apenas de seu intelecto. Tal entendimento está manifestado na seguinte jurisprudência:

Indenização por danos causados em cirurgia plástica. Sendo a cirurgia não reparadora, e, apenas, destinada à melhoria estética responde o cirurgião pelo resultado. Prova de que no caso agiu sem a perícia e os cuidados que o trabalho a realizar impunham, tendo ficado a paciente com paralisia facial. Devidas as verbas relativas aos danos estéticos e moral. Não-cabimento do pensionamento pela redução da capacidade de trabalho em se tratando de psicóloga, que não pode ter seus ganhos reduzidos por ocorrência dessa natureza (AC nº 332/96, TJ/RJ, 3ª CC, Rel. Des. Hermano Duncan Ferreira Pinto, 23.05.96).<sup>86</sup>

*Data vênia*, discordamos dessa posição. Não nos parece correto que apenas quem dependa profissionalmente de sua aparência física tenha direito à pensão, pois há casos em que a pessoa não depende de sua aparência, mas sim de seu próprio físico para trabalhar (casos em que o trabalho não é intelectual). Assim, um metalúrgico que teve

---

<sup>85</sup> RODRIGUES, op.cit., p. 252.

<sup>86</sup> DESTRI, op.cit., p.176-177.

uma mão amputada, apesar de não depender de sua aparência física para trabalhar, indubitavelmente teve a capacidade de exercer sua profissão diminuída ou mesmo suprimida, tendo tanto direito à pensão quanto a modelo ou a atriz. Se a Constituição garante a igualdade de todos perante a lei, onde o legislador não diferenciou não cabe ao intérprete fazer a distinção.

Segundo o entendimento de Artur Marques da SILVA FILHO, somente os danos materiais que derivem da lesão são indenizáveis. Por ser dano moral, o dano estético não é compensado, embora seja questionável a possibilidade da dupla indenização: pelo dano estético e pela redução da capacidade laborativa<sup>87</sup>. Parte da doutrina<sup>88</sup> sustenta que é possível essa cumulação com base no entendimento de que a indenização prevista no art. 1.539 não exclui a do art. 1.538, §2º. Comparativamente, poderíamos afirmar que a indenização do art. 949, do Projeto, não excluiria a do art. 948, parte final.

Entendemos que é possível a dupla indenização, não com base nos dispositivos da legislação civil, mas sim com fulcro no texto constitucional que autoriza a indenização por dano material (redução da capacidade laborativa) e por dano moral (dano estético), não fazendo nenhuma restrição quanto à sua cumulação, devendo, então, a interpretação ser feita de modo mais favorável à vítima.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o assunto na Súmula 37: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Adotando a Súmula 37, do STJ, como um dos fundamentos, citamos o seguinte julgado:

Ação indenizatória por ato ilícito... Decisão unânime... Em caso de lesão corporal, a indenização há de se dar na forma dos artigos 1.538 e 1.539, do Código Civil, compreendendo todas as despesas com tratamento e ressarcimento pelo dano estético e por inabilitação profissional, cumulativamente. “São cumuláveis as indenizações por

---

<sup>87</sup> SILVA FILHO, op.cit., p.47.

<sup>88</sup> Citamos, como exemplo, Tereza Ancona LOPEZ e Pontes de MIRANDA (cf. LOPEZ, op.cit., p.145).

dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Súmula 37, STJ)...(APC nº 57232500, 6ª CC, TJ/PR, Rel. Des. Antonio Lopes de Noronha, julgado em 22.09.99).

A novidade trazida pelo Projeto está no parágrafo único, do art. 949, que dispõe que, “o prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”.

## CONCLUSÃO

Primeiramente, verificamos que o aumento de especialistas em cirurgia plástica não acompanhou o crescimento da demanda do mercado, incentivando muitos “curiosos” da plástica a se aventurar nessa área. Em relação aos especialistas, constatamos que o número de cirurgias por eles realizadas cresceu, ocupando o Brasil, atualmente, o primeiro posto no *ranking* mundial em número de cirurgias plásticas realizadas anualmente. Como consequência desses dois fatores, o número de processos contra cirurgiões plásticos também aumentou, sendo a cirurgia plástica uma das especialidades médicas mais processadas.

Nossos Tribunais deixaram de ter aversão aos casos de dano por cirurgia estética. Parece ser dominante o entendimento de que a cirurgia estética não pode mais ser tratada como um mero capricho, mas sim como uma cirurgia capaz de atenuar ou eliminar males não somente físicos, como também psíquicos, sendo evidente, nestes casos, sua feição curativa. Essa mudança de posição dos Tribunais, bem como o grande número de pacientes insatisfeitos que lutam por seus direitos, estão incentivando os cirurgiões plásticos a se preverem através do seguro de responsabilidade civil.

Para se chegar à responsabilidade civil do cirurgião, analisamos seus pressupostos: conduta, nexo causal e dano.

A não observação dos deveres do cirurgião leva o médico a praticar uma conduta. Os deveres que consideramos mais importantes para o cirurgião plástico são os de informação e de não abandonar o paciente sob seus cuidados. No dever de informação, está contido o de advertir o paciente sobre os riscos da intervenção, o que é de extrema importância, haja vista que, após ser informado dos riscos, o paciente poderá ou não dar seu consentimento, sendo este indispensável quando se trata de cirurgia estética. Também no dever de informação está inserido o dever de não provocar expectativas infundadas sobre o resultado da cirurgia, devendo o paciente ser esclarecido sobre os reais limites da operação. Consideramos o dever de não abandonar o paciente sob seus cuidados

importante devido às eventuais complicações pós-operatórias, que, por vezes, podem ser facilmente solucionadas se o paciente tem o médico ao seu lado.

Sempre deve existir o nexo causal entre a ação ou omissão do cirurgião e o dano estético, sem o que não se poderá falar em compensação do dano.

Ao analisarmos as obrigações assumidas pelo cirurgião como de meios e de resultado, posicionamo-nos a favor das obrigações de resultado, excluída a álea de qualquer intervenção cirúrgica, que para nós se resume em complicações decorrentes de característica peculiar da pele do paciente que não possa ser detectada antes da intervenção. Assim, entendemos que a culpa do cirurgião é presumida, podendo ser excluída tão-somente quando houver caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. Esse entendimento também é decorrente da interpretação restritiva que fazemos do art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, em conjunto com o art. 6º, VIII, do mesmo diploma legal, com o que se conclui que a responsabilidade desses cirurgiões é objetiva.

Concluimos que o dano estético é uma ofensa a um direito de personalidade, o direito à integridade psicofísica, pelo qual a pessoa pode proteger os interesses materiais e morais sobre o seu próprio corpo. A indenização pelo dano moral sempre será devida, podendo, simultaneamente, ser determinada indenização por danos materiais. A compensação do dano moral é sempre devida por ser o dano estético uma espécie daquele, razão pela qual não se pode admitir a cumulação das indenizações por dano estético e moral que decorrem da mesma causa, sob pena de se incorrer em *bis in idem*.

Apesar de a doutrina ter fixado alguns parâmetros para a fixação do *quantum* indenizatório e de existirem alguns critérios em legislação esparsa, não se pode afirmar que existem critérios pré-estabelecidos para a compensação do sofrimento moral, pois, tendo em vista que a Constituição deixou de estabelecer um teto indenizatório, assim como parâmetros a serem observados na fixação do *quantum debeat*, entendemos que cabe ao juiz fixá-lo livremente, valendo-se dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sendo a integridade psicofísica tutelada por nosso Direito, o dano estético deve ser compensado, entretanto, como estudado, nossa legislação é extremamente falha ao tratar do dano estético. A lei civil tem uma feição patrimonialista e discriminatória que, desde o advento da Constituição de 1.988, não pode mais ser levada em consideração. Atualmente, na falta de melhor tratamento legislativo sobre o tema, entendemos que devem ser observados os incisos V e X, do art. 5º, da CF, pelos quais o dano moral deve ser indenizado, livre de critérios e valores pré-estabelecidos. Assim, ressalta a importância do Poder Judiciário, vez que os juizes, caso a caso, deverão buscar a solução mais justa a fim de que o sofrimento da vítima seja satisfatoriamente compensado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 718, p. 33-53, agosto/1995.

ALBUQUERQUE, Antônio Celso de.; BRANCO FILHO, Afonso P. Absolvida médica acusada de erro em cirurgia estética. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 13 maio 2000, Justiça, p. 24.

BAGGIO, Elda; STERNADT, Juliana. **O consentimento informado e suas implicações na esfera da responsabilidade civil médica brasileira**. Curitiba, 2000, 18 f. Trabalho de Graduação (Direito Civil) – Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná. Resumo apresentado durante a 3ª Jornada de Iniciação Científica da Faculdade de Direito da UFPR.

BLOISE, Walter. **A responsabilidade civil e o dano médico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Aspectos da responsabilidade civil e do dano médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 733, p. 53-75, novembro/1996.

Brasil supera os EUA em cirurgias plásticas – Médico avalia que média de crescimento tem sido de 15% por ano. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 27 jul. 2001, Brasil, p.16.

CAMPOS, Deise. Médicos recorrem a seguros para cobrir indenizações a pacientes: cirurgiões plásticos são os especialistas que mais procuram o serviço. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 30 jan. 2001, p.03.

CÔRTEZ, Celina; CASTELLÓN, Lena; BOCK, Lia. Perto da Perfeição. **Revista Isto É**, São Paulo, nº 1616, 20 set. 2000, p. 92-99.

CURY, Giuliana. Beleza roubada. **Revista Nova**, São Paulo, nº 08, p. 178-181, agosto/2000.

DESTRI, Célia. **Erro médico – julgo procedente**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v. 1, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. Dano psíquico e dano estético: uma decisão memorável. **Revista Ajuris**, Rio Grande do Sul, v. 10, nº 29, p. 64-76, novembro/1983.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – responsabilidade civil**. v. 7, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 738, p.83-89, abril/1997.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica. As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. Curitiba, 2000. 291 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações – parte especial: responsabilidade civil**. v. 6, tomo II, Coleção Sinopses Jurídicas, São Paulo: Saraiva, 2001.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

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

MANSUR, Alexandre. **Quando os médicos erram**. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/veja/030399/p\\_080.html](http://www2.uol.com.br/veja/030399/p_080.html)> Acesso em: 03 dez. 2000.

MARMITT, Arnaldo. **Perdas e danos**. 3. ed., Rio de Janeiro: Aide, 1992.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MORAES, Francisco Chagas de. Responsabilidade civil do médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 672, p. 275-276, outubro/1991.

OLIVEIRA, Juarez de. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Novo Código Civil: projeto aprovado pelo SF**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.



PASTORE, Karina. **Atentados à beleza.** Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/veja/120599/p\\_106.html](http://www2.uol.com.br/veja/120599/p_106.html)> Acesso em 03 dez. 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PINHEIRO, Daniela. Brasil, império do bisturi. **Revista Veja**, São Paulo, edição 1683, ano 34, p. 84-95, 17 jan. 2001.

REIS, Clayton. **Dano moral.** 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Responsabilidade Civil.** v. 4, 12. ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

SILVA, Wilson Melo da. O dano estético. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 194, nº 694/696, p. 23-39, abr.-jun./1961.

SILVA FILHO, Artur Marques da. A responsabilidade civil e o dano estético. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 689, p. 38-47, março/1993.

SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. Responsabilidade civil do médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 674, p. 57-62, dezembro/1991.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial.** 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Aspectos processuais da ação de responsabilidade por erro médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 760, p. 40-48, fevereiro/1999.