

A EXIGIBILIDADE DO DANO: Responsabilidade Civil do Médico em face do Dano Estético

Jeferson Luiz de Paula Gomes ¹

Rogério Mendes Fernandes ²

RESUMO

É possível perceber que a busca por uma aparência perfeita tem sido objetivo de muitas pessoas, neste viés, infere mencionarmos que o Direito Brasileiro abarca em caso de prejuízo o direito a responsabilização. O dever de responsabilizar se divide em diversas teorias como a responsabilidade contratual e extracontratual, moral e material, todas devendo ser enquadradas dentro do contexto objetivo ou subjetivo. O médico no exercício da profissão, sendo autor de um prejuízo causado ao paciente, deverá lhe ser imputado o dever de prestar auxílio material mediante indenização pecuniária, seja advinda por um dano material ou moral. No caso da estética, doutrina e jurisprudência mantem-se firme em aceitar que o prejuízo estético, mais propriamente nos casos de erro médico, causado a uma pessoa deve ser indenizado, em contrapartida ocorrem divergências onde se discutem o fundamento de tal obrigação, se na realização das cirurgias estéticas e reparadoras o profissional garante ou não o resultado de seu trabalho. Questão outra passível de indagação, seja qual a função desta possível reparação civil, seja compensar e punir ou apenas um destes. Isto posto, fica pelo Direito garantido o acesso à justiça nos casos de erro médico na ocorrência das chamadas cirurgias que visam a estética, situação facilmente encontrada em nosso tempo.

Palavras-chave: Dano. Erro. Responsabilidade. Médico. Estética.

INTRODUÇÃO

No que concerne à responsabilidade civil, há de se perceber que com o passar do tempo sua aplicabilidade, entendimento doutrinal e jurisprudencial vem se condensando, mais precisamente quando se fala no viés da responsabilidade civil do médico. Deste modo, toda e qualquer situação que cause lesão a outrem, deverá ter o apreço do Poder Judiciário, pois busca a parte lesada uma justa reparação. É o que preceitua o Código Civil de 2002 nos termos do Artigo 186.

¹ Bacharel em Direito pela Instituição de Ensino Faculdade Atenas – Paracatu/MG. E-mail: jefersonl_gomes@yahoo.com.br.

² Professor Msc da Faculdade Atenas – Paracatu – MG. E-mail: rogeriomendesf@uol.com.br

Daí importa ressaltar que do exercício de sua atividade, como é o caso das cirurgias estéticas poderá o médico responder pelo chamado dano estético por não ter alcançado o fim objetivado pela vítima. Infere-se que o sinal, cicatriz, deixada pelo procedimento acarreta sentimento de menosprezo e dano à estética por denegrir a imagem do paciente, produzindo o chamado enfeimento da mesma, podendo ocorrer até mesmo a cumulação com o dano moral.

De acordo com a teoria da responsabilidade médica, esta relação médico-paciente, já não é mais considerada uma relação paternalista, onde o médico era considerado um pai para a família que prestava cuidados, sendo que não tinha obrigações decorrentes deste exercício. Em contrapartida, evoluindo as teorias sobre o tema, tem-se a relação medico-paciente como núcleo uma obrigação contratual, uma efetiva prestação de serviço.

Necessário perceber se tal obrigação consiste em obrigação de meio ou resultado, bem como, se tal valor pecuniário tem o condão de apenas compensar, reparar a vítima ou também de punir o ofensor.

1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em sede de responsabilidade civil tem-se que o ordenamento jurídico pode imputar a determinada pessoa vários tipos de responsabilidade, podendo abarcar as relações civis e penais. Necessário dispor que a responsabilidade civil subdivide-se em contratual e extracontratual, na modalidade de teoria objetiva e subjetiva.

Neste viés, ocorrerá a responsabilidade contratual quando há o inadimplemento de uma obrigação. Infere-se que há uma relação obrigacional constituída entre as partes e o seu não cumprimento enseja a aplicação da responsabilidade civil, já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana não tem como requisito de existência um contrato, uma obrigação entre as partes envolvidas, mas esta rege-se pela inobservância de um preceito legal.

Outra importante diferenciação se condiciona em ser a responsabilidade objetiva ou subjetiva, entende-se por responsabilidade subjetiva aquela em que é necessária a comprovação de culpa do agente, tal teoria está ligada ao sujeito; para estar comprovada a responsabilidade a culpa deve ser entendida em sentido amplo, ou seja, tanto a culpa, quanto o dolo. Na responsabilidade objetiva ou também chamada de teoria do risco, os casos estão dispostos em lei, não importa a culpa ou dolo do agente, estando presente a conduta, dano e o nexa causal não poderá o causador do dano se escusar de ser responsabilizado.

1.1 DO DANO MORAL

Referir-se ao tema de dano moral pressupõe-se a existência de um ato anterior, que efetivamente afligindo a pessoa em sua intimidade, honra, imagem, em suma, aos direitos de personalidade. Assim, ensejando a reparação pecuniária como forma de reparação ao sofrimento experimentado pela vítima.

Em que se pese a atual legislação pátria o Código Civil de 2002, regulamenta a responsabilidade civil no tocante ao dano moral, conforme o teor do artigo 186 “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Neste sentido, DINIZ (2006, p. 93), aduz termos sobre a conceituação de dano moral, nos seguintes termos:

O dano moral, ensina-nos Zannoni, não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. (...) O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.

Importa mencionar que o arbitramento do dano moral é, em suma, situação complexa de ser resolvida, pois sendo este dano não passível de materialização. Portanto, deve magistrado no julgamento do caso concreto deve atentar-se a todos os fatos que são correlatos com o dano, para que desta forma sua quantificação seja a mais plena medida de justiça.

1.2 DO DANO ESTÉTICO

Ainda em sede de danos, o dano estético podendo ser identificado no Código Civil de 2002, nos termos do artigo 949, segunda parte, “além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”, consiste em linhas gerais das deformidades físicas que provocam lesão efêmera ou duradoura em determinada pessoa.

Com o passar dos anos o presente tema esteve rodeado de controvérsias, passando a ser admitido por alguns doutrinadores como uma terceira espécie de dano ao lado do dano

moral e material. Dano que anteriormente era considerado um desdobramento do dano material, não podendo ser indenizado conjuntamente com este se decorrente do mesmo fato.

Em que se pese a presente situação, CAVALIERI FILHO (2008, p. 102): “Neste mesmo sentido a conclusão aprovada por unanimidade no IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil: O dano moral e dano estético não se cumulam, porque ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral”.

Segundo SILVA (p. 249-260) *apud* KFOURI NETO (2010, p.116) conceitua o dano estético nos seguintes termos:

As deformidades ou deformações outras, as marcas e os defeitos, ainda que mínimos e que pudessem implicar, sob qualquer aspecto, um afeamento da vítima, ou que pudessem vir a se constituir, para ela, numa simples lesão desgostante, ou em um permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos.

Apesar das diversas manifestações é predominante o entendimento que a lesão que possui caráter efêmero, passageiro deve ser considerada como dano estético, bem como, pode ocorrer sua cumulação com o dano material ou moral, entendimento extraído do teor das Súmulas 37 e 387 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: Súmula 37 “São cumuláveis as indenizações por dano material ou dano moral oriundos do mesmo fato”. Súmula 387 “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Partindo do pressuposto de que todo ato que por ventura venha a causar lesão a outrem deve ser reparado e ou indenizado. Não se pode olvidar que o médico no exercício da profissão deve ser responsabilizado se causar prejuízo ao paciente, assim como qualquer outra pessoa.

Nos primórdios, o médico era considerado como semideus, dotado de poderes espirituais de cura, considerado como membro da família, não havendo qualquer imputação de responsabilidade se um ato praticado por este lesasse ou levasse à morte do paciente, era verdadeiramente uma relação mística.

Ao lado disso, urge reconhecer que, de antanho, o médico, profissional, escasso mesmo nos grandes centros, era visto como semideus, capaz de assegurar vida e morte dos pacientes, ainda mais que entre eles ligava, na maioria dos casos, uma relação intrínseca profissional que beirava a familiaridade. O médico era da família, profissional que cuidava do pai, filho e neto, convivia no seio familiar com respeito e admiração tal que poucos ousavam contestar os procedimentos e resultados. O erro

e a morte raramente eram imputados ao médico, mas sim era fruto da incapacidade do meio hospitalar ou da ausência de medicamento para a cura do paciente (SOUZA, 2003, p. 1).

Com o passar dos anos a situação anteriormente estabelecida tornou-se efetivamente aplicada e entendida de maneira correta. Com o advento da Constituição de 1988, Código Civil de 2002 e Código de Defesa do Consumidor, propiciou-se um verdadeiro arcabouço legislativo para se imputar de forma geral a responsabilidade a todos os profissionais liberais, neste caso, o médico.

Isto posto, do exercício da atividade medica pode ensejar o dever de indenizar, o profissional não poderá como antes escusar-se de tal situação. Com o arcabouço legislativo e jurisprudencial o direito à devida compensação civil esta mais próxima das pessoas e estas tem buscado a cada dia exercer tal direito. Em contrapartida, a qualificação dos profissionais da área medica não vem se adequando, tanto em relação às necessidades de nosso tempo, quantidade e qualidade dos serviços, quanto em investimentos científicos.

No que concerne às teorias da responsabilidade civil, a responsabilidade médica deve ser observada perante a teoria subjetiva onde a responsabilização necessita da existência de culpa, inteligência do artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”, bem como, a comprovação da negligencia, imprudência e imperícia do médico, desta forma consigna o Código Civil de 2002, nos termos do artigo 951:

Artigo. 951 “O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”.

Dispositivos de lei que se adequam na ocorrência do erro médico e responsabilização pela ocorrência do dano estético.

2.1 DA NATUREZA DA OBRIGAÇÃO MÉDICA

Por ser assunto polêmico e divergente entre doutrina e jurisprudência, a natureza da obrigação médica ao ser observada de determinado ponto, abrange ou restringe a responsabilidade deste no exercício da profissão.

Antes de se analisar o fundamento de tal responsabilidade, cumpre ressaltar que o médico deve prestar ao paciente todos os cuidados necessários. Bem como, informá-lo de

todos os pontos positivos e negativos de uma intervenção cirúrgica. Obrigação de suma importância, pois não é necessário prever com exatidão o resultado de tal procedimento, haja vista que todo ser humano tem suas particularidades e respondem diferentemente a um procedimento hospitalar, seja no pré ou pós operatório, tudo com fim de evitar dano ao paciente.

Discute-se, o fundamento de tal responsabilidade no que concerne se esta vem a advir de uma obrigação de meio ou de resultado, viés este que está estritamente ligado às origens obrigacionais. Antes de tudo a atividade exercida pelo médico nada mais é do que a prestação de um serviço.

Em suma, ao qualificá-la como obrigação de meio, em estritos termos, entende-se que o médico apenas e tão somente deve aplicar os meios que possui para obter o resultado esperado pelo paciente, desta forma, não garantindo o resultado no final da prestação do serviço.

A chamada obrigação de meio é aquela em que o devedor não se obriga a conseguir o resultado desejado pelo credor, mas, apenas, a empenhar todo seu conhecimento, recursos, esforço, diligência, prudência e cuidados, dentro de seus limites pessoais e profissionais, com vista ao fim almejado (CARDOSO, 2002, p. 272).

A *contrario sensu*, constituindo-se como obrigação de resultado, o médico no desempenho da função deve da mesma forma empregar todos os meios cabíveis para alcançar o objetivo, mas não sendo possível alcançá-lo, responsabilizar-se-á quando não conseguir êxito no objetivo do paciente, ou seja, a efetivação do resultado.

Já, na chamada obrigação de resultado, como o próprio nome indica, é objeto do contrato a obtenção de determinado resultado, ou seja, o credor tem o direito de exigir do devedor que este lhe preste o resultado pretendido. Nessa hipótese, somente se terá por cumprida a obrigação com a produção do resultado almejado pelo credor, nos termos em que foi contratado (CARDOSO, 2002, p. 273).

Um ponto importante, é de que o médico em momento algum da prestação de seus serviços com fins terapêuticos pode garantir o pleno sucesso do procedimento, não pode garantir desta forma a cura do paciente. É, portanto, neste viés, que se concentra a defesa da responsabilidade terapêutica em ser uma obrigação de meio e não de resultado. Infere-se que tal distinção, ser obrigação de meio ou resultado, poderá ser feita pelo magistrado no decorrer do processo.

Necessário ainda especificar se tal obrigação constitui vínculo contratual ou extracontratual, situação esta que não gera problema nem grandes discussões, haja vista que o médico ao ser procurado pelo paciente com objetivo de ter sanado ou amenizado problema físico. Deste modo, celebra junto ao profissional nada mais que um contrato de prestação de serviço mediante pagamento prévio convencionado pelas partes.

Sendo assim, não há dúvidas ser de natureza contratual a responsabilidade médica, entendimento compartilhado por PINA (1998, p. 98) “O contrato médico é uma convenção estabelecida entre o médico e o doente, ou seu representante, pela qual o médico aceita o pedido do doente, ministrar-lhe os seus serviços, para os quais sua profissão, legalmente o habilita”.

No que tange mais propriamente a responsabilidade do médico na ocorrência do dano estético, diferente da medicina terapêutica cujo fim almejado é a cura do paciente, a verificação de sua natureza ocorre de maneira menos turbulenta. Quando determinada pessoa em pleno estado de saúde procura um profissional da medicina para apenas e tão somente aperfeiçoar ou amenizar sinal em seu corpo, tem-se que o médico ao aceitar realizar o procedimento, garante que irá alcançar o resultado esperado pelo paciente, ninguém vai ao médico cirurgião plástico para ficar pior do que já estava.

Entendimento compartilhado por KFOURI NETO (2010, p. 195):

A cirurgia de caráter estritamente estético, no qual o paciente visa a tornar seu nariz, por exemplo, que de algum modo destoa da harmonia de suas feições, ainda mais formoso, considerando, por vezes, um modelo ideal de beleza estética. Neste caso, onde se expõe o paciente a riscos de certa gravidade, o médico se obriga a um resultado determinado e se submete a presunção de culpa correspondente e ao ônus da prova para eximir-se da responsabilidade pelo dano eventualmente decorrente da intervenção.

Havendo, portanto, a aplicação da responsabilidade advinda da obrigação de resultado, o médico não alcançando o resultado esperado pelo paciente deve reparar seu prejuízo estético, ressaltando que este dirigiu-se ao consultório em perfeitas condições físicas e saiu de lá com deformidade passageira ou permanente, merecendo portanto justa compensação econômica.

Neste mesmo posicionamento, a proposição de PEREIRA (1995, p. 169) *apud* CRUZ (2004, p. 1):

Com a cirurgia estética, o cliente tem em vista corrigir uma imperfeição ou melhorar a aparência. Ele não é um doente, que procura tratamento, e o médico não se engaja na sua cura. O profissional está empenhado em proporcionar-lhe o resultado pretendido, e se não tem condições de consegui-lo não deve efetuar a intervenção.

Em consequência recrudesce o dever de informação bem como a obrigação de vigilância, cumprindo, mesmo ao médico recusar seu serviço, se os riscos da cirurgia são desproporcionais às vantagens previsíveis.

Neste sentido também estabelece a jurisprudência pátria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.09.511292-9/001. APELANTE(S): RAFAELLA RODRIGUES MACHADO. APELADOS: PLASTIC CENTER CLÍNICA CIRURGIA PLÁSTICA MEDICINA ESTÉTICA LTDA, MARÍLIA DE PÁDUA DORNELAS CORREA E OUTROS. EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAS. CIRURGIA PLÁSTICA. LIPOABDOMINOPLASTIA CICATRIZES NO UMBIGO - ABANDONO DO TRATAMENTO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. ÔNUS DA PROVA. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética, o que se tem é uma obrigação de resultados.

Em contrapartida verifica-se posicionamentos que empenham-se em apresentar como obrigação de meio, a responsabilidade civil do médico na ocorrência de cirurgia estética, é o que se vê a seguir:

A corrente liderada basicamente pelos Ministros Rui Rosado Aguiar e Carlos Alberto Menezes Direito consideram a obrigação de meio para a cirurgia puramente estética. Argumentam que a cirurgia plástica é um ramo da cirurgia geral, estando sujeita aos mesmos imprevistos e insucessos daquela, de modo não ser possível punir mais severamente o cirurgião plástico do que o cirurgião geral, haja vista pertencerem à mesma álea. Afirmam que o corpo humano possui características diferenciadas para cada tipo de pessoa, não sendo possível ao médico comprometer-se a resultados diante da diversidade de organismos, reações e complexidade da fisiologia humana. Condenam até mesmo os médicos que prometem resultados aos pacientes, uma vez que não poderiam ser responsabilizados por estes, porque não podem garantir elasticidade da pele, cicatrização, fatores hereditários, repouso, alimentação, pós-operatório, etc. Aduzem ainda que o que é diferente na cirurgia estética *stritu sensu* o dever de informação que deve ser exaustivo e o consentimento informado do paciente que deve ser claramente manifestado.” CRUZ (2004, p. 1):

Diante dos posicionamentos apresentados, necessário ressaltar a predileção da doutrina e jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em afirmar ser a obrigação médica no caso das cirurgias estéticas, ter o fundamento de resultado, devendo o médico como exposto, responder quando não alcançado o resultado.

2.2 DO CARÁTER DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

A busca pelo Poder Judiciário na ocorrência de lesão a um bem econômico ou extrapatrimonial, como é o caso do dano estético, em muitos casos, vem a ser envolvido por um sentimento de justiça e ou vingança em relação ao causador do dano.

O instituto da responsabilidade civil está atrelado ao conceito de reparação/compensação. Importa que se determinada pessoa teve prejudicada sua afeição facial, nenhum procedimento médico hospitalar poderá refazer, voltar ao estado anteriormente vivido pela vítima, desta forma, a imputação de responsabilidade ocorre com o viés de reparar, compensar, amenizar o sofrimento experimentado pela vítima.

Neste mesmo sentir, PAULA (2004, p.1):

É de se notar que diferencia-se radicalmente o modelo reparativo utilizado preteritamente do vigente, ou seja, não se admite mais a vingança e a própria lesão inquisitorial como modelo sancionatório, mas sim, a compensação econômica, intermediada pelo Estado-Juiz, evitando desta forma, que haja abuso de direitos entre o mais forte e o mais fraco.

Em segundo plano, deve ser considerado o caráter punitivo da indenização econômica, perfazendo-se no direito do Estado de coibir o agente causador do dano para que não pratique mais atividades semelhantes ao ocorrido. Destaca-se o posicionamento de DINIZ, (2006, p. 139): “Conforme afirmamos em páginas anteriores, a reparação do dano moral tem sob uma perspectiva funcional, um caráter satisfatório para a vítima e lesados e punitivo para o ofensor”.

Mesmo havendo entendimentos divergentes, a jurisprudência pátria, mais precisamente o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem entendendo de forma majoritária, a cumulação dos posicionamentos apresentados anteriormente. A indenização tem função ambígua, reparar o dano e sancionar o causador do ato lesivo.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0000.00.135213-7/000 (NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.113.572-2/00). EMBARGANTE: ERALDO RANGEL - EMBARGADO: CEMIG CIA ENERGÉTICA MINAS GERAIS - EMENTA: O ressarcimento pelo dano moral possui além do caráter punitivo, para que o causador do dano se veja castigado pela ofensa que praticou, caráter também compensatório, para que a vítima seja, ao menos em parte, confortada por uma soma que lhe proporcione algum alento em contrapartida pelo mal sofrido. É o mesmo devido em função do desconforto causado à vítima pelo acidente, bem como em virtude das sequelas por este deixadas.

Deste mesmo modo entende OLIVEIRA JUNIOR (2002, p. 1) sobre o caráter ambíguo da reparação civil:

De fato, compreendida a função punitiva como ínsita ao preceito geral da obrigação de indenizar no campo da responsabilidade civil, o valor da indenização deverá abranger ambos os fatores: compensatório e desestimulador. Somente assim a coercitividade terá vida prática.

Importa mencionar, que diferentemente do Direito Penal, a função de sancionar no Direito Civil, tem única e exclusivamente o objetivo de dar coercitividade à norma descrita em lei. Fazer com que ela seja efetivamente respeitada e cumprida, sendo que ocorrendo o seu descumprimento o causador do dano irá repensar na reiteração do ato em razão da existência de uma sanção.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM FACE DO DANO ESTÉTICO

No concernente a responsabilidade do médico é sabido como informado no decorrer do presente trabalho, que se este no exercício da profissão causar dano a um paciente de seu consultório, responderá pelos prejuízos causados.

Comumente em nosso tempo a busca pela beleza e perfeição vem se tornando cada vez mais presente. Com isso a procura para realização de cirurgias plásticas e reparadores se tornam cada vez mais presentes e na maioria das vezes rodeada de falta de cuidados tanto por parte dos pacientes quanto dos profissionais da área médica.

Não há, juridicamente, erro médico, sem dano ou agravo à saúde de terceiro. A falta do dano, que é da essência e um dos pressupostos básicos do erro médico, descaracteriza o erro, inviabiliza o seu ressarcimento e desconfigura a responsabilidade civil (LIMA, 2012, p. 21).

Toda atividade do médico deve ser pautada de cuidados por parte do profissional, assim como o ordenamento jurídico prevê como devem ser as condutas sociais, desta mesma forma, as condutas do médico devem ser pautas em condutas éticas. O médico deverá no exercício de sua profissão esclarecer ao paciente como ocorrerá o procedimento, tudo sendo feito com o objetivo de evitar danos ao paciente no decorrer do procedimento cirúrgico.

Em contrapartida, não sendo observado todos os deveres, estes servirão como meio de prova na ação de responsabilidade civil.

3.1 DA EXISTÊNCIA DO DANO

Diante do todo exposto, faz-se mister, ressaltar a conceituação de dano estético, em linhas gerais, é a lesão física ocorrida em detrimento de uma intervenção médica que tenha causado à vítima uma mudança em sua aparência, seja esta uma lesão duradoura ou passageira.

Ao mencionar sobre o tema MONTEIRO FILHO, (2000, p. 62), conceitua nos seguintes termos: “O dano estético nada mais é que a lesão à integridade física (em detrimento da imagem da pessoa, daí o adjetivo), que pode gerar na vítima dano moral e/ou patrimonial”.

Ainda sobre o tema, CAVALIERI FILHO (2000, p. 53), também conceitua o dano estético, nos seguintes termos:

Inicialmente ligado às deformidades físicas que provocam aleijão e repugnância, aos poucos passou-se a admitir o dano estético também nos casos de marcas e outros defeitos físicos que causem à vítima desgosto ou complexo de inferioridade – como, por exemplo, cicatriz no rosto da atriz, manequim ou ator.

Infere-se que tal lesão deve produzir o chamado enfeimento da vítima, ou seja, se esta ao procurar o profissional da medicina estava em plenas condições físicas e desejava melhorar sua aparência e este procedimento resultou em um prejuízo. Ou se a vítima com o objetivo de amenizar um sinal de nascença ou adquirido no decorrer da vida, teve a marca ou cicatriz aumentada.

Corroborando com o estudo em comento, cumpre aludir o disposto por STOCO, (2011, p. 1865) “Para a responsabilidade civil basta a pessoa ter sofrido uma transformação, não tendo mais aquela aparência que tinham, ou seja, um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior”. Desta forma, o que se avalia é uma mudança de aparência, procedendo-se a uma volta ao passado e uma análise do presente.

Outrossim, não se exige, que a lesão seja de tal monta a desfigurar a vítima ou a lhe causar rejeição no ambiente social, tais fatores, uma vez verificados, adquirem relevo sobretudo no tocante à apuração do valor da reparação, que deve contemplar tal carga, no sentido de um especial aumento do *quantum debeatur* (MONTEIRO FILHO, 2000, p. 53).

Não podemos generalizar a presente situação com o objetivo de ampliar demasiadamente a extensão do significado de lesão. Com todo o cuidado o julgador no caso concreto não poderá considerar lesão estética um pequeno ponto deixado pela incisão de um instrumento cirúrgico como um dano estético. Da mesma forma, não pode exigir que tal lesão

seja perpétua, entretanto à época do julgamento da lide tal, lesão deverá pelo menos apresentar resquícios de sua existência e das marcas físicas e possivelmente morais deixadas na vítima.

De outro ângulo, não se mostra imprescindível que a lesão perdure no tempo, como se sustentou em doutrina. Para que enseje reparação, mister se torna que a lesão estética, tenha repercussão jurídica, a ser avaliada pelo magistrado diante dos contornos do caso concreto. Aí está o ponto nodal, que deve constituir objeto de perquirição do julgador (MONTEIRO FILHO, 2000, p. 54).

Importante ressaltar, que o paciente ao buscar uma cirurgia estética, seja embelezadora seja reparadora, tem o condão, objetivo de melhorar sua aparência, situação esta que induz em aumento de autoestima. Em contrapartida, se o procedimento ao ser concluído não traz resultado satisfatório, certamente trará a vítima prejuízos econômicos e morais, STOCO, (2011, p. 649) “O certo é que, em consequência de uma cirurgia plástica malconduzida e pior executada, a autora sofreu deformação física, que lhe causa depressão psíquica (...)”

Destarte, o dano estético tem estreita ligação com o moral, é de se perceber que ocorrendo um prejuízo estético à vítima este lhe trará sofrimento, angústia, sendo ambos fundamentos para ensejar a reparação também por dano moral.

3.2 DO ERRO MÉDICO

Considerado como uma conduta do profissional médico, omissiva ou comissiva, ocorrida em desfavor do paciente, seja em razão de negligência (falta de cuidado, não havendo as precauções devidas) imprudência (o agente age de forma perigosa, não agindo de forma moderada) ou imperícia (há a falta de aptidão, conhecimento para a prática do ato), devendo necessariamente ter causado dano.

Necessário diferenciar erro médico e erro do médico, diferentemente do disposto anteriormente, o erro do médico pode ser considerado como qualquer conduta praticada no exercício da medicina ou não. Sendo que deste erro poderá advir ou não um prejuízo, ou seja, o dano. Já o erro médico é o resultado negativo da atividade profissional que causa dano ao paciente.

Será considerado como erro profissional, ou erro técnico, aquele decorrente de um acidente imprevisível ou de resultado incontrolável, de curso inexorável, onde não existe a responsabilidade do profissional e que seria diferenciado fundamentalmente,

do erro culposo ou erro médico que envolve a culpa profissional, ensejando a responsabilidade civil e a reparação (GOMES, 2012, p. 22).

Neste viés, não será imputada a responsabilidade civil ao médico em todas as hipóteses em que há existência de um dano. Quando procedida a devida instrução processual, o juiz deverá verificar se o dano existe em razão de erro médico ou se adveio de culpa exclusiva da vítima, bem como, as particularidades de cada caso.

Questão importante é a comprovação da negligência, imprudência ou imperícia do médico, há de se perceber que na maioria das vezes no início de um tratamento, na sala de atendimento estão presentes apenas o médico e o cliente. Desta forma a constituição de provas torna-se difícil de ser concretizada.

No que se relaciona a execução da intervenção, mais propriamente a cirurgia estética, o médico querendo escusar de tal responsabilidade quando havendo o insucesso do procedimento, provavelmente alegará que o resultado não ocorreu devido às características pessoas do paciente. Tal alegação não poderá prosperar haja vista a origem obrigacional da prestação de serviço.

Aumentada a responsabilidade do profissional da medicina, não se deve, de maneira extremada, deixar o médico em situação de inferioridade diante do obstinado demandante, desde que não tenha agido culposamente, nem, muito menos, permitir que o paciente não seja indenizado porque difícil a comprovação da negligência, imprudência ou imperícia médica (SANTOS, 2001, p. 266).

Como explanado anteriormente, o entendimento majoritário é de que a obrigação na cirurgia estética é de resultado. Ou seja, não ocorrendo o efeito pretendido pelo paciente o médico, deve ser responsabilizado, afastando-se tal imputação em situações como a culpa exclusiva da vítima.

3.3 DA CIRURGIA ESTÉTICA

Necessário consignar que a atividade médica estética pode ser dividida em cirurgia de caráter embelezador e cirurgia estética de caráter reparador. Ambas configurando o núcleo da responsabilidade civil em decorrência de dano estético.

A cirurgia plástica, algumas vezes denominada reconstrutora, reparadora ou corretiva, é de indiscutível legitimidade e da mais insuspeita necessidade quando seu objetivo se destina a corrigir condições deformadoras congênicas ou adquiridas e mutilações resultantes de traumas (GOMES, 2012, p. 73).

Entende-se por cirurgia embelezadora aquela em que o paciente tem o objetivo de assemelhar-se a determinada pessoa considerada como um modelo ideal de beleza. O médico se obriga a um resultado predeterminado, sendo que este ao realizar o procedimento garante o resultado, caso não ocorrendo o planejado deverá ser responsabilizado judicialmente. Deste modo, importa mencionar que desde o momento de chegada ao consultório o paciente estava em plenas condições de saúde, não apresentando nenhum tipo de dano em sua aparência.

Noutro norte, a cirurgia estética reparadora, objetiva-se na simples correção estética de uma imperfeição que de certa forma incomoda, causa mal-estar ao paciente. Todavia, não deve o médico, por ser procedimento simples e não considerado extremamente invasivo, desleixar-se no cuidado. Como exposto anteriormente, neste procedimento o médico também garantirá o resultado, qual seja, minimizar, reparar a imperfeição física do paciente, não ocorrendo o esperado será responsabilizado judicialmente.

Já se tem proclamado que no campo da cirurgia plástica, ao contrário do que ocorre na cirurgia terapêutica, a obrigação assumida pelo cirurgião é uma obrigação de resultado e não de meio. Tal concepção advém da posição do paciente numa e noutra hipótese. Enquanto naquele caso trata-se de uma pessoa doente que busca uma cura, no caso da cirurgia plástica o paciente é pessoa sadia que almeja remediar uma situação desagradável, mas não doentia. Por conseguinte, o que o paciente busca é um fim em si mesmo, tal como uma nova conformação do nariz, a supressão de rugas, a remodelação das pernas, seios, queixo, etc. De modo que o paciente espera do cirurgião não que ele se empenhe em conseguir um resultado, mas que obtenha o resultado em si (RODRIGUES, 2006, p. 252).

Ocorrendo defeito físico, deformação, cicatriz ou qualquer sinal que prejudique o paciente, trazendo-lhe sentimento de menosprezo, repulsa de sua própria aparência, haverá a aplicação da responsabilidade do médico por ocasião de um dano estético, podendo ser cumulado com o dano moral. Diante do exposto, necessário apresentar a afirmação que se segue:

A lesão estética não é dano material porque incide fisicamente sobre a integridade ou incolumidade corporal da vítima. É, já o temos dito, sempre, um dano moral porque afeta um interesse extrapatrimonial da vítima, e transcende, ademais, indiretamente, em dano patrimonial, se repercute, de modo certo, sobre as possibilidades econômicas daquela. A distinção entre lesão estética e dano moral é, pois, equivocada (SANTOS, 2001, p. 370).

Sobre o tema, ALMEIDA (2002, p. 1), estabelece nos seguintes termos:

A possibilidade de cumulação encontra suporte a partir da idéia que o dano estético estaria representado pela deformidade física, e o dano moral pelo sofrimento, pela vergonha, pela angústia ou sensação de inferioridade da vítima, comprometendo a imagem social da mesma. Vale ressaltar que para haver cumulação do dano estético com o dano moral deve ser analisado cada caso com muita atenção. Embora seja justo indenizar a vítima de forma plena, deve-se observar se não há má-fé da mesma em postular várias indenizações a títulos diferentes, pois tem se tornado muito freqüente na Justiça brasileira ações deste tipo, em que se postula mais do que realmente se necessita, gerando o enriquecimento ilícito de muitas vítimas.

Desta feita, apesar das manifestações em contrário, não ocorre responsabilização em dobro nas situações expostas no presente trabalho. A responsabilidade pelo dano estético poderá ser arbitrada separadamente na ocorrência também de um dano moral, mesmo quando advindo do mesmo fato, é o que preceitua a Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça.

CONCLUSÃO

Apresentada a problemática chega-se a conclusão de que as ações com fulcro nesta responsabilização consistem no caráter reparatório da vítima e sancionatório do agente. Há de se perceber que não se pode deixar o ofensor, que no tema em destaque, refere-se ao médico, sem uma medida que lhe eduque na não reiteração do ato cometido. Bem como, não se pode deixar a vítima de ser reparada materialmente pelo prejuízo em sua afeição física.

Entretanto para que se chegasse a tal conclusão, necessário que se percorresse longo trajeto, desde a responsabilidade de forma geral até se chegar à imputação desta no caso do dano estético e a atividade médica, proposições estas que foram devidamente expostas no decorrer deste trabalho.

Maior quantidade de informação, má qualidade dos serviços e despreparo daqueles que oferecem tal atendimento. Com a banalização das cirurgias plásticas e reparadoras as pessoas não tomando o devido cuidado, acabam por enveredar-se na busca dos profissionais que não são devidamente preparados ou daqueles que não prestam de forma satisfatória o serviço médico.

Destarte, depois de terem sofrido tais prejuízos, muitas pessoas tem procurado resolver seus litígios, procurando o Poder Judiciário para interposição de indenizações contra os profissionais da área medica para serem efetivamente ressarcidos economicamente, situação que ocorre em razão da legislação e decisões judiciais que abrangem tais situações.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Alessandra Juttel. **É possível a cumulação entre dano moral e dano estético?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2769>>. Acesso em: 27 Out. 2012.
- BRASIL, Código Civil. **Código Civil**, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 Maio 2012.
- CARDOSO, Alaércio. **Responsabilidade civil e penal dos médicos nos casos de transplantes**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas. 2009.
- CRUZ, Ingrid Patrícia Félix da. **Cirurgia plástica estética: obrigação de meios ou de resultado?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 424, 4 set. 2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5655>>. Acesso em: 26 Out. 2012.
- DINIZ, Maria Helena, **Direito civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de. **Erro médico**. 4. ed. São Paulo: Guanabara, 2002.
- KPOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- LIMA, Fernando Gomes Correia. **Erro médico e responsabilidade civil**. 1. ed. Brasília: Ideal. 2012.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Elementos de responsabilidade civil por dano moral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2000.
- OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de. **O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3547>>. Acesso em: 05 Nov. 2012.
- PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **Primeiras linhas em direito eletrônico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 61, 1 jan. 2003 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3575>>. Acesso em: 02 Maio 2012.
- PAULA, Alexandre Sturion de. **Dano moral: um prisma de sua admissão e da aferição de seu quantum sob a ótica da conotação sancionatória**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 268, 1 abr. 2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5026>>. Acesso em: 5 Maio 2012.
- PINA, J. A. **A responsabilidade dos médicos**. 2. ed. Lisboa: Lidel. 1998.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 3. ed. São Paulo: Método, 2001.

SOUSA, Fábio Torres de. **Responsabilidade civil do médico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 152, 5 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4523>>. Acesso em: 30 Set. 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: Doutrina e jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MINAS GERAIS, **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**. 12ª CÂMARA CÍVEL. Apelação cível nº 1.0145.09.511292-9/001. Apelante: Rafaella Rodrigues Machado. Apelados: Plastic Center Clínica Cirurgia Plástica Medicina Estética Ltda, Marília de Pádua Dornelas Correa e outros. Juiz de Fora, Relator: Des. Nilo Lacerda. Data do julgamento 12/09/2012. Data da publicação 25/09/2012.

MINAS GERAIS, **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**. 4ª CÂMARA CÍVEL. Embargos infringentes nº 1.0000.00.135213-7/000. Embargante: Eraldo Rangel. Embargado: Cemig Cia Energética Minas Gerais. Belo Horizonte, Relator: Des. Bady Curi. Data do julgamento 23/09/1999. Data da publicação 07/10/1999.