

DANO ESTÉTICO E RESPONSABILIDADE CIVIL

ESTHETIC DAMAGE AND CIVIL RESPONSIBILITY

Vitor SALESI¹

Wilian Barbosa GARBIM²

RESUMO: Atualmente temos o intuito de esclarecer e explorar os efeitos jurídicos do erro médico do qual resulta em dano estético, analisando juntamente a responsabilidade civil desses profissionais que trabalham nessa área. Essa situação apresenta um relevante valor social, pois as cirurgias plásticas estão cada vez mais acessíveis à população, inclusive as de menores valores econômicos. Até que ponto podemos indenizar uma pessoa? Quais foram os critérios utilizados para chegar a uma indenização? Como comprovar com clareza que o agente teve culpa na hora do procedimento e acabou acarretando em um dano estético? E o que são os danos estéticos? Como podemos caracterizá-los e dizer em que momento eles surgem? Só existe dano estético por erro médico? Quais são os processos de reversão nestes casos, onde a vítima sofre algum tipo de deformação no seu corpo? Neste artigo tentaremos esclarecer essas perguntas e explicar as formas de dano estético e a responsabilidade civil de quem o causou, tal como as suas formas de reparação que trazem meios necessários de ressarcimentos sem que ocorram injustiças entre as partes. Importante dizer que a pesquisa foi realizada através do método dedutivo e pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Erro Médico. Responsabilidade Civil. Dano Estético. Valor Social.

ABSTRACT: We currently have in order to clarify and explore the consequences of medical error which results in aesthetic damage, analyzing together the liability of these professionals working in this area. This presents a significant social value, because the plastic surgery are increasingly accessible to the population, including those of lower economic values. To what extent can compensate a person? What were the criteria used to reach a compensation? How to prove clearly that the agent's fault at the time of the procedure and eventually resulting in an aesthetic damage? And what are the cosmetic damage? How can we characterized them and tell at what time they arise? There is only aesthetic damage malpractice? What are the reversal process in these cases where the victim suffers some kind of strain on your body? In this article we will try to clarify these questions and explain the forms of aesthetic damage and civil liability of those who caused it, as their means of redress that bring necessary means of remedies without incurring injustice between the parties. Important regarding the research carried out through the deductive method and bibliographic research.

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: vitorsalesi@hotmail.com

² Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: will.garbim@gmail.com

Keywords: Medical Error. Civil responsibility. Aesthetic damage. Social value.

SUMÁRIO: RESUMO; ABSTRACT; INTRODUÇÃO; CAPÍTULO I – DA RESPONSABILIDADE CIVIL; CAPÍTULO II – DANO ESTÉTICO; CAPÍTULO III – DA INDENIZAÇÃO DA VÍTIMA DE DANO ESTÉTICO; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade Civil caracteriza-se pela obrigação que uma pessoa tem de reparar o prejuízo causado a outrem em decorrência de um fato o qual deu causa. Baseando-se neste pequeno conceito, temos que a responsabilidade civil médica que resulta em dano estético, traz a obrigação do profissional ou da clínica responsável de reparar os danos causados a estética da pessoa.

A boa imagem abrange várias dimensões, como a intelectual, a profissional, a social, a emocional, a física, que formam um só e indivisível conjunto. Se uma dessas partes for afetada, ocorrerá o desequilíbrio da integridade da personalidade, não sendo mais a mesma que era antes do evento danoso.

O estudo do dano estético e moral são de fato um tema que vem fortalecendo a doutrina e a jurisprudências de países em que é respeitada a dignidade da pessoa humana. No Brasil este aspecto vem se fortalecendo cada vez mais com a Constituição Cidadã, de 1988, que cuida dos direitos e garantias individuais da pessoa em especial os danos causados a sua imagem.

As pessoas buscam cada vez mais um aperfeiçoamento de sua imagem para estarem dentro da exigência que a sociedade impõe, onde não são permitidas pelas com cicatrizes, rugas, manchas, seios e glúteos avantajados e outros padrões. Infelizmente essa busca pela perfeição em certos casos ocasionam erros graves e o objetivo deste trabalho é demonstrar o que deve se fazer perante essas situações, dando ênfase ao dano estético por erro médico, mas não deixando de comentar os outros casos tais como aqueles provocados por acidentes e atos cometidos por animais.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil em termos gerais consiste no conjunto de normas destinadas a tutelar os direitos patrimoniais e da personalidade, bem como inibir a infração destes direitos. A seguir aprofundaremos esse assunto.

2.1 Evolução Histórica

A responsabilidade Civil surgiu por causa de uma violação da regra estabelecida, ao desrespeito de um preceito normativo.

No direito romano, era caracterizada pela vingança coletiva, onde tínhamos uma reação de um grupo sobre um indivíduo que realizava uma ofensa perante alguém daquele grupo.

Segundo Arnaldo Rizzardo (2007, p. 33):

É incontroverso que a responsabilidade, numa fase inicial das comunidades, não passava de um direito a vingança. A pessoa que sofria um mal podia, pelo próprio arbítrio, ir a desforra, ou buscar fazer justiça pelas próprias forças, no que não era reprimida pelo poder estatal que então existia.

Tivemos uma evolução, uma reação individual, que chamamos de vingança privada que era baseada na Lei de Talião e dava direito aos homens de fazer vingança com as próprias mãos. Havia a reparação do mal por outro mal, nesta época a sociedade fazia justiça com as próprias mãos, acreditavam que a resposta ao dano teria que ser na mesma proporção em que foi conferido. Esta lei ficou conhecida por algumas de suas máximas como: “olho por olho, dente por dente”, “quem com ferro fere, com ferro será ferido”.

A pena de Talião teve aplicação em diversos monumentos legislativos, tais como o Código de Hamurabi, Êxodo e Lei das XII Tábuas. O Poder Público apenas intervinha no momento de declarar quando e como o ofendido poderia ter o direito de retaliação.

O Código de Hamurabi fazia referência em diversos parágrafos sobre a reparação pecuniária, ou seja, a reparação do dano pelo equivalente em dinheiro, mas ainda assim persistia a reparação do mal pelo mal.

Diz o Código de Hamurabi:

Se seu escravo roubasse um boi, uma ovelha, um asno, um porco ou uma barca, caso pertencesse a um deus ou palácio, deveria pagar até trinta vezes mais; se pertencesse a um cidadão livre, dentre as classes dos proprietários, soldados, pastores e outros, restituiria até dez vezes mais. Se o ladrão não tivesse com que restituir, seria morto.

Posteriormente, surge o período da composição, que obrigava o autor de uma ofensa reparar o dano com pagamento em dinheiro, criando então a Lei Aquília, que regulamenta a reparação do dano.

Com o advento da Lex Aquilia, pela qual o elemento “culpa” passou a ser um requisito da responsabilidade pelo dano sofrido, ou seja, passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente, independentemente de relação contratual pré-existente, estabelecendo as bases da responsabilidade extracontratual ou responsabilidade aquiliana. É a forma pecuniária de indenizar o prejuízo, baseada no estabelecimento de seu valor.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2007, p. 134):

A Lei Aquilia (Lex Aquilia de damno) é o divisor de águas da responsabilidade civil porque estabeleceu, pela primeira vez, a responsabilidade de o causador do dano ficar obrigado a pagar o equivalente pela morte de escravos ou destruição de coisas, estabelecendo, de forma inédita, a responsabilidade extracontratual.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2003, p.4-5):

É na Lex Aquilia que se esboça, afinal, um princípio geral regulador do dano. Embora se reconheça que ainda não tinha uma regra de conjunto, nos moldes da relação à injúria, e “fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquilia o seu nome característico”.

Temos uma noção de culpa no fundamento de responsabilidade. Deste modo, passou a atribuir a conduta do agente culposa do agente. A lei introduziu o “*damnum iniuria datum*”, ou melhor, prejuízo causado a bem alheio, empobrecendo o lesado, sem enriquecer o lesante. (DINIZ, Maria Helena, 2012, p. 27.).

Desta maneira o estado possui a função de punir a responsabilidade no quesito de indenização, surgindo à responsabilidade civil objetiva.

Por volta do ano de 1897, surgem os primeiros estudos sobre a responsabilidade objetiva, que teve como personagem principal as ideias socializantes o direito francês.

A revolução industrial trouxe consequências importantes no âmbito jurídico, pois surge a chamada teoria de risco. Com base em Maria Helena Diniz (2012, p. 37) a insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo na ação, e a crescente tecnização dos tempos modernos, caracterizado pela introdução de máquinas, pela produção de bens em larga escala e pela circulação de pessoas por meio de veículos automotores, aumentando assim os perigos à vida e à saúde humana, levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade, sob a ideia de que todo o risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material, e todo dano deve ter um responsável.

A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado. Baseia-se no princípio do *“ubi emolumentum, ibi us”* (ou *ibi onus*), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas consequências.

Essa teoria gerou debates daqueles que exerciam suas funções em atividades de risco, dando ao agente a obrigação de ressarcir os acidentes.

O Código Civil de 1916, com intensa influência do Código Francês (1804), faz surgir a responsabilidade civil dependente da culpa, ou seja, responsabilidade subjetiva buscou trazer a responsabilidade civil do estado pelos atos comissivos do agente. Reconhecendo dos direitos difusos, coletivos e individuais. Filiando-se a teoria subjetiva, onde exige a prova de culpa ou dolo causador do dano sendo obrigado a repará-lo.

Já o atual Código Civil Brasileiro, manteve o princípio da responsabilidade civil baseada na culpa, também acolhendo a teoria do exercício de atividade perigosa e a teoria da responsabilidade sem culpa, nos casos em que a lei especificar. Sua principal inovação foi a previsão de indenização por dano exclusivamente moral.

2.2 Conceito

A responsabilidade pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão.

Devemos nos conduzir na vida sem causar prejuízos às outras pessoas, pois se isso acontecer ficamos sujeitos a reparar os danos. Por outro lado, as pessoas têm o direito de não serem injustamente invadidas em suas esferas de interesses, por força de nossa conduta, pois caso isso aconteça têm elas o direito de serem indenizadas na proporção do dano sofrido.

Maria Helena Diniz (2012, p. 50) define responsabilidade civil como:

[...]a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

Outro autor de renome e estudioso do tema é Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 2), que define responsabilidade civil nos seguintes moldes:

Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico.

Diferente da posição de Maria Helena Diniz, o autor retro citado tem como paradigma definidor o dever jurídico, alargando, de certa forma, a definição, pois, nestes moldes toda conduta humana que violar dever jurídico e vier a causar prejuízo para outrem, pode ser objeto de reparação de danos.

Por fim, pode-se citar a posição adotada por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 9), nos seguintes moldes:

[...]a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

A responsabilidade civil requer o prejuízo ao terceiro, seja particular ou estado, desde que a pessoa prejudicada possa pedir a reparação do dano em uma quantidade de dinheiro. Ou seja, acontece em razão de um ato praticado cause dano a outrem.

2.3 Elementos Estruturais da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil tem na sua estrutura, alguns elementos fundamentais para a configuração do dever de indenizar.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2016, p.52), em análise ao artigo mencionado evidenciam-se quatro elementos, quais sejam: ação ou omissão do agente, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano experimentado pela vítima.

A responsabilidade Civil na ação ou omissão do agente resulta do ato próprio, de terceiro ou de danos causados por coisas ou animais que sejam propriedade da pessoa. Desta maneira o principal responsável terá que arcar com os prejuízos causados, previsto no Código Civil Brasileiro nos artigos 938 e 936.

É importante frisar que a conduta do agente pode ser causada por uma ação ou omissão voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia. A Responsabilidade por ação é aquela em que se configura por ato próprio do agente, que não deveria ser praticado. E a responsabilidade por omissão corresponde a não observância de um dever de agir que não foi praticado.

Para que ocorra a configuração da reparação de dano é necessário que ocorra o dolo e a culpa do agente.

O dolo consiste na intenção de praticar um ato que viole o dever jurídico a fim de prejudicar outra pessoa. É uma violação deliberada, consciente, intencional do dever jurídico. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2016, p.53.)

No caso da culpa o agente não tinha a intenção de produzir aquele resultado que gerou o dano, porém caracterizou a existência dos três elementos da culpa: a negligência, imprudência e imperícia.

Para a pessoa conseguir obter a reparação de dano é necessário que ela prove que o profissional ou agente agiu com dolo ou culpa.

Não podemos desconsiderar a relação de causalidade entre o dano e a conduta praticada. É necessário que o dano esteja relacionado com a conduta para que ocorra a indenização. A relação de causalidade é o termo que dá a possibilidade de analisar o prejuízo que ocorreu pela ação.

O último elemento, do dano experimentado pela vítima traz expressamente que além da prova do dolo ou culpa é necessário que a pessoa sofra algum dano. Esta prova é considerada de suma importância. Este dano pode ser material ou moral, ou seja, sem repercussão financeira.

O dever de indenizar decorre da violação de um direito e da existência de dano que estejam relacionados um com o outro.

2.4 Espécies de Responsabilidade Civil

Temos a responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

Diz-se, pois, ser 'subjetiva' a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Baseada na teoria da culpa este tipo de responsabilidade. Para que o agente tenha que pagar indenização é necessário à comprovação da sua culpa genérica, onde temos o dolo e a culpa.

Para Silvio Rodrigues (2013, p. 11.):

A responsabilidade civil objetiva é a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

Este tipo de responsabilidade é caracterizado pela existência do dano e quando existir a possibilidade de repará-lo é necessário demonstrar um nexo de causalidade entre o dano e a ação produzida.

3 DANO ESTÉTICO

Dano estético em geral é todo o dano que altera a substância ou a forma da pessoa, caracterizado pela ofensa direta à integridade física do indivíduo, demandando também reparação pecuniária. Aprofundaremos o conceito a seguir.

3.1 Conceito

Quando os debates de danos estéticos iniciaram no Brasil, os assuntos eram praticamente concentrados nos casos de deformidades físicas.

Podemos considerar essa visão ultrapassada, pois ela acarreta em grande parte uma discriminação frente à pessoa com deficiência. Uma evolução foi necessária para admitir que o dano estético é aquele que deixem marcas e outros defeitos que trazem desgosto ou sentimento de inferioridade. Em outras palavras o dano estético é aquele que gerou uma modificação duradoura ou permanente na aparência da pessoa.

Marcas, defeitos, cicatrizes, ainda que mínimos, podem significar um desgosto para a vítima, acarretando, segundo Wilson Melo da Silva (1999), em um “afeamento”, transformando-se em um permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizados complexos.

Não é possível enumerar todos os atentados que podem ser feitos à estética dos homens e das mulheres. Seria preciso, para isso, escrever um dos capítulos da miséria humana; cicatrizes de todas as naturezas e de todas as origens no rosto, ou em outras partes do corpo, deformação de um órgão (por exemplo do nariz, da boca, da orelha, da arcada superciliar): aparição de tumores, de crostas, de coloração, etc., na superfície da pele; perda dos cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes ou de um órgão qualquer.

Serpa Lopes (LOPES, 2000, p. 402) observava ser o dano estético:

[...] um prejuízo que pode ser corrigido in natura, através dos milagres da cirurgia plástica, cuja operação inegavelmente se impõe como incluída na reparação do dano e na sua liquidação. Por conseguinte, o dano

estético só pode ter lugar quando se patenteia impossível corrigir o defeito resultante do acidente através dos meios cirúrgicos especializados.

De acordo com Jean Carrard (1940, p. 405):

[...] o dano estético pode também resultar de um atentado à voz, ou à faculdade de se mover: a vítima, que possuía uma voz quente e sedutora, não tem mais, em consequência das lesões, do que uma voz estridente; a vítima que se movia com graça, não pode mais fazer senão movimentos irregulares e sacudidos.

Deflui-se, portanto, que o dano estético, ao atingir a aparência da pessoa, por diversas formas, e nos seus mais variados aspectos, viola sua integridade física, pois a integridade corporal abrange a integridade da aparência física.

3.2 A Caracterização do Dano Estético

Temos três elementos que são capazes de caracterizar o dano estético: o primeiro é a transformação para pior, o segundo é a permanência ou efeito danoso prolongado e o último é a localização na aparência externa da pessoa.

O primeiro elemento não é necessário que seja feita uma caracterização por etapas para identificá-lo, basta qualquer deterioração da aparência do indivíduo.

A lesão permanente ou ao menos de efeito prolongado dá a possibilidade do agente que cometeu o erro consiga ressarcir e corrigir o erro que ele cometeu. É necessário que haja permanência da lesão, que significa indelével, irreparável ou não retificável, chegando a sua situação definitiva. É sempre de bom juízo que a lesão seja examinada após sua situação definitiva, pois é normal que em muitas delas, com o decorrer do tempo, mudam significativamente, podendo haver desclassificação, como não raro acontecem com as cicatrizes. Dessa feita, não se enquadram aqui as deformidades transitórias p. ex., o hematoma, escoriação, edema, etc.

O último elemento, a localização na aparência externa da pessoa não tem a necessidade que a lesão seja visível. Ela traz o aspecto da pessoa possuir deformidades em áreas íntimas que os outros não veem no dia a dia. Mas podem ser caracterizadas como dano estético, pois a pessoa pode ficar constrangida e, até,

envergonhada perante um momento mais carinhoso com um terceiro, por assim dizer. Ou ocorre até mesmo em países que possuem uma temperatura mais quente, e as pessoas normalmente usam roupas menores, ou até mesmo tiram suas camisas, essas pequenas deformidades que geralmente são escondidas podem gerar outro tipo de constrangimento ao ser demonstrado em locais como a praia, campo de futebol, parques, piscinas.

3.3 Fundamentos de Reparação

Não podemos negar que a beleza da pessoa é uma grande possibilidade de poder, de desejo, sedução. E essa realidade acaba sendo cruel para aqueles que não conseguem se enquadrar nestes aspectos.

Vivemos em uma sociedade que depende normalmente de grupos, que praticamente seu critério de aceitação é a beleza da pessoa, não apenas física, mas beleza também se caracteriza por saúde. Por vez, a pessoa vítima do dano estético tem sua vida completamente abalada, quando a sua expectativa não foi cumprida ela tem receio até mesmo de mostrar, por exemplo, a sua deformidade.

O Código Civil de 2002 reconheceu a existência do dano extrapatrimonial e o dever de reparação, ao estipular a obrigação de indenizar àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, conforme se depreende da leitura das cláusulas gerais da responsabilidade civil, quais sejam, o art. 927 conjugado com o art. 186.

3.4 A Reparação Integral e Adequada: A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

A reparação de qualquer dano assume duas funções básicas: a de compensar a vítima pela lesão sofrida, dando-lhe alguma espécie de satisfação, e a de impor ao ofensor uma sanção.

O STJ no ano de 2009 por meio da súmula nº 387 entendeu que é lícita a cumulação do dano estético e dano moral.

Na verdade, o dano estético não tem uma reparação total, por mais que tenha sido uma reparação estética considerável, deve-se levar em conta o sofrimento e angústia que a pessoa teve durante os momentos da sua vida.

Para ocorrer a indenização é importante caracterizar a gravidade e a intensidade da ofensa, o sofrimento da pessoa, as suas condições pessoais, o grau de culpabilidade do agente, a repercussão do fato danoso, a extensão e a localização do dano e a condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido, para estabelecer uma reparação mais justa possível.

3.5 O Dano Estético pode ser Delitual ou Contratual

As principais diferenças do dano estético são realizadas por Tereza Ancona Lopez (1999,pg 354).Na responsabilidade civil contratual há uma violação de obrigação em sentido, ou seja, a responsabilidade é estrita nas cláusulas contratuais. Já a responsabilidade delitual, por sua vez, é uma violação a uma obrigação em sentido genérico, ou seja, geralmente consiste no dever de não causar dano à pessoa.

Na responsabilidade contratual há modificação no objeto da prestação devida, porém não prejudica a identidade da relação obrigacional. No que diz respeito à responsabilidade delitual, a obrigação de indenizar nasce de uma violação à legalidade ou de direito absoluto.

A responsabilidade contratual é definida e limitada nos termos do contrato e pode, ainda, excluir a abrangência de culpa, não podendo ferir normas de ordem pública. A responsabilidade delitual não tem limite traçado e deve ser aplicada sempre que houver prejuízo, independente da espécie de culpa.

Por fim, a principal diferença está na presunção da culpa, a qual é aplicada na responsabilidade contratual, acarretando inversão do ônus da prova e maior facilidade da vítima conseguir indenização. Em matéria delitual, a culpa do dano deve ser provada pela vítima.

3.6 O Dano Estético causado por Acidentes

Os danos podem ser causados por menores e neste caso a responsabilidade de ressarcir a vítima ficam com os pais ou tutores. Baseada na teoria objetiva ou do risco, mesmo os pais ou tutores não tenham culpa irão responder da mesma forma. Mas existem hipóteses de exclusão de culpa e são elas: caso fortuito e força maior que são capazes de romper o nexo de causalidade.

Quando o menor for emancipado, ele vai responder pelos prejuízos causados no momento do acidente, e os pais não têm a obrigação de gastar seus recursos financeiros próprios para ajudá-lo, tornando sua responsabilidade objetiva.

Outra maneira de ocorrer um acidente é o de ruína dos edifícios, onde a responsabilidade recai sobre o dono do prédio. Por exemplo, um vaso de flores cai do décimo quinto andar por causa do material que o sustentava era fraco e acerte uma mulher no braço e ocasione a amputação do seu membro atingido. Surge a questão então, por que a responsabilidade cai sobre o dono do prédio? Pois cabe ao proprietário daquele imóvel ser responsabilizado pela queda do vaso.

Nos acidentes e atropelamento que são causados por automóveis e ocasionam dano estético, as vítimas não são ressarcidas de acordo com a teoria da coisa inanimada, mas se a vítima provar que o agente agiu nos graus da culpa poderá receber uma indenização merecida.

Os danos estéticos que ocorrem por causa dos animais, como por exemplo, chifrada de um touro, mordida de um cachorro, traz os princípios da teoria objetiva, onde o dono deve ser responsabilizado e ajudar a vítima, em questões financeiras e até mesmo nos cuidados, medicamentos, curativos.

3.7 Danos Estéticos no Direito Estrangeiro

Na França a jurisprudência entende que para reparar o dano estético, deve-se levar em conta o aspecto do dano moral. Apesar de o dano moral ser analisado de maneira ampla, os danos estéticos por mais simples e insignificantes que pareçam, tendem a ser mais passíveis de reparação.

O Código Francês de 1804 foi suporte e modelo para o nosso estatuto civil revogado, sendo certo que a regra moral e paradigmática do *neminem laedere*, segundo a qual a ninguém é permitido causar lesão a outrem, foi consagrada no seu art. 1382 ao dispor: *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* (“Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano”).

Na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, a reparação do dano estético que fere os direitos individuais da pessoa é tratada de modo amplo e efetivo. Ocorre isto, pois qualquer ofensa à pessoa causa à reparação de maneira mais severa e completa possível, dando à proteção legal às vítimas.

O Direito Civil Italiano diz que a princípio serão possíveis de reparação apenas os danos extrapatrimoniais. Mas o código penal italiano prevê que todo delito que venha acarretar um dano, independente se for material ou moral, obriga o ofensor a reparar o dano que ele causou. Então o dano estético é reparável neste país.

A Itália, em seu código Civil de 1942 adotou tal postura em seu art.2059 que dispõe, *in verbis*: “Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge”, ou seja, “O dano não-patrimonial deve ser ressarcido somente nos casos determinados por lei”.

Na verdade, tal artigo assemelha-se neste ponto ao art.1.151 do Código Civil de 1865 que, por sua vez, era idêntico ao art. 1382 do Código Napoleônico, que em seu texto original citava: “Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno”. Deste modo, o texto previa que: “Qualquer fato de uma pessoa que resulte em dano a outra, obriga o culpado do ato lesivo a reparar o dano”.

O fato é que, neste caso, os danos extrapatrimoniais não são indenizáveis, exceto nas situações previstas em lei. A doutrina italiana, no entanto, filia-se à corrente positivista, admitindo a extensão do art. 2059 do Código Civil e a necessidade da reparação do dano extrapatrimonial. (Fonseca, [2000], p.249)

Na Suíça, o dano estético encontra-se no Código das Obrigações, e prevê a reparação de qualquer lesão que seja corporal. A justiça suíça ajuda a vítima do dano estético, dando condições do ressarcimento patrimonial e também o ressarcimento á títulos de danos morais. Mesmo que não haja a necessidade de

indenização dos danos materiais, qualquer vítima de erro do dano estético pode pedir sua indenização devida, utilizando a estratégia de reparação de danos morais.

O art. 41 do Código Suíço das Obrigações dispõe (traduzido para o português):

Aquele que causa, de modo ilícito, um dano a outrem, seja intencionalmente, seja por negligência ou imprudência, é obrigado a repará-lo. Obriga-se igualmente quem, de modo contrário aos bons costumes, causar a outrem, deliberadamente, um prejuízo.

Na Alemanha a reparação do dano estético ocorre ao estipular que a vítima que sofrer este tipo de dano, ou lesão corporal poderá receber indenização pecuniária pelos danos não patrimoniais.

O parágrafo 253 do Código Civil da Alemanha (BGB) restringe a reparação dos danos extrapatrimoniais aos previstos em lei. Portanto, a reparação ocorre de duas formas, a SCHMERZENGELD, que visa um caráter reparatório, baseando-se no sofrimento da vítima, e a SACHSENBUSSE, que possui caráter punitivo, baseando-se na conduta do ofensor. (Lima, Z. P. 15:265)

Os Portugueses trazem a previsão de indenização aos danos não patrimoniais, podendo existir também a possibilidade de reparação civil do dano estético.

Em Portugal, o antigo Código Civil dispunha no art. 2.361 que:

Todo aquele que viola ou ofende os direitos de outrem constitui-se na obrigação de indemnizar o lesado por todos os prejuízos que lhe causa". Portanto não menciona de forma expressa a reparabilidade dos danos extrapatrimoniais. Assim, coube à doutrina consolidar a tese da admissibilidade, no art. 496 (Danos não patrimoniais) – 1. "Na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (...).

Todavia, se tal artigo limita a reparação dos danos morais aos ilícitos penais, o art. 866 do Novo Código Civil, no entanto, admite-o amplamente: "Existirá dano sempre que se causar a outro prejuízo em sua pessoa, nas coisas do seu domínio ou posse, ou em seus direitos e faculdades. O dever de reparar se estende a toda a lesão material ou moral, causada pelo ato ilícito".

O Código Civil Argentino em seu art.1.078, prevê:

“Si el hecho fuese um delito del derecho criminal, la obligación que de el nasce no solo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestando le en su integridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas”.

O Direito Argentino, também traz o direito à indenização ocasionada por dano estético. A legislação argentina admite a reparação apenas aos ilícitos locais. Mas analisando a fundo, as doutrinas e jurisprudências trazem outras hipóteses como maneiras favoráveis.

3.8 Danos Estéticos Causados por Médicos

O Art. 951 do Código Civil, já citado no presente artigo, impõe a responsabilidade de indenizar aos profissionais que agirem por negligência, imprudência e imperícia e desta maneira causem a morte do paciente, agravar sua saúde ou os deixem sem condições de trabalho.

Maria Helena Diniz (2007, p.587) responde sua própria indagação sobre o assunto:

Mas o que seria o erro médico? Seria o mau resultado decorrente de ato culposo, comissivo ou omissivo, do médico? O erro médico é, sob o prisma jurídico, o mau resultado involuntário, oriundo de falhas estruturais, quando as condições de trabalho e os equipamentos forem insuficientes para um satisfatório atendimento, ou de trabalho médico danoso ao paciente, que possa ser caracterizado como imperícia, imprudência ou negligência (Código de Ética Médica, art. 29), gerando o dever de indenizar.

Miguel Kfoury Neto (2002, p.35) faz o seguinte comentário a respeito da culpa do médico:

O profissional da medicina deve atuar de acordo com o cuidado, a perícia e os conhecimentos compatíveis com o desempenho que seria razoável esperar-se de um médico prudente, naquelas mesmas circunstâncias. Aplicam-se ao médico os indicadores que medem e graduam a culpa em geral. Não deve ele olvidar qualquer dos ensinamentos que compõem a base da sua arte, nem tampouco deixar de dar importância a essas regras. Deve, pois, conhecer e fazer tudo aquilo quanto um outro diligente ou diligentíssimo médico que se encontrasse nas mesmas condições suas saberia e faria

Entendemos então que os médicos, farmacêuticos, enfermeiros e outros profissionais da área da saúde, possuem o dever de exercer seus deveres com cuidado a partir de conhecimentos e técnicas necessárias. Caso o profissional não esteja apto a exercer os conhecimentos necessários, teremos então a imperícia, onde visamos à reparação de danos materiais ou imateriais.

Mas não podemos comparar um profissional da medicina com um enfermeiro, não querendo menosprezar a profissão do enfermeiro que é muito essencial no hospital e nas casas de pessoas necessitadas. Mas a questão é que os médicos possuem o fato de lidarem com a vida e a saúde dos seres humanos.

O médico, por falta de zelo pode ocorrer no exercício de sua profissão, pode causar danos.

Quanto aos médicos empregados de hospitais públicos ou privados, a responsabilidade é objetiva, ou seja, o hospital responderá com fundamento no risco de atividade, havendo a possibilidade de ação regressiva contra o médico. É a chamada responsabilidade legal, pois vem diretamente da lei, excluindo a responsabilidade contratual e tendo como fundamento as relações em massa, a vulnerabilidade e a hipossuficiência da vítima. O novo Código Civil, em seu art. 932, III, prevê a responsabilidade do empregador pelos danos cometidos pelos seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. A avaliação da responsabilidade médica será apreciada in concreto, ou seja, a responsabilidade deverá ser certa.

Segundo Teresa Ancona Lopez (1999, pg. 453), para essa avaliação, deverão ser observados alguns princípios e regras gerais, tais como: Dever de informação, considerado como regra básica de qualquer tratamento ou intervenção, presente durante todo o processo de tratamento. O médico deve apresentar as vantagens e desvantagens das técnicas a serem empregadas. Atrelado ao dever de informar, encontramos os princípios da boa-fé objetiva, da transparência e da vulnerabilidade do consumidor. Consentimento do paciente ou de sua família. A margem de risco é sempre a favor do médico. O erro de diagnóstico é passível de condenação apenas se houve grave negligência, imprudência ou imperícia no momento do diagnóstico.

4 DA INDENIZAÇÃO DA VÍTIMA DE DANO ESTÉTICO

A indenização é determinada de acordo com a extensão do dano, tendo a função de compensar o prejuízo da vítima e desestimular o comportamento do agente, através de uma reparação pecuniária. No dano estético especificamente, leva-se em conta a atividade que o ofendido exerce ou exercia, analisando a relação entre a fisionomia e o labor para cálculo da indenização.

4.1 Da Responsabilidade Objetiva do Causador do Dano

A responsabilidade do causador de dano poderá ser subjetiva ou objetiva. Cabe a interpretação do Código Civil Brasileiro no aspecto do causar dano a outrem, sendo a única regra geral da responsabilidade civil que é subjetiva neste caso, sendo possíveis em certos momentos algumas exceções possíveis em leis, ou até mesmo quando são por motivos de dano de atividade perigosa do ofensor.

A responsabilidade objetiva é fundamentada na teoria do risco administrativo, onde busca a responsabilidade simplesmente pela prova do dano, utilizando o nexo de causalidade entre o ato e o dano, sem qualquer tipo de culpa do por parte do ofensor. Existem algumas maneiras que podem ser excludentes de culpabilidade se for provada culpa exclusiva da vítima, força maior, ato de terceiro e estado de necessidade.

A responsabilidade nos casos de acidentes de trabalho, por aplicação direta do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988, quanto à responsabilidade civil por culpa, é a regra geral, cabendo tão somente a objetiva nos casos expressamente determinados em lei, ou que a jurisprudência assim determinar cabíveis. Sendo assim, a responsabilidade do empregador por acidentes do trabalho é por “culpa ou dolo”, ou seja, depende da existência de culpa.

4.2 Da Fixação Monetária do Dano Estético

Este requisito tem como principal objetivo a reparação do dano estético, e dar a pessoa lesada o que é seu por direito, em outras palavras ressarcir o mal que a pessoa sofreu injustamente quando suas expectativas e planos não foram atendidos. Porém, no que diz respeito à indenização dos danos extrapatrimoniais, ensejam neles certas dificuldades. Anteriormente, havia alegação de imoralidade em compensar a dor com dinheiro, mas hoje, essas objeções foram superadas, sendo elevada a reparação do dano moral à norma constitucional, com apoio da doutrina, jurisprudência e o novo Código Civil.

Para solucionar os tipos de indenizações o dano estético apresenta alguns problemas perante os seus critérios de avaliações, podendo ter dois tipos de averiguações para que a pessoa consiga gerar um processo e transformar um dano em um tipo de indenização, e são eles: o que se considera devido e o montante da indenização.

Há diretrizes quanto à matéria, segundo Teresa Ancona Lopez (1999, pg.531), que devem ser seguidas e darão conteúdo ao *pretium doloris* (preço da dor), quais sejam: a ocorrência de um aleijão ou deformidade. O valor da indenização será regulado de acordo com a riqueza do ofensor, as circunstâncias pessoais e sociais do ofendido e a gravidade do defeito.

Neste processo o juiz deverá levar em conta a gravidade objetiva do dano no caso particular, tendo que observar quais os tipos e graus de deformidades que mais abate as pessoas atualmente. Inicialmente, baseado nesses critérios, as deformidades no rosto são as mais graves do que as deformidades que podem ser “escondidas” pelas roupas. Mas é óbvio que a perda de um braço, ou outro membro é pior do que uma deformidade no rosto. É importante que o juiz considere algumas circunstâncias particulares da vítima que sofreu algum tipo de erro durante a operação, e elas são: o sexo da pessoa, a idade, as condições sociais, a profissão e até mesmo a beleza da pessoa.

Após este processo, o juiz realiza um tipo de arbítrio e o uso deste poder discricionário, pois se trata de ofensa a bens estritamente pessoais e é impossível se torna uma prévia avaliação. Posteriormente, é necessária a reparação do prejuízo, a qual pode ser feita das seguintes maneiras: restituição das coisas de maneira mais

perfeita possível ao status quo. Não sendo possível a reposição natural (status quo), temos a função de equivalência, ou seja, o pagamento em dinheiro do equivalente ao dano causado. Não sendo possíveis as hipóteses mencionadas, busca-se uma substituição em dinheiro, do prejuízo, possuindo uma função satisfatória ou compensatória do dinheiro.

Na realidade quando falamos em indenização por dano estético, não quer dizer que estão tentando suprir a dor da pessoa com o dinheiro, mas sim é um meio de benefício que possa auxiliar a pessoa durante sua vida.

4.3 Da Fixação Monetária do Dano Moral

Para que ocorra uma quantificação do dano moral seja justa, é importante que seja observado o princípio da razoabilidade. Desta maneira é examinado o grau de culpa nos casos de responsabilidade civil subjetiva.

O dano moral, para Rui Stoco (2007, p.458) deve ser arbitrado em valor fixo e único, pois é um “não dano” (sob o aspecto patrimonial) e, não tem dimensão matemática, sendo fixado apenas para compensar a dor, a humilhação, o vexame, a angústia, o medo, o abalo psicológico, a tristeza e outros fatores relativos à alma. Menciona, inclusive, que a lei que rege o fato sub judice prever expressamente critérios para a reparação do dano moral, basta lançar mão desse critério e fixar o valor devido na própria decisão que apreciou o mérito da causa e, não havendo critérios predeterminados, com maior razão o quantum deve constar da sentença que apreciou o mérito. Ressalta que não há lei especial que estabeleça critérios e valores para a reparação do dano moral, cabendo ao julgador arbitrá-los com prudência.

4.4 Possibilidade de Cumulação do Dano Estético e do Dano Moral na Indenização

Para muitos parece uma repetição da indenização pelo mesmo dano sofrido. Mas o STJ, segundo a súmula 387 do tribunal, permite a acumulação dos danos materiais, estéticos e de moral que resultaram de uma mesma situação durante

a operação ou acidente. Declarando então que é possível pedir danos morais e danos estéticos em uma mesma situação, desde que fundamentadas.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo trouxe um assunto que está presente nos dias atuais em diversas maneiras, e traz diversas discussões no momento de aplicar o dano estético.

Com isso percebemos que o dano estético não são apenas deformidades, mas sim todo tipo ou qualquer alteração na aparência da pessoa. Devemos ressaltar que essas deformidades acarretam em constrangimento total ou parcial a pessoa que deverá conviver com aquele erro por um determinado tempo ou por toda sua vida.

O dano estético gera prejuízos a pessoas que cometem esses tipos de erros, sendo levado em consideração a gravidade da ofensa, o sofrimento da pessoa e o grau de culpabilidade do agente que cometeu o erro.

Dano estético não ocorre apenas em cirurgias mal sucedidas, mas em acidentes, em prédios onde estão mal equipados e podem atingir outras pessoas, e atos cometidos por animais.

Muitos fatores acarretam a indenização ao indivíduo, não como forma de substituir sua dor, mas sim auxiliá-lo com um certo recurso financeiro para encarar a vida após o erro cometido. A indenização deve estar no caminho de maior reparação possível, alcançando nos danos materiais um tipo de lucro, visando sempre um aspecto de preservar a vida da pessoa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 2 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1994.

Caderno Colaborativo. **Dano Estético**. Disponível em: http://academico.direitorio.fgv.br/danoestetico_ Acesso em 15 de agosto de 2016

CARRARD, Jean. **O dano estético e sua reparação**. Revista Forense, n. 445-447, v. 83, p. 401-411, jul./set.,1940.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7ª ed. São Paulo : Atlas, 2007

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, 3v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil. Fontes acontratuais das obrigações – Responsabilidade civil**. vol. 5. 5. ed. Revisada pelo Prof. José Serpa de Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético: responsabilidade civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

MATOS, Eneas de Oliveira. **Dano moral e dano estético**. São Paulo: Renovar, 2011.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 3. ed., Forense, 2007.

SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva : 2016: 22º Edição 2º Semestre**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3.Ed São Paulo: Forense, 1999.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TATURCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2011

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil – Responsabilidade civil**. vol. 4. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.