

LIGA DE ENSINO DO RN
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RN
MBA EM DIREITO CIVIL E COMERCIAL

IVANA CARNEIRO FARIAS SILVA DE JESUS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO:
DANO ESTÉTICO**

NATAL/RN
2013

IVANA CARNEIRO FARIAS SILVA DE JESUS¹

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO:
DANO ESTÉTICO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Centro Universitário
do Rio Grande do Norte como
requisito para obtenção do título de
especialista em Direito Civil e
Empresarial.

Orientador: Prof. Jonas Lemos.

NATAL/RN
2013

¹ Bacharel em direito - FARN. Pós graduanda em Direito Civil e Comercial. E-mail: ivanacfs@yahoo.com.br

RESUMO

A responsabilidade civil dos médicos no tocante ao dano estético é assunto controvertido, em razão das várias correntes doutrinárias. No presente trabalho demonstramos em quais situações tal responsabilidade ocorre e que esta além de ser contratual, gera também uma obrigação de resultado, quer nas cirurgias simplesmente estéticas ou reparadoras, tendo em vista, o compromisso assumido pelo médico frente ao seu paciente. Entretanto, existem casos em que esta responsabilidade é excluída, devendo o juiz analisar cada situação de forma acurada, observando as circunstâncias em que esta se deu e se há alguma causa excludente, pois nestes casos não há que se falar em responsabilidade civil médica. Mas, se tais excludentes não estiverem presentes, os danos provocados pelo médico devem ser reparados, quer estes sejam estéticos e/ou morais, devendo ser levado em conta fatores, como: idade, sexo, profissão, entre outros. A medicina é profissão que deve se exercida sempre com cautela, prudência, e não de forma capitalista, e se assim for desempenhada, sem dúvida teremos uma diminuição no número crescente de casos de danos estéticos.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Dano Estético. Danos Morais. Causas Excludentes. Reparação do Dano. Responsabilidade Contratual. Obrigação de Resultado.

ABSTRACT

Physicians' responsibility concerning aesthetics injury is a controversial matter, due to various doctrinal streams of interpretation. Throughout this current project it has been displayed in what cases should that responsibility be applied, and that it goes beyond the contractual realm, thus generating also an outcome obligation, either on plain aesthetics surgery or on repairing ones, considering physicians' personal commitment towards their patients. Nevertheless, there are cases where that responsibility is excluded, thus causing the judge to evaluate each and every case through an accurate perspective by observing the circumstances upon which those cases happened, and whether there is any excluding cause, for in those cases there is not even a thing whatsoever to talk about medical civil responsibility. But, if those excluding cases are not present, injuries or damages caused by a physician must be repaired either they are aesthetic injuries or moral damages, also taking into consideration factors such as age, sex, profession, among others. Medicine is a profession which must be always carried out with caution, prudence, and not through a capitalist perspective, for if it is conducted under those good values, without a shred of doubt will we have a reduction on the ever growing number of aesthetic injury cases.

Keywords: Civil Responsibility. Aesthetic Injury. Moral Damage. Excluding Causes. Injury Repair. Contractual Responsibility. Outcome Obligation.

SUMÁRIO & TEXTO:

1 INTRODUÇÃO.....	01
2 OBJETIVOS.....	02
3 NOÇÃO GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	03
3.1 PRESSUPOSTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	03
3.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	04
3.3 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL.....	06
4 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA DO TEMA.....	07
5 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS E OS DANOS ESTÉTICO...09	
5.1 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL OU EXTRA CONTRATUAL? OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO?.....	09
5.2 CORRELAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COM O DANO ESTÉTICO.....	10
6 CLAUSULAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.....	17
7 REPARAÇÃO DOS DANOS.....	19
8 JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	23
8.1 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	23
8.2 JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	27
9 CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS	

Agradeço aos meus pais Ivaldo e Dorcas, pelo incentivo, amor e ensinamentos que nortearam a minha vida. Ao meu amado esposo Eli pelo carinho, compreensão, apoio e paciência durante minha ausência. À minha filha Beatriz, que tornou meus dias mais felizes e ao meu Deus, o Supremo Criador, minha gratidão por tudo o que tem me concedido.

1 INTRODUÇÃO

O Dano Estético quando ocorre traz mudanças não somente no convívio social, mas também econômico do paciente, pois é principalmente em torno destes dois aspectos em que gira a vida de um indivíduo, implicando assim, nas próprias relações interpessoais que eram mantidas ou que poderiam ser geradas.

É justamente em decorrência do crescente número de casos de erro médico que atinge vítimas inocentes, que o tema responsabilidade civil médica no tocante aos danos estéticos é um tema de enorme transcendência prática, razão pela qual tem gerado muitas discussões no campo teórico, pois o dano, a lesão ao paciente, gera obrigações não somente para os médicos, mas também para clínicas e hospitais que assumem uma obrigação contratual diante do paciente.

Esta é sem dúvida uma das grandes razões dessa inquietude acadêmica, pois o sujeito ativo do dano estético e moral, digo, o elemento condutor da responsabilidade civil por tais danos é composto por profissionais que atuam na saúde e têm o dever de ser diligentemente no emprego de sua nobre função e, por isso mesmo, devem agir com absoluta cautela no desempenho de suas atividades.

Vale ressaltar que, em diversas e repetidas ocasiões, os médicos que trabalham nesta área não empregam seus conhecimentos apenas para trazerem um benefício ao físico do paciente, mas, sobretudo, e muito principalmente, tais intervenções, são realizadas para sanar defeitos físicos que trazem desconforto a imagem da pessoa.

Nesse sentido, a presente monografia estudará o dano estético e dano moral, para demonstrar que são tutelas jurídicas completamente distintas, ainda que oriundas de um mesmo procedimento, podendo inclusive ser cumulados quando provocados por erros médicos, conforme autorizada doutrina jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça Superior Tribunal Federal, entre outros.

2 OBJETIVOS

Sem esgotar o tema, o objetivo da presente monografia é trazer uma nova abordagem sobre a questão do Dano Estético quando da incidência do erro médico, levando em consideração os seguintes parâmetros:

- Possibilidade da cumulação dos danos estéticos com os danos morais;
- Responsabilidade civil do médico;
- Responsabilidade civil das clínicas e hospitais.

3 NOÇÃO GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A noção da responsabilidade esta ligada a idéia de que o ser humano responde pelos seus atos, de que este tem que honrar com as suas obrigações, ou mesmo tem um dever de praticar ou se abster de praticar certo ato, devendo cumprir com a conduta esperada sob pena de responder pela falta praticada.

Neste diapasão é oportuna a definição sobre a responsabilidade civil apresentada pela doutrinadora Diniz (2003, p. 36):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

No caso da relação obrigacional assumida entre as partes esta se desdobra em duas vertentes: uma de responsabilidade e uma de débito, quando a segunda vertente não é cumprida, o devedor deve responder patrimonialmente, surgindo assim à responsabilidade pelo dano provocado.

3.1 PRESSUPOSTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que haja a ocorrência da responsabilidade civil sobre uma determinada conduta jurídica é necessário a ocorrência dos seguintes requisitos:

a) Conduta: pode ser compreendida como um ato humano do próprio agente, de terceiro ou ainda, um fato provocado por animal ou até mesmo coisa inanimada ligada ao agente, que pode ser comissivo (positivo) ou omissivo (negativo), podendo tal ação gerar um ato lícito, como é o caso da responsabilidade civil baseada na possibilidade do risco, consoante art. 927, parágrafo único do Código Civil do Brasil (CC); ou pode provocar ato ilícito, quando a ação vai de encontro ao que é previsto em lei, ou quando o agente deixa de cumprir obrigação assumida contratualmente, consoante os arts. 927 e 389 do citado diploma legal.

b) Dano: que pode ser moral ou patrimonial causado pela ação ou omissão nos casos previstos no item acima. O requisito do dano é imprescindível para que haja a configuração da responsabilidade civil, devendo haver prova concreta do prejuízo provocado a vítima, podendo o dano moral ser cumulado com o patrimonial, conforme prevê a Súmula 37 do STJ, que diz: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

c) Nexo de Causalidade: É a vinculação entre o dano, o prejuízo causado a vítima e a ação provocada pelo agente. Tal requisito deve ser comprovado para que haja a devida reparação da lesão, pois se não houver prova, improcedente será a indenização requerida. Para que não haja responsabilização do agente causador do dano é necessário que estejam presentes algumas das causas excludentes de responsabilidade, como por exemplo: caso fortuito, força maior ou a culpa exclusiva da vítima. Tal entendimento não é somente firmado no próprio Código Civil, como nas várias decisões do Judiciário.

3.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Dentro da seara da responsabilidade civil como já foi citado existe a responsabilidade extracontratual e contratual, sendo que esta é advinda pelo inadimplemento, podendo o negócio jurídico descumprido ser bilateral ou unilateral.

O negócio jurídico quando firmado gera um vínculo, um liame contratual e por consequência uma co-obrigação mútua entre as partes. Quando o contrato é descumprido causa o ilícito contratual, que pode ser compreendido como a falta do adimplemento das obrigações. Quando no contrato ocorre a falta de cumprimento de uma das obrigações pré-estabelecidas pelos contratantes, ocasiona a responsabilidade por parte do devedor, pois da citada relação obrigacional pressupõe que as partes objetivavam certo resultado que não foi cumprido.

Deve numa relação contratual ser observada além da capacidade para contratar, se o objeto é lícito e possível e se a forma do contrato não é prescrita ou defesa em lei, para que assim não seja causada a nulidade no contrato, conforme prevê o art. 145 do Código Civil do Brasil.

A responsabilidade contratual fundamenta-se no dever de se obter um resultado, e quando este não ocorre há a presunção de culpa da parte devedora pela inexecução do mesmo conforme fora estabelecido entre as partes, salvo, quando ocorrerem causas excludentes, como a força maior e o caso fortuito que serão tratadas posteriormente.

Vale ressaltar que a responsabilidade contratual ocorrerá não somente por ter havido a infração de uma das obrigações pré-estabelecidas no contrato, mas também porque, quando ocorre o inadimplemento contratual gera-se o dever de reparar o prejuízo pela falta da execução daquela obrigação acordada, como é o caso: de uma costureira que não entregou o vestido de casamento da noiva no dia previsto; do empreiteiro que não entregou a obra concluída na data acordada e etc.

Em todos estes casos os devedores são inadimplentes e causaram danos não somente patrimoniais, mas também morais aos credores e dessa forma devem reparar os prejuízos causados a estes, conforme prevê o art. 389 do Código Civil do Brasil (2013, p.181):

Art. 389 - Não cumprida à obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

É importante salientar que na responsabilidade contratual, o contratante para ter a reparação das perdas e danos sofridos, não necessita comprovar a culpa do inadimplente, tão somente precisa provar que não houve o cumprimento da obrigação. Sendo assim, o ônus da prova cabe ao devedor quanto ao adimplemento da obrigação pactuada ou quanto a uma das situações previstas no art. 393, do Código Civil do Brasil

(2013, p.181), que diz: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.

3.3 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade aquiliana diz respeito àquela que resulta de um ilícito na esfera extracontratual, ou seja, da realização de um ato ilícito por pessoa quer seja ela capaz ou não, desvinculado de qualquer contrato previamente estabelecido ou de exercício de um direito ou de ato unilateral lícito. No caso desta responsabilidade não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligados por uma relação contratual.

A responsabilidade aquiliana pode ser tanto objetiva quanto subjetiva. No caso da responsabilidade extracontratual subjetiva por fato ilícito, ela está prevista no art. 186 do CC cumulado com o art. 927, *caput* também do mesmo Diploma Legal. Já o art. 188 c/c com os arts. 929 e 930 do CC prevêem a possibilidade da responsabilidade civil extracontratual por fato lícito. E por fim, o art. 927, parágrafo único do CC adota a responsabilidade civil objetiva, que no caso do Estado também é prevista no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 (2013, p.25), que diz:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade extracontratual, em regra, ocorre quando não há observância da lei, o que provoca uma lesão a um direito, sem que haja qualquer relação jurídica anterior entre o agente e a vítima. Ela também ocorre quando da prática de ato lícito quanto a um dever geral. O causador do dano deverá reparar os danos provocados à vítima por descumprimento da lei ou por violação de um dever de praticar ou se abster de certa conduta. Entretanto, neste tipo de responsabilidade cabe à vítima o ônus da prova. No caso da responsabilidade aquiliana, esta além de ser fundada na culpa, existe a possibilidade de ser fundada no risco.

4 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA DO TEMA

Muitos estudiosos se ocuparam de estudar detalhadamente o Dano Estético e suas consequências jurídicas.

Nesse sentido, doutrinadores como Maria Helena Diniz, Silvio de Salvo Venosa e Jurandir Sebastião possuem alguns posicionamentos convergentes sobre o tema. Para os doutrinadores, quando a Responsabilidade Civil por Danos Estéticos não for decorrente de cirurgias plásticas, a obrigação originada será de meio, pois o médico tem apenas o dever de zelar, de cuidar de seus pacientes, empregando todas as suas habilidades e conhecimentos, mas não se obriga a um resultado específico e determinado. Contudo, segundo os referidos autores, quando a Responsabilidade Civil por Dano Estético for decorrente de cirurgia plástica a obrigação assumida não só pelo médico, mas inclusive pela equipe médica que trabalha com ele, é uma obrigação de resultado.

Aliás, ao tratar sobre a natureza da responsabilidade médica sob um aspecto geral, Venosa (2003, p.97/102) faz referência além da responsabilidade do médico, também a do hospital no tratamento do paciente no tocante ao erro médico que possa acontecer. Trata ainda sobre a ética médica e a responsabilidade sobre a cirurgia plástica como obrigação de resultado, tópico de extrema importância para a presente discussão.

Diniz (2003) também traz elucidações valiosas sobre o tema da responsabilidade médica correlacionado à questão dos danos estéticos. Ao apresentar definições claras e ao informar seu firme posicionamento sobre a questão da responsabilidade médica advinda de uma obrigação de meio ou de resultado, como no caso das cirurgias plásticas, ela firma o entendimento dominante de uma corrente doutrinária que se estabelece no nosso país.

E por fim, Sebastião (2003) trata de forma detalhada sobre o tema responsabilidade médica, abordando desde a conduta profissional do médico, quais são os seus deveres frente ao paciente até a sua responsabilização civil quer por dano material, extrapatrimonial ou estético, ponto de maior relevância para o nosso trabalho. O referido autor trata sobre a responsabilidade individual do médico e da responsabilidade solidária entre os médicos e sobre as causas excludentes da responsabilidade médica, como por exemplo, a conduta imprevisível do paciente (2003, p.245/250).

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS E OS DANOS ESTÉTICOS

A responsabilidade civil do médico está prevista no art. 951 do Código Civil do Brasil (2013, p.212), o seguinte:

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.

A Lei prevê a responsabilidade dos médicos de uma forma geral, imputando a este o dever de indenizar quando agir com uma das modalidades de culpa. No entanto, o objeto deste trabalho é tratar a respeito da responsabilidade civil dos médicos no tocante aos danos estéticos e sobre este tema iremos discorrer logo a seguir.

5.1 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL OU EXTRA CONTRATUAL? OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO?

Atualmente há embates doutrinários sobre a Responsabilidade Civil dos Médicos quanto aos Danos Estéticos e tais discussões giram em torno da divergência sobre a possibilidade destes danos serem contratuais ou extracontratuais. Além disso, discute-se se a referida obrigação assumida pelo médico se trata de uma obrigação de meio ou se, pelo contrário, trata-se de uma obrigação de resultado.

Inicialmente cumpre salientar que a doutrina não possui um pensamento uniforme. Nesse sentido, para certos doutrinadores a responsabilidade civil médica é somente contratual, para outros ela é extracontratual e para alguns ela pode ocorrer tanto sob uma forma, como outra. A exemplo disso, esta última corrente afirma que quando a pessoa contrata um médico para fazer um tratamento ou uma cirurgia, o negócio é claramente contratual, comutativo e com onerosidade entre as partes, entretanto se por exemplo um médico socorrer uma pessoa que estava em via pública, vítima de um acidente, a responsabilidade não pode ser vista como contratual.

Dessa forma a natureza da responsabilidade citada tanto poderia ser contratual para uns, pois o paciente além de ter a liberdade de contratar o médico que deseja para realizar o serviço de cirurgia estética, ainda pode determinar como será o pagamento e o modo que o serviço será prestado, como também para outros pode ser extracontratual, conforme menciona Venosa (2003, p.97) “uma obrigação genérica de não causar dano por negligência, imperícia ou imprudência”.

Filho-me a corrente de que a responsabilidade médica no tocante aos atos estéticos é contratual, pois é criada a partir da obrigação assumida pelo médico com o seu paciente um vínculo jurídico quando do momento em que presta seu serviço, podendo tal responsabilidade também ser gerada entre a clínica/hospital e o paciente, pois estes têm o mesmo dever, o de prestar os seus serviços de forma eficiente, sendo responsáveis se danos forem provocados a este. Nesse sentido, se o médico atende a um chamado de um doente, neste momento se iniciou o contrato verbal entre paciente e médico, que pode comportar uma obrigação de meio, quando não se referir a questões estéticas, ou de resultado.

Outro não é o posicionamento da Doutrina Pátria, Diniz (2003, p.265), por exemplo, afirma que a responsabilidade médica é contratual, por que há entre o médico e o cliente com quem contratou uma obrigação específica. Por outro lado, nos casos de tratamentos não estéticos, a obrigação é de meio, porque o médico apenas tem o dever de lhe prestar cuidados conforme seu caso. Entretanto, para a referida autora há casos, como os das cirurgias estéticas e nos contratos de acidentes, em que se supõe que o médico tenha uma obrigação de resultado.

5.2 CORRELAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COM O DANO ESTÉTICO

Pacificado o ponto sobre a contratualidade da responsabilidade médica, partiremos para a abordagem central do presente trabalho, que é a correlação da responsabilidade civil do médico com o dano estético.

É necessário para que possamos abordar com melhor entendimento sobre o tema proposto, que alguns conceitos sejam firmados, como: o que é responsabilidade médica? Em que momento há necessidade de ocorrência das intervenções estéticas? Ou mesmo o que seria o dano estético? Respondendo a tais questionamentos iniciaremos definindo o que seria a responsabilidade do médico, esta ocorre segundo o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.246/88) em seu art. 29, quando o médico: “praticar atos danosos aos pacientes, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência”.

Discorrendo sobre em que situação as intervenções estéticas deveriam ocorrer, o Código de Ética da Associação Médica Brasileira (Lei nº 3.268/57), em seu art. 51, diz textualmente: “são lícitas às intervenções cirúrgicas com finalidade estética, desde que necessárias ou quando o defeito a ser removido ou atenuado seja fator de desajuste psíquico”.

Dessa forma, a obrigação assumida pelo médico no caso de uma cirurgia estética é de resultado, e não de meio como já afirmado anteriormente. O médico deve cumprir com a sua atividade de forma diligente e utilizar-se de toda a sua experiência e conhecimento, para realizar o fim almejado pelo paciente, pois esta é a conduta que se espera dele e para o qual foi contratado.

Segundo Lopes Vieira citado por Diniz (2003, p.76), o dano estético pode ser definido, como:

Toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento na vítima, constituindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre a sua capacidade laborativa.

Neste diapasão as cirurgias com o fim estético desenvolvem-se sob dois aspectos: a que é simplesmente estética, ou puramente contratual, que tem por escopo realizar determinada mudança no físico da pessoa pela vaidade e a reparadora, que

tem por principal finalidade a melhora da aparência física, como um modo de correção, reconstrução estética de defeitos que causem transtornos psíquicos ou morais ao indivíduo.

Para Sebastião (2003, p.100), somente as cirurgias simplesmente estéticas, teriam uma finalidade contratual, entretanto, acreditamos que quando um possível paciente procura um médico que atua na área estética, este almeja um resultado positivo, quer seja simplesmente estético ou reparador, devendo em ambos os casos o médico prestar todas as informações sobre o tratamento ou cirurgia, sob pena de incorrer em responsabilidade civil por não cumprir um dever previsto no próprio art. 59 do Código de Ética Médica. E no caso de plástica embelezadora em específico, se ele descumprir este dever, responde ainda pelos efeitos negativos inerentes a cirurgia, conforme prevê a jurisprudência abaixo:

“Indenização – Na cirurgia plástica embelezadora, é de resultado a obrigação do médico, que só se exime de responder pelos efeitos negativos inerentes ao ato se comprovar que deles deu previamente por escrito ciência ao paciente” (TJSP – EI 002.961-4, 18-1198, 8º Câmara de Direito Privado – Rel. Aldo Magalhães).

Nas cirurgias plásticas em que ocorre erro médico, o profissional será tido como culpado, pois neste tipo de cirurgia o profissional assume uma obrigação de resultado como já asseverado, cabendo inclusive a inversão do ônus da prova e a verificação de culpa do médico, nos termos do art. 6º, VIII e 14º, § 4º do Código de Defesa do Consumidor (2013, p.800/801), que trata sobre a responsabilidade do profissional liberal, onde esta deverá ser apurada mediante a verificação de culpa. Ocorrendo alguma das modalidades de culpa, responsável é o médico pelo dano provocado.

Confirmando o entendimento supracitado os tribunais vêm decidindo da seguinte forma:

“Cirurgia plástica embelezadora – obrigação de resultado, respondendo o cirurgião pelos danos patrimoniais e morais resultantes do insucesso da intervenção cirúrgica – Provimento parcial do recurso para julgar

procedente a ação”. (TJSP – Ap. Cível 032.132-4, 24-6-98, 8ª Câmara de Direito Privado – Rel. Aldo Magalhães).

“Indenização – Responsabilidade Civil – Ato ilícito – Danos decorrentes de cirurgia plástica – Imprudência e negligência verificadas – Obrigação de resultado e não de meio – Recurso não provido”. (TJSP – Ap. Cível 202.030-1 – Rel. Mattos Faria – São Paulo – 21-12-93).

Sendo assim, verificada a responsabilidade civil do médico deve-se comprovar qual foi a amplitude do dano provocado, o nexo causal entre ação e lesão e se houve alguma excludente de culpabilidade.

Como a obrigação assumida na cirurgia plástica é de resultado, quando o dano estético ocorre o médico terá a responsabilidade de comprovar que a sua falta de sucesso se deu não em razão de imprudência, imperícia ou negligência por parte dele, mas sim, devido a algum fato que fugiu de sua esfera de ação, comprovando assim que houve uma excludente de culpabilidade, quer por culpa do paciente, por força maior ou por caso fortuito, pois como afirma o doutrinador Jurandir Sebastião, nos contratos de resultado é o fornecedor dos serviços que deve comprovar o implemento da obrigação ou a sua impossibilidade de realizá-la.

Os danos estéticos são distintos dos danos morais, de acordo com o entendimento dos tribunais superiores, aqueles abrangem os danos físicos, que podem ir desde um aleijão até deformidades, como cicatrizes, marcas ou manchas irreversíveis que tragam amargura, vergonha, angústia ou desgosto profundo na vítima. São estes defeitos que provocam os danos morais, em virtude da situação vexatória que a vítima passa a enfrentar por ter que carregá-los de forma às vezes irreversível, podendo inclusive acarretar danos patrimoniais, como por exemplo: um dano estético provoca uma redução na capacidade de trabalho, neste caso a indenização pelos danos morais e patrimoniais é distinta, como previsto na decisão do 1º Tribunal de Alçada em São Paulo, que diz:

“Dano estético. Indenização. Não se inclui na indenização por incapacidade laborativa. Independência de ambas. A indenização pelo dano estético ou morfológico não se confunde com a indenização devida à vítima pela sua incapacidade para o trabalho. A indenização laborativa

não engloba a indenização do dano estético”. (1º Tribunal de Alçada – SP, 2º Câmara, Ap. Cível 290.244; Rel. Juiz Renan Lotufo, maioria dos votos).

Um exemplo muito comum na doutrina de dano estético que venha a provocar a redução na capacidade de trabalho é a situação de uma modelo que contrata um cirurgião para realizar uma cirurgia estética em seu rosto, para a mesma ficar mais bonita e por um erro do médico, sua face acaba ficando deformada, tal situação sem dúvida irá acarretar na impossibilidade da mesma de realizar seu trabalho e ainda há o sofrimento por ela nunca mais poder ter o rosto belo que possuía.

Diante do exposto percebemos que o dano estético tanto pode trazer um dano moral, como em certos casos, pode inclusive interferir na capacidade de sustento do indivíduo, já que como no caso da modelo, esta se utiliza de sua estética para poder sobreviver.

É importante ainda ressaltar que no ordenamento jurídico pátrio há possibilidade de cumulação do dano estético com o dano moral e tal afirmação encontra respaldo no fato de que o dano estético está relacionado ao defeito físico, e o dano moral com o sentimento de humilhação e angústia ambos comprometendo a imagem da pessoa diante da sociedade.

É evidente que o juiz ao analisar cada caso concreto somente concederá tal cumulação desde que fiquem efetivamente comprovadas as causas dos mesmos, para que assim não seja gerado enriquecimento ilícito do paciente. Sobre a possibilidade de cumulação a jurisprudência se posiciona:

“Indenização – Dano moral – Dano estético – Cumulação – Admissibilidade – inteligência dos arts. 1.538 do CC. e 21 do Decreto 2.681/12. A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos à pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito. Art. 21 do Dec. 2.681/1912”. (Resp 65.393 – RJ – 4ª T. – j. 30.10.1995 – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – DJU 18.12.1995) (RT 731/226).

O médico tem o dever de prestar seus serviços com cuidado, diligência, prestando todas as informações positivas e negativas ao paciente e seus familiares sobre a doença, a cirurgia e sobre os possíveis riscos de um tratamento. Quando o médico não cumpre com os seus deveres e age com imprudência, negligência e imperícia na prestação dos seus serviços, gerando lesões materiais, morais ou estéticas ao paciente, ele está cometendo o que chamamos de erro médico, devendo consequentemente à vítima ser reparada pelo dano sofrido, pois entre os doutrinadores e julgadores há o consenso de que não pode um tratamento, como o de cirurgia estética que era dispensável a pessoa, trazer piora na situação da mesma.

Seguindo este entendimento o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu da seguinte forma:

“Indenização – Responsabilidade Civil – erro médico – cirurgia plástica – Danos estéticos – Hipótese de cicatrizes hipertróficas localizadas nas mamas – considerações sobre a cirurgia reparadora e estética – configuração da *obrigação de resultado* – verba devida para a realização de nova cirurgia para reparação do dano – recurso provido. Quanto aos cirurgões plásticos, a obrigação que assumem é de resultado. Os pacientes, na maioria dos casos de *cirurgia plástica*, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um problema estético. Interessa-lhes, precipuamente, o *resultado*. Se o cliente fica com o aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória pelo resultado não alcançado”. (TJSP – Ap. Cível 227.747-1 – São Paulo – 1º Câmara Civil – Rel. Guimarães e Souza – 15-7-95 – M. v.).

É importante ressaltar que no caso de erro médico a responsabilidade mencionada é estendida inclusive aos membros da equipe médica, nos casos de cirurgia, isto ocorre porque não é possível arrazoar que o paciente tenha como determinar a conduta que cada membro da equipe médica irá ter durante a operação, então o responsável pela equipe é que terá que fiscalizar as ações dos demais membros.

É evidente que existem casos que excluem a culpa do médico e se houver a comprovação por perícia de que o médico ou sua equipe não agiu erroneamente, excluída estará à responsabilidade deste(s).

Algumas das exceções de culpabilidade a serem analisadas no ponto seguinte, são: o caso fortuito, a força maior e a ação de terceiros. Nestas situações, a culpa do médico e a sua responsabilidade civil irão se dissipar, já que o nexo de causalidade é inexistente. Outras causas também podem ser consideradas quanto à exclusão da responsabilidade civil médica, estas deverão ser aferidas por perícia para constatar a referida exclusão, entre estas estão: o cumprimento de um dever legal, o estado de necessidade, exercício regular de direito, ignorância, erro, complicações pós-operatórias e culpa do paciente.

Uma vertente sobre a responsabilidade médica que vem sendo muito discutida é a possibilidade de ocorrer culpa concorrente entre o médico e o paciente, como previsto no artigo 945, do Código Civil do Brasil (2013, p.211), que afirma: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Tal suposição não se trata de excludente de culpabilidade, mas sim de uma compatibilização de responsabilidade, onde as partes apresentam uma parcela de culpa nos danos existentes. Com base nesta hipótese o MM. Juiz Almeida Melo, decidiu:

“Indenização – Dano moral – Dano estético – Instituição hospitalar – responsabilidade objetiva – Culpa concorrente – Voto vencido – É devida a indenização, inclusive pelos danos morais e estéticos sofridos por paciente menor de idade, quando a lesão nele causada decorreu de inadequado atendimento médico prestado no primeiro hospital em que fora internado, não se configurando a culpa concorrente de seus genitores no fato de o haverem retirado daquele estabelecimento, em busca de melhores serviços em outro nosocômio, hipótese em que incide a regra da responsabilidade objetiva, prevista no art. 37, § 6º, da CF.V.V. – caracteriza a culpa concorrente dos pais no evento lesivo a assinatura de termo de responsabilidade, ensejadora da transferência hospitalar de paciente menor, sujeitando-o aos riscos da interrupção do tratamento clínico, a impor a improcedência dos pedidos de indenização por dano moral e estético, cabendo à vítima tão somente o ressarcimento do dano material”. (TAMG – Processo: 194.047-8/01 – Proc. Princ.: 194.047-8 – Descrição: Embargos Infringentes (CV) – origem: Governador Valadares – 2º Câmara Cível – Rel. Juiz Almeida Melo – 4-6-96 – Decisão: por maioria).

6 CLAUSULAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Em certos casos clínicos é possível como é amplamente aceito não só na doutrina, como também na jurisprudência a possibilidade de excludentes da responsabilidade médica, entre as hipóteses estão:

- O caso fortuito;
- A força maior;
- E a intervenção de terceiros, agindo com dolo ou culpa do paciente, alterando a relação do nexa causal, como já mencionado.

No último caso, se houver culpa exclusiva por parte do paciente, a responsabilidade do médico desaparece inteiramente.

Neste sentido se posicionou o Ministro Ribeiro do STJ na seguinte decisão:

“O profissional que se propõe a realizar cirurgia visando melhorara a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação dos riscos. Responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar”. (DTJ – 3º T. Ag. Reg. no Agr. de Instr. Nº 37.060-9-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Nas situações de culpa concorrente como já citado, não há se falar em supressão da responsabilidade, mas cada uma das partes abrangidas irá responder por parte da culpa que lhe compete, sendo assim, tanto o médico, como o paciente responderão pelos danos provocados.

Nos casos de força maior e caso fortuito também não há que se falar em responsabilidade civil por parte do médico. Entende-se que força maior é um fato natural, que está além das ações humanas, sendo nestes casos impossível impedir sua ação e seqüelas, e ainda mesmo que tal situação pudesse ser prevista não seria possível combatê-la mesmo que houvesse vontade para isso. Ocorre força maior na relação entre médico e paciente quando sobrevém situação fora do previsto, diferente

do que ocorre no caso fortuito, já que este está correlacionado a um evento inerente ao homem.

No caso de conduta imprevisível do paciente, quando o paciente abandona o hospital onde está sendo realizado o tratamento ou no caso de se recusar a realizar o tratamento da qual ele tinha sido informado antes de realizar o procedimento cirúrgico, não pode o médico ser responsabilizado por qualquer dano estético causado em virtude da conduta adversa do paciente. Deve ainda tanto o hospital, como o médico fazer o registro do ocorrido, sob pena de seu silêncio ser entendido como uma anuência àquela conduta e interpretar-se como negligência.

Sendo assim, para que haja a exclusão da responsabilidade nos casos de cirurgia plástica, o cirurgião deve fazer prova de que agiu dentro da execução de suas atividades, com cautela e zelo ou então que o paciente não cumpriu com as determinações médicas e que em virtude disto é que o dano estético ocorreu.

Apesar de não haver consenso entre os doutrinadores quanto à enumeração das possíveis causas excludentes da responsabilidade civil do médico, as apresentadas neste trabalho são pacíficas sob o entendimento de tais doutrinadores. Dessa forma, verificada uma destas causas, exonerado está o médico de qualquer culpa pelo dano estético provocado ao paciente.

7 REPARAÇÃO DOS DANOS

Podemos classificar os danos a serem reparados pelo médico que agiu com culpa, seja ela grave, leve ou levíssima em: físicos, estéticos, materiais e morais.

Danos físicos dizem respeito à perda total ou parcial de um órgão, sentido ou função, ou ao estado patológico do paciente, que pode ter seu estado agravado em decorrência de uma intervenção cirúrgica mal feita.

Danos materiais ou patrimoniais normalmente advêm dos danos físicos, ou em outras palavras, são os lucros cessantes, as despesas médicas e hospitalares, medicamentos, viagens, contratação de serviços de enfermeiros, psicólogos, etc.

Danos estéticos ficam caracterizados quando há uma lesão à beleza da pessoa humana, devendo esta ser duradoura, e se assim não for, ou seja, se passageira, poderá ser solucionada através de ação de indenização por perdas e danos. Entretanto, há dificuldade na quantificação do dano estético, já que ele repousa na beleza, ou seja, no campo do subjetivismo.

Temos como exemplo, nesse caso, se uma cicatriz for deixada no rosto de uma estrela do cinema, trará consequências maiores do que igual ferimento deixado no rosto de uma pessoa com avançada idade e que não dependa de sua beleza para a sua profissão, entretanto, em ambos os casos cabe indenização por danos estéticos nas devidas proporções.

Não há como mensurar aritmeticamente a diminuição estética, é lógico que quando o julgador for determiná-lo irá arrazoar a extensão do dano conforme sua dimensão, levando em conta o sexo, a idade, a profissão da vítima, o estado civil da vítima e a possibilidade do retorno ao convívio social, dado o aspecto repulsivo do ferimento.

Em que pese haver a possibilidade de encobrir o dano estético, com a utilização de prótese ou de certo tratamento, isto não desobriga o médico da reparação, tanto porque jamais se poderá ocultar a aparência e os movimentos dos tecidos vivos que foram afetados em razão de ação culposa do médico que com certeza trará para a vítima, sofrimento e péssimas recordações do infortúnio.

O dano estético gera o dano moral e pode ser considerado como espécie de dano patrimonial. Nesse sentido, José de Aguiar Dias, citado por Yussef Said Cahali em sua obra *Dano Moral*, 2.ed. São Paulo: RT, 1998, aduz:

A alteração do aspecto estético se acarretar maior dificuldade no granjeio da subsistência, se tornar mais difíceis para a vítima as condições de trabalho, se diminuir suas possibilidades de colocação ou de exercício da atividade a que se dedica, constitui sem dúvida um dano patrimonial. Não se pode objetar contra a sua reparação, nem quando, erradamente, se considere dano moral, porque nem apresenta dificuldade para avaliação. Dever ser indenizado, pois, como dano patrimonial, o resultado prejudicial da ofensa ao aspecto estético, sempre que se traduza em repercussão de ordem material, porque a lesão o sentimento ou a dor psíquica, com repercussões patrimoniais, traduz dano patrimonial. É dessa natureza o dano estético que deforme desagradavelmente as feições, de modo que cause repugnância ou ridículo e, portanto, dificuldade à atividade da vítima.

O Código Civil do Brasil em seu art. 950 (2013, p.212) também prevê o seguinte:

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 o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que sofreu.

No tocante aos danos morais são aqueles danos não patrimoniais, ou seja, quando não há possibilidade de demonstrar o seu valor, como no caso da honra, dor, sofrimento, saudade, vergonha, humilhação, entre outras causas. Esses danos, portanto, podem ter origem em ato culposos ou dolosos do ofensor, no caso vertente, o médico, acarretando-lhe por óbvio a obrigação de compensá-los.

A jurisprudência de muitos dos Tribunais do país e em especial o Egrégio TJSP, é no sentido que, somente serão passíveis de indenização os danos morais oriundos de ato doloso, ou seja, o ato intencional do autor do fato, porém, algumas Câmaras desse mesmo Tribunal tem interpretado de forma diversa, ou seja, admitindo a indenização também quando o médico age com culpa.

No tocante ao ônus da prova vale salientar que é a vítima e não o médico que tem a obrigação de comprovar a existência do erro médico. Sendo assim, a vítima é que tem que provar que o médico agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Uma vez não conseguindo ser comprovada a culpa do médico, afastada esta a sua responsabilização por qualquer dano, inclusive estético.

Neste sentido há posicionamentos firmados no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que afirmam:

“RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO - CIRURGIA PLÁSTICA DE NATUREZA ESTÉTICA - OBRIGAÇÃO MÉDICA DE RESULTADO - A cirurgia plástica de natureza meramente estética objetiva embelezamento. Em tal hipótese o contrato médico-paciente é de resultado, não de meios. A prestação do serviço médico há que corresponder ao resultado buscado pelo paciente e assumido pelo profissional da medicina. Em sendo negativo esse resultado ocorre presunção de culpa do profissional. Presunção só afastada se fizer ele prova inequívoca tenha agido observando estritamente os parâmetros científicos exigidos, decorrendo, o dano, de caso fortuito ou força maior, ou outra causa exonerativa o tenha causado mesmo desvinculada possa ser à própria cirurgia ou posterior tratamento. Forma de indenização correta. Dano moral. Sua correta mensuração”. (TJRS. AC 595068842. 6ª C. Cível. Rel.: Des. Osvaldo Stefanello. J. 10.10.95).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E ESTÉTICO - ERRO MÉDICO - CULPA - INEXISTÊNCIA DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PROVA PERICIAL - PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS - QUESITOS NOVOS - INADMISSIBILIDADE - O médico contrata uma obrigação de meio, não de resultado, não podendo ser considerado responsável por eventual dano sofrido pelo paciente, apenas porque se do tratamento não resultou o resultado desejado pelo paciente. Assim, se o cliente busca indenização por dano decorrente de ato cirúrgico ou de serviços

médicos prestados no pós-operatório, a ele cabe provar que o médico obrou com imperícia, imprudência ou negligência, bem como a ocorrência do dano e a relação causal entre a culpa e o ato danoso, visto que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, consoante o art. 333, I, do CPC. O pedido de esclarecimentos destina-se a elucidar as respostas dadas pelo perito, não podendo ser admitida a formulação de quesitos novos. Inteligência do artigo 435 do Código de Processo Civil". (TAMG. AP 0365135-2 - (60383). João Monlevade - 3ª C. Cível Rel.: Juiz Maurício Barros J. 04.09.2002, JCPC.333 JCPC.435.)

8 JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Sobre a questão do dano estético, os Tribunais Superiores vem enfrentando inúmeras discussões sobre o referido tema e vem firmando seu posicionamento quanto: à possibilidade de sua cumulação com os danos morais; pronunciando-se pelo reconhecimento da cirurgia estética como obrigação de resultado; sobre a questão de lucro cessante, entre outros pontos importantes. Nesse sentido, colacionamos algumas decisões, abaixo relacionadas.

8.1 JURISPRUDENCIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sinaliza com a possibilidade de indenização, de forma separada, dos danos morais e estéticos, oriundos do mesmo fato. Nesse sentido, colacionamos o seguinte arresto:

“INDENIZAÇÃO. "DANOS ESTÉTICOS" OU "DANOS FÍSICOS". INDENIZABILIDADE EM SEPARADO.

1. A jurisprudência da 3ª Turma admite sejam indenizados, separadamente, os danos morais e os danos estéticos oriundos do mesmo fato. Ressalva do entendimento do relator.
2. As seqüelas físicas decorrentes do ato ilícito, mesmo que não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da vítima, certamente provocam intenso sofrimento. Desta forma, as lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito.
3. Os danos morais fixados pelo Tribunal recorrido devem ser majorados pelo STJ quando se mostrarem irrisórios e, por isso mesmo, incapazes de punir adequadamente o autor do ato ilícito e de indenizar completamente os prejuízos extrapatrimoniais sofridos pela vítima.
4. Provido o recurso especial da parte que pretendia majoração dos danos morais, fica prejudicado o recurso especial da parte que pretendia a redução da indenização.

ATO ILÍCITO. VÍTIMA. PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA. PRESUNÇÃO. POSSIBILIDADE. PENSÃO. FIXAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NECESSIDADE. SÚMULA 313.

1. Presume-se a redução da capacidade laborativa da vítima de ato ilícito que sofre graves seqüelas físicas permanentes, evidentemente limitadoras de uma vida plena.
2. O só fato de se presumir que a vítima de ato ilícito portadora de limitações está capacitada para exercer algum trabalho não exclui o

pensionamento, pois a experiência mostra que o deficiente mercado de trabalho brasileiro é restrito mesmo quando se trata de pessoa sem qualquer limitação física.

3. Sem provas do exercício de atividade remunerada, tampouco de eventual remuneração recebida antes do ato ilícito, a vítima tem direito a pensão mensal de 01 (um) salário mínimo, desde o evento danoso até o fim de sua vida.

4. A indicação de termo final do pensionamento só é cabível quando se pretende pensão por morte, pois deve-se presumir que a vítima, não fosse o ato ilícito, viveria tempo equivalente à expectativa média de vida do brasileiro.

5. "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado."

6. É lícito ao juiz determinar que o réu constitua capital para garantir o adimplemento da pensão a que foi condenado, mesmo sem pedido do autor.

LIMITES DA LIDE. JUIZ E TRIBUNAL QUE SE AFASTAM DO PEDIDO INICIAL. AUTORA QUE PRETENDE, EM RECURSO ESPECIAL, RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA EXTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Pedindo a autora a condenação da ré no pagamento de pensão mensal para custear futuros tratamentos médicos, remédios, exames e outros, não é lícito ao juiz julgar procedente o pedido para determinar que a ré pague plano de saúde para a autora.

2. Reformada a sentença *extra petita* pelo Tribunal, para afastar condenação concedida pelo juiz, não é lícito à autora, ignorando o próprio pedido inicial, postular em recurso especial o restabelecimento da sentença.

3. Nessa situação, acolhido o pedido recursal, outorga-se tutela *extra petita* (porque a autora obterá o que não postulou na inicial).

De outro lado, acolhido o pedido da inicial, a autora obterá o que não postulou no recurso especial". (Resp 899869 / MG – 3ª T. – j. 13/02/2007 – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 26/03/2007 p. 242).

Nesta mesma vertente o Ministro Francisco Falcão, como relator, votou pela possibilidade da indenização por danos morais e estéticos originados pelo mesmo fato, que foi o atendimento impróprio realizado pelo médico que prescreveu medicamento inadequado ao paciente, abaixo segue a decisão:

"INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ATENDIMENTO MÉDICO INADEQUADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 249, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.

I - Incidência do óbice sumular 284/STF, constatada a errônea indicação de afronta ao artigo 249, parágrafo único, do CPC.

II - Não se vislumbra a apontada afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, eis que o Tribunal *a quo* julgou satisfatoriamente a lide, solucionando a questão dita controvertida tal qual esta lhe foi apresentada, em nada decidindo fora do pedido relacionado aos danos morais e estéticos decorrentes de uso de medicamento impróprio por atendimento médico inadequado.

III - A hipótese se amolda a uma das exceções previstas no artigo 132 do CPC, uma vez que o magistrado que primeiro conheceu da lide foi promovido, sendo então substituído quando da prolação da decisão.

IV - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido". (Resp 908976 / RJ– 1ª T. – j. 24/04/2007 – Rel. Min. Francisco Falcão – DJU 24/05/2007 p. 334).

Já no Agravo Regimental de nº 769719/DF, mais uma vez o STJ firmou o posicionamento pela possibilidade de cumulação das indenizações acima mencionadas, assim sendo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. VALORES MANTIDOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É possível cumular as pretensões indenizatórias por danos morais e estéticos, provenientes de um mesmo ato ilícito, desde que, efetivada a produção de dano estético, seja possível apurar e quantificar autonomamente os valores 2. A indenização somente pode ser alterada por este Superior Tribunal de Justiça se exorbitante ou irrisório, o que não é o caso dos autos, sob pena de exigir o reexame dos fatos e provas. 3. Nos casos de responsabilidade extracontratual, têm como termo inicial a data em que ocorreu o evento danoso. Súmula 54/STJ. 4. Agravo improvido”. (AgRg no Ag 769719/DF – 4ª T. – j. 08/05/2007 – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – DJU 28/05/2007 p. 350).

Em outras oportunidades o Nobre Min. Waldemar Zveiter trouxe no bojo de duas decisões a lúcida definição sobre a obrigação do médico no tocante as cirurgias estéticas e ainda, tratou sobre a responsabilização do mesmo pelo seu insucesso em tais cirurgias, a saber:

“No procedimento cirúrgico estético, em que o médico lida com paciente saudável que apenas deseja melhorar sua aparência física e, conseqüentemente, sentir-se psicologicamente melhor, estabelece-se uma

obrigação de resultado que impõe ao profissional da medicina, em casos de insucesso da cirurgia plástica, presunção de culpa, competindo-lhe ilidi-la com a inversão do ônus da prova, de molde a livrá-lo da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente em razão do ato cirúrgico”. (Resp. n. 81.101-PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter). RT 767, p. 111-125.

“Civil e processual – Cirurgia estética ou plástica – Obrigação de resultado (responsabilidade contratual ou objetiva) – Indenização – Inversão do ônus da prova. I – Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, 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”. (STJ – Acórdão Resp. 81101/PR (199500631709) RE 26614, 13-4-99, 3º Turma – Rel. Min. Waldemar Zveiter).

No mesmo diapasão dos acórdãos elencados acima, o Douto Min. Dias Trindade na decisão abaixo também trouxe posicionamento translúcido sobre que tipo de obrigação é assumida pelo médico quando este realiza cirurgia estética embelezadora, bem como sobre a responsabilidade que recai sobre o mesmo quando não há o cumprimento daquilo que fora contratado:

“Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume a obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da finalidade, tanto pelo dano material, como pelo dano moral, decorrente de deformidades, salvo prova de força maior ou caso fortuito”. (STJ – RE nº 10.356/ Rio de Janeiro, Rel. Min. Dias Trindade).

Por fim, as decisões dos Ministros Paulo Gallotti e César Rocha corroboram com o entendimento ora apresentado neste trabalho, no que diz respeito a possibilidade pela indenização em separado dos danos morais e estéticos originados pelo mesmo fato, a saber:

“EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE OCORRIDO DURANTE A UTILIZAÇÃO DE MÁQUINA DE PASSAR ROUPAS. DANO MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É possível a cumulação do dano moral e do dano estético, quando possuem ambos fundamentos distintos, ainda que originários do mesmo fato. 2. Agravo regimental improvido”. (STJ, 2ª Turma, AGA 276023/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.08.2000).

“EMENTA: 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. Hipótese em que do acidente decorreram seqüelas psíquicas por si bastantes para reconhecer-se existente o dano moral; e a deformação sofrida em razão da mão do recorrido ter sido traumaticamente amputada, por ação corto-contundente, quando do acidente, ainda que posteriormente reimplantada, é causa bastante para reconhecimento do dano estético. Recurso não conhecido”. (STJ, 4ª Turma, RESP 210351/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 25.09.2000).

8.2 JURISPRUDENCIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal (STF) se posiciona de forma favorável a indenização dos danos morais e estéticos. Tal entendimento serve como parâmetro e orientação para os demais julgadores, abrindo dessa forma a possibilidade destes determinarem em sentenças indenizações para tais danos. Neste sentido o acórdão abaixo que teve como relator o Min. Alfredo Buzaid:

“Responsabilidade civil. Dano estético. Em princípio e indenizável o dano estético, consoante o art. 21 do decreto n. 2.681, de 07.12.1912. 2 - justifica-se a condenação da re no pagamento de dano estético, por se tratar de solteira, tendo pouco mais de vinte anos, gravemente lesada em seu rosto. 3 - precedentes do Supremo Tribunal Federal”. (STF – RE 98555 / RJ, 1ª T. – j. 30/11/1982 – Rel. Min. Alfredo Buzaid – DJU 17-12-1982, PP-13213).

Assim como a decisão acima colacionada, os Ministros Aliomar Baleeiro e Victor Nunes também reconheceram a possibilidade da determinação dos danos estéticos, como é perceptível a seguir:

“Responsabilidade civil - dano estético oriundo de amputação da perna. 1) a jurisprudência do STF admite a reparação do chamado dano estético ou morfológico. 2) as máximas da experiência integram-se na norma jurídica e a completam na apreciação do recurso extraordinário, mormente quando diagnosticam vício lógico do julgado”. (STF – RE 75675 / SP, 1ª T. – j. 17/06/1974 – Rel. Min. Aliomar Baleeiro – DJU 13-12-1976).

“Responsabilidade civil. Dano estético. O dano estético vai-se convertendo, progressivamente, em dano patrimonial, pelos progressos da cirurgia restauradora e da clínica de recuperação”. (STF – RE 57697 / GB, Tribunal Pleno – j. 26/10/1966 – Rel. Min. Victor Nunes – DJU 19-12-1966).

Por fim, a Min. Carmem Lúcia negou provimento a agravo regimental e no teor da decisão faz referência a existência em separado do dano material, moral e estético, como previsto abaixo:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. JUROS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

O relatório. 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. O recurso inadmitido tem como objeto acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, negando provimento a recurso de apelação, manteve sentença que condenou o ora Agravante nos seguintes termos: “Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o Réu ao ressarcimento das despesas médicas que se fizerem necessárias, conforme se apurar em liquidação de sentença, por arbitramento, bem como indenização por danos morais de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e indenização por danos estéticos de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valores estes que deverão ser devidamente corrigidos a partir desta sentença e acrescidos de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano até a data em que entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, juros de 12% (doze por cento) ao ano, contados da data do acidente (Súmula 54/STJ)” (fl. 134, grifos no original). Alega o Agravante que o acórdão recorrido teria contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República, argumentando, em síntese, que “o fato que deu origem à presente demanda ocorreu em 15/07/1997, tendo, imediatamente, produzido seus efeitos. Àquela época, vigia o Código Civil de 1916, sendo este, portanto, o direito aplicável à espécie, não havendo que se cogitar do Novo Código Civil, que somente veio a vigor a partir de 11/01/2003” (fl. 233). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

2. Quanto aos juros, o Tribunal de origem entendeu pela aplicação à espécie de normas contidas no Código Civil e na Lei de Introdução ao Código Civil. Concluir de modo diverso exigiria, necessariamente, o reexame da matéria em face da legislação infraconstitucional aplicável. A afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, somente se daria de forma indireta ou reflexa, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. Nesse sentido: RE 461.286-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 15.9.2006; AI 437.139-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 27.6.2003; AI 256.394-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 10.8.2000; e AI 135.632-AgR,

Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 3.9.1999. 3. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil). Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Não participaram, justificadamente, deste julgamento os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto”. (AI/613161 - AG.REG.no Agravo de Instrumento. Primeira Turma, julgamento 26.06.2007. . Rel. Min. Cármen Lúcia. DJ Nr. 164 do dia 24/08/2007).

9 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil médica no tocante aos danos estéticos é tema ainda muito controverso em razão das diversas posições que há na doutrina, e sem esvaziar a referida matéria procuramos trazer uma abordagem atual sobre a mesma, apresentando algumas conceituações básicas e a nossa posição sobre o tipo de obrigação assumida numa relação médica estética e a responsabilidade que surge a partir de tal relação.

Partindo de um conceito geral da responsabilidade civil, esta ocorrerá quando existirem 03 requisitos básicos: conduta, dano e nexa causal. Tais condições também devem ser analisadas na responsabilidade médica, porque segundo o art. 951 do Código Civil do Brasil (CC), só há responsabilidade se o médico no exercício de sua atividade agir com imprudência, imperícia ou negligência (conduta), causando morte, lesão, agravando o dano ou inabilitando o paciente para o trabalho (dano), devendo ser analisado a vinculação entre o dano e a conduta do médico (nexa causal), para que haja a indenização.

A responsabilidade civil médica pode ser contratual ou extracontratual, gerando uma obrigação de meio ou de resultado. Entretanto, quando tratamos de intervenções cirúrgicas estéticas, quer estas sejam simplesmente estéticas ou reparadoras de alguma cicatriz, mancha ou aleijo que o paciente possua ou que tenha sido deixado por algum acidente no mesmo, a doutrina majoritária a as varias decisões dos tribunais pátrios são claras ao confirmar o entendimento ora apresentado, de que nestes casos a obrigação é de resultado e a responsabilidade é contratual, pois o médico (contratado) assume o compromisso de realizar certo resultado esperado pelo paciente (contratante), ensejando assim a referida obrigação, ou seja, de realizar algo pré-determinado e esperado.

Vale ressaltar que a responsabilidade médica é afastada quando houver a existência de alguma causa excludente, como por exemplo: caso fortuito, força maior,

culpa exclusiva do paciente ou a intervenção de terceiros, que agindo dolosamente ou culposamente modificam a relação de causalidade entre dano e conduta. Ainda não há um consenso entre os doutrinadores quanto à enumeração das possíveis causas excludentes, entretanto, quanto as apresentadas acima, se algumas destas ocorrer, certamente não há que se falar em responsabilidade médica.

Contudo, sendo verificadas todas as circunstâncias do caso e não sendo observada qualquer causa excludente de ilicitude, o juiz vai analisar o nexo causal entre a conduta médica e o dano e irá determinar a reparação do mesmo levando em consideração fatores como; a profissão, o sexo, a idade, estado civil, entre os fatores que irão auxiliar o juiz a mensurar a extensão do dano sofrido pela vítima (paciente).

Após a abordagem quanto à reparação do dano estético, outro ponto esclarecido foi o fato de que a jurisprudência tem firmado o entendimento no sentido da possibilidade de indenização em separado dos danos estéticos e morais, ainda que estes tenham sido originados pelo mesmo fato.

Indubitavelmente, a medicina é uma profissão que tem por finalidade o cuidado com a saúde do homem, e esta deve ser exercida sem influências externas, colaborando para prevenção de doenças, o aperfeiçoamento e a melhoria dos padrões e técnicas de saúde e da vida da coletividade. Dessa forma, os médicos não devem ser desidiosos no emprego de suas habilidades, ao contrário, quer na realização de cirurgias estéticas ou não, eles devem ser vigilantes ao prestarem os seus serviços, para que não seja gerada a responsabilidade médica, porque eles estão lidando com o bem jurídico de maior valor para o homem: a vida e os desdobramentos dela.

REFERÊNCIAS

BLOISER, Walter. **A responsabilidade civil e o dano médico; legislação; jurisprudência, seguros e dano médico**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Vade mecum**. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. **Lex**: coletânea de legislação, Rio de Janeiro, set. 1957.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Lex**: Vade mecum. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**: Vade mecum. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 1.246/88. Rio de Janeiro, 1988.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil / Maria Helena Diniz. 17. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7 .

NETO, Jerônimo Romanello. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. 1. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998.

SEBASTIÃO, Jurandir. **Responsabilidade médica:** civil, criminal e ética – comentários, referências ao direito aplicável, à doutrina e à jurisprudência. 3. ed. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. (Coleção direito civil; v. 4).