



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2022

**QUANDO NÃO DÁ CERTO: UMA DISCUSSÃO SOBRE A QUANTIFICAÇÃO DO
VALOR INDENIZATÓRIO DIANTE DE ERROS MÉDICOS EM CIRURGIAS
PLÁSTICAS.**

Paloma de Souza Oliveira – paloma-souoli@hotmail.com

Patrícia Mattos Amato Rodrigues – cdir@ubafupac.com.br

RESUMO

Com a finalidade de se verificar como ocorre a quantificação da indenização no caso de dano estético decorrente de cirurgia plástica estética, por meio de uma pesquisa bibliográfica analisou-se a definição de responsabilidade civil, diferenciando-se o dano moral do dano estético, apontando-se, ainda, os métodos de fixação do dano estético decorrente de erro médico. Ao término concluiu-se que a quantificação do valor indenizatório nos casos de erro médico havido em cirurgia plástica de natureza estética passa pela análise do caso concreto, como tudo o mais no Direito, não sendo possível a utilização de uma fórmula genérica, revelando-se necessária uma análise casuística, como a doutrina ajuda a compreender.

Palavras-chave: erro médico; cirurgias plásticas; quantificação do dano; princípio da reparação integral.

ABSTRACT

For to verify how the quantification of indemnity occurs in the case of aesthetic damage resulting from aesthetic plastic surgery, through a bibliographic research, the definition of civil liability was analyzed, differentiating moral damage from aesthetic damage, pointing out the methods of fixing the aesthetic damage resulting from medical error. At the end it was concluded that the quantification of the indemnity value in cases of medical error in plastic surgery of an aesthetic nature, also involves the analysis of the concrete case, like everything else in Law, it is not possible to use a generic formula, but a case-by-case analysis is necessary, taking into account from the supports provided by doctrine.

Keywords: medical error; plastic surgery; damage quantification; principle of comprehensive reparation.

INTRODUÇÃO

A sociedade atual, produto de uma constante busca por um ideal de perfeição em muitos aspectos inalcançável, leva os indivíduos a se imaginarem sempre incompletos, necessitando constantemente de algo para tornar as suas vidas felizes, segundo o seu senso de

juízo. Esta postura influencia o empenho que se faz para conseguir qualquer coisa, desde bens materiais, passando pelas realizações emocionais e comportamentais, culminando na insatisfação com o próprio corpo.

Esta última instância sofre reiteradamente a ingerência dos meios de comunicação, neles inseridas principalmente as redes sociais, que se tornaram nos últimos anos o reduto de uma vida perfeita que existe apenas no mundo virtual. Pessoas perfeitas, com corpos perfeitos, inatingíveis pelo decurso do tempo, tentam convencer que a satisfação e alegria plena somente serão alcançadas quando todos se tornarem como elas.

Infelizmente nem todos são capazes de resistir às práticas de sedução exercidas pelos meios de comunicação, e acabam cedendo aos apelos exagerados de se obter um corpo escultural, na maioria dos casos, desnecessários à concretização de uma vida saudável, aprazível e exultante. Tal postura leva os indivíduos à busca por cirurgias plásticas de natureza estética, cuja finalidade embelezadora nem sempre atende ao que se busca, podendo causar danos graves, nem sempre possíveis de reparação.

Neste contexto, procurou-se investigar: “quando uma cirurgia plástica de cunho estético não dá certo, como quantificar o valor indenizatório diante de um erro médico?”. Levando-se em consideração o que dispõem a doutrina e a jurisprudência acerca da temática, é importante não perder de vista que, dada a natureza e extensão do dano, nem sempre será possível uma reparação, mas apenas e tão somente uma compensação pelo mal suportado.

A discussão do tema é atual e relevante, pois, apesar de existirem consideráveis informações a respeito, ainda existem pessoas que se iludem com as promessas de realização de uma modificação impossível no próprio corpo, dada a insatisfação profunda em que vivem com a aparência. E o mais grave, ainda existem profissionais desonestos, incautos e imprudentes, que buscam o lucro econômico a qualquer custo, submetendo seus pacientes a procedimentos arriscados sem garantia plena de êxito, o que torna o debate em torno do tema tão necessário.

Assim, o marco teórico foi construído por meio de uma pesquisa bibliográfica, com natureza qualitativa, uma vez que se buscou trabalhar ideias e narrativas a partir do problema de pesquisa proposto, analisando-se o conceito de responsabilidade civil, fazendo-se uma diferenciação entre o dano moral e o dano estético e, por fim, verificando-se quais os métodos de fixação do dano estético decorrente de erro médico. Ressaltando que a melhor doutrina define o dano moral como aquele que fere a essência do indivíduo, o seu psicológico, afetando seus direitos da personalidade, como o nome, a honra e a intimidade. E o dano estético é resultante de uma lesão à saúde ou integridade física que gera um constrangimento, uma vez que ocasiona cicatrizes, sequelas, deformidades ou outros problemas que levam a um

mal-estar ou insatisfação.

Em linhas gerais, a pesquisa foi de natureza de jurídico-sociológica, uma vez que se investigou como chegar à quantificação do valor indenizatório diante de erros médicos em cirurgias plásticas. Com relação ao tipo da pesquisa, este classificou-se como jurídico-descritivo, uma vez que se analisou a realidade em torno da situação onde o indivíduo precisa ser indenizado diante de um erro médico. Por fim, as informações analisadas possuem natureza secundária, pois foram retiradas de artigos jurídicos e obras publicadas.

Ao término, concluiu-se que a quantificação do valor indenizatório nos casos de erro médico havido em cirurgia plástica de natureza estética, também passa pela análise do caso concreto, como tudo o mais no Direito, não sendo possível a utilização de uma fórmula genérica, mas necessária uma análise casuística, valendo-se dos suportes proporcionados pela doutrina e jurisprudência.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

Os atos que vão de encontro ao ordenamento jurídico e violam o direito subjetivo de outrem, se revestem de ilicitude, e por isso, geram a obrigação de reparar o dano através da responsabilização civil do ofensor. O art. 186 do Código Civil dispõe que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Do texto do art. 186 extraem-se os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta culposa do agente, o nexo causal, dano e culpa.

De acordo com Santos (2012, [texto online](#)):

A conduta é o elemento primário de todo ato ilícito, e por consequência da responsabilidade civil é uma conduta humana. Entende-se por conduta o comportamento humano voluntário, que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

Assim, o ato praticado pelo agente deve ser voluntário, ou seja, deve estar revestido de ‘um querer’ ou ‘um não querer’, e ainda, contrariar o ordenamento jurídico. E mais, o dano causado pela conduta do agente deve ser mensurável e passível de determinação, tendo em vista que disto depende a imputação da responsabilidade civil.

Sobre este aspecto, Santos (2012, [texto online](#)) esclarece ainda que:

Para que o dano seja indenizável é necessária à existência de alguns requisitos. Primeiramente é preciso que haja a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica. Desta forma, o dano pode ser

dividido em patrimonial e extrapatrimonial. O primeiro também conhecido como material é aquele que causa destruição ou diminuição de um bem de valor econômico. O segundo também chamado de moral é aquele que está afeto a um bem que não tem caráter econômico não é mensurável e não pode retornar ao estado anterior.

Embora seja importante ficar esclarecida a conduta do agente e o dano suportado pela vítima de ato ilícito, é preciso ainda ser apontado o nexo de causalidade, que irá determinar a ligação entre a conduta e o resultado produzido por ela. Santos (2012, [texto online](#)) destaca que:

Para que se possa caracterizar a responsabilidade civil do agente, não basta que o mesmo tenha praticado uma conduta ilícita, e nem mesma que a vítima tenha sofrido o dano. É imprescindível que o dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente e que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.

Por fim, tem-se a culpa, que pode ser atribuída ao agente através de sua imperícia, imprudência ou negligência. Enquanto o dolo representa a intenção, a vontade inequívoca de se praticar uma conduta, de forma que o agente deseja ou assume o risco de produzir um resultado contrário à lei, na culpa tal intenção não existe. Apesar de a conduta ser voluntária, o resultado não é pretendido pelo agente, mas surge de sua imperícia, imprudência ou negligência. Neste sentido, Stoco (2007) apud Santos (2012, [texto online](#)) diz que:

quando existe a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*stricto sensu*).

Neste contexto, Gonçalves (2021), aponta que o art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo, e concorda com Santos (2012) quando evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima.

É importante destacar que a melhor doutrina demonstra que a responsabilidade civil pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

Em seu trabalho Gonçalves, descreve que:

O Código prevê a **responsabilidade por ato próprio**, dentre outros, nos casos de calúnia, difamação e injúria; de demanda de pagamento de dívida não vencida ou já paga; de abuso de direito. A **responsabilidade por ato de terceiro** ocorre nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsáveis pela reparação os pais, tutores e curadores. Também o patrão responde pelos atos de seus empregados. Os educadores, hoteleiros e estalajadeiros, pelos seus educandos e hóspedes. Os farmacêuticos, por seus prepostos. As pessoas jurídicas

de direito privado, por seus empregados, e as de direito público, por seus agentes. E, ainda, aqueles que participam do produto de crime. A **responsabilidade por danos causados por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente** é, em regra, objetiva: independe de prova de culpa. Isto se deve ao aumento do número de acidentes e de vítimas, que não devem ficar irressarcidas, decorrente do grande desenvolvimento da indústria de máquinas (**grifo nosso**). (GONÇALVES, 2021, p.33)

Nesta abordagem, Tartuce (2021) afirma que a responsabilidade civil, no Código Civil de 2002, está estribada em dois conceitos estruturais, tratados em sua Parte Geral, quais sejam, o ato ilícito (art. 186) e o abuso de direito (art. 187), e ambas as categorias têm incidência não somente na responsabilidade contratual, mas também na extracontratual.

Pereira (2018) complementa dizendo que, da tentativa de conceituar a responsabilidade civil, emerge a ideia dualista de um sentimento social e humano, a sujeitar o causador de um mal a reparar a lesão. A variedade de conceitos revela a insatisfação do jurista em plantar-se nos termos de uma definição formal.

Na visão de Pereira:

Como sentimento social, a ordem jurídica não se compadece com o fato de que uma pessoa possa causar mal a outra pessoa. Vendo no agente um fator de desequilíbrio, estende uma rede de punições com que procura atender às exigências do ordenamento jurídico. Esta satisfação social gera a responsabilidade criminal. Como sentimento humano, além de social, a mesma ordem jurídica repugna que o agente reste incólume em face do prejuízo individual. O lesado não se contenta com a punição social do ofensor. Nasce daí a ideia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido. Assim, na responsabilidade civil estará presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade que eu designo como pedagógica, a que não é estranha a ideia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana lhe deve prestar. (PEREIRA, 2018, p.14)

Pereira (2018) afirma ainda que a responsabilidade civil oferece um *plus* adicionado à reparação, que pressupõe a existência de um dano. Mas o dano permanece no plano abstrato se o direito positivo não identificar o sujeito a quem é atribuível, por tal motivo, é imperiosa a necessidade de se identificar o autor do dano. Agindo desta forma, se oferecerá ao ofendido a satisfação que, além de afirmar a existência da lesão, imporá sanções ao causador dela, sendo esta a principal premissa da responsabilidade civil.

Assim, o instituto da responsabilidade civil, estampado no art. 186 do Código Civil tem como objetivo proteger um bem juridicamente tutelado da ação (ou omissão) danosa. Neste sentido, tem-se que o instituto é passível de aplicação sempre que houver a violação de um direito, inclusive na seara ambiental, tendo em vista o direito de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme preceitua o art. 225 da Constituição Federal.

2. DANO MORAL E DANO ESTÉTICO

De acordo com a melhor doutrina, o dano moral é aquele que atinge o íntimo do indivíduo, podendo ofender a sua honra, a sua privacidade, seu nome, sua imagem, e até mesmo sua integridade física. E, se tais ofensas tiverem o condão de dificultar o exercício de atividades profissionais, poderá ocasionar também um prejuízo de natureza patrimonial.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho:

O dano moral pode ser definido como uma lesão a direito cujo conteúdo não é pecuniário, é aquele que ofende a esfera íntima do indivíduo, seus direitos da personalidade, como a intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019, p.52)

Neste sentido, o dano moral propriamente dito compreende as lesões suportadas na esfera moral, que embora não possam ser mensuradas economicamente, impõem ao indivíduo um sofrimento que enseja uma reparação, daí a possibilidade de indenização.

Historicamente falando, o advento Código Civil de 1916 representou, naquela época, a modernização do pensamento jurídico entorno das instituições de direito privado, uma vez que procurou adequar o ordenamento jurídico pátrio à nova realidade que o país vivia, saído de um governo imperial para viver e experimentar as ideias liberais de uma república presidencialista.

Contudo, embora o Código Civil de 1916 tenha representado uma inovação, suas regras foram se tornando incapazes de regular as relações sociais satisfatoriamente. Na medida em que os anos se passavam, o avanço social e econômico experimentado pela sociedade brasileira ao longo da Primeira República, e mesmo após a Revolução de 1930, que culminou no Brasil moderno, tornou necessária uma nova legislação civilista.

Segundo Brandão:

O Brasil passou por significativas transformações políticas e econômicas, influenciadas pelas maiores potências capitalistas, que impuseram ao sistema jurídico a necessidade de criar normas que as legitimassem. Daí surge uma concepção mais aprimorada de patrimonialidade, a qual passou de uma definição limitada aos bens materiais e fungíveis para uma noção mais abrangente que incluiria as ideias, os direitos, a honra e a reputação social do sujeito como bens suscetíveis de proteção jurídica independente. (BRANDÃO, 2009, texto online)

Esclarecendo a situação, Brandão (2009) aponta que o Decreto nº 7.661/45, ao instituir a lei da falência vigente na época, já previu a reparação dos danos morais, que passaram a existir como instituto jurídico autônomo e eficaz, sofrendo forte influência do sistema jurídico norte-americano, impondo adaptação interpretativa ao Código Civil de 1916 com vistas a sua

integração, o qual apesar de não o definir expressamente, passou a ser aplicado analogicamente. Assim, neste contexto histórico-político-social, o instituto do dano moral foi ganhando força, e passou a receber proteção especial, ainda na vigência do Código Civil de 1916, e foi tutelado com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O Anteprojeto do Código Civil de 2002 é do ano de 1975, e desde aquela já trazia a preocupação de se proteger a integridade moral dos indivíduos, antes mesmo do legislador constituinte fazê-lo em 1988.

Melo (2013, texto online) esclarece que o Código Civil de 2002, ratificando posição já há muito sedimentada na doutrina e jurisprudência, previu em seu art. 186 que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

A seu turno, Brandão (2009) traz considerações mostrando que com a evolução do direito obrigacional observada no século XX, a noção de patrimonialidade, foi aprimorada, superando a barreira do físico, material para adentrar na abrangência dos bens incorpóreos, tornando superada e obsoleta a diferença que se fazia entre direito patrimonial e direito extrapatrimonial.

Neste contexto, é possível falar-se ainda na configuração de dano estético, nas situações onde ocorre uma modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, prejudicando a estética do corpo, e, sobretudo, a harmonia dos traços, capaz de infligir ao indivíduo um sentimento de desgosto profundo com a própria situação.

De acordo com Lopez:

Dano estético é qualquer modificação, não se tratando apenas das horripilantes feridas, dos impressionantes olhos vazados, da falta de uma orelha, da amputação de um membro, das cicatrizes monstruosas ou mesmo do aleijão propriamente dito. **Para a responsabilidade civil, basta a pessoa ter sofrido uma transformação, ou seja, que ela não tenha mais a mesma aparência de sempre**. Há, agora, um desequilíbrio entre o passado e o presente; **uma modificação para pior** (LOPEZ, 2021, p.57) (grifou-se).

Assim, o dano estético caracteriza-se pela modificação acentuada da aparência física, que pode ocorrer de forma involuntária, através de um acidente, por exemplo, como também pode ocorrer pela ação de outrem, como nos casos envolvendo profissionais médicos que realizam procedimentos cirúrgicos necessários à preservação da vida e saúde ou simplesmente com a finalidade de promover o aprimoramento da aparência física.

Espinoza elucida que:

o dano estético materializa-se no aspecto exterior da vítima, enquanto o dano moral reside nas entranhas ocultas dos seus dramas interiores; o primeiro, ostensivo, todos podem ver; o dano moral, mas encoberto, poucos percebem. **O dano estético, o**

corpo mostra, o dano moral, a alma sente. Assim, **o dano estético** se caracteriza pela alteração da forma de origem da vítima, o enfeamento do corpo, a diferença entre o seu estado normal para um estado de inferiorização, a qual, **como o dano moral, também causa embaraçamento, porém de forma visual, estética.** **A prova cabal do dano estético é o contato visual com a vítima,** pessoalmente ou através de imagens, a qual demonstre a diferença visual após o acontecimento danoso (ESPINOZA, 2015, texto online) (grifou-se).

Diniz (2008) apud Espinoza (2015, texto online) diz que o dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marca e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa.

E, como bem esclarecido por Espinoza (2015), o direito evoluiu com o tempo e com os casos concretos que surgiram ao longo dele, uma vez que a Constituição Federal de 1988 elencou apenas três tipos de danos no art. 5º, inciso V, sendo eles os danos materiais, morais e a imagem. Desde então as decisões vêm mudando ao longo do tempo e os danos se caracterizando de forma personalíssima, o que acontece em todos os seguimentos do ordenamento jurídico pátrio, que se aperfeiçoaram com o intuito de atender as demandas de forma justa e pessoal. Em decorrência, as diferenças entre os danos morais e estéticos vieram à tona e se personalizaram cada uma à sua forma e assim, tomando formas distintas.

3. MÉTODOS DE FIXAÇÃO DO DANO ESTÉTICO DECORRENTE DE ERRO MÉDICO

Segundo Almeida (2014) o efeito fundamental da responsabilidade civil é a reparação ou indenização do dano causado, imposta ao autor da lesão. 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.

Nessa esteira, Michelin e Kirchner (2018) destacam que nos casos de indenização é indispensável a aplicação do Princípio da Reparação Integral do Dano, uma vez que este fundamenta-se na noção de justiça corretiva e tem como objetivo restituir o lesado o tanto quanto possível, colocando-o no *status quo ante*. A indenização deve ser aplicada resguardada a equivalência e a totalidade do dano causado, sem que o ultrapasse esse valor. Ela tem como função a reparação do dano e não pode servir de enriquecimento ao lesado, para que não se

torne lucrativo ser lesado moralmente para que se consiga, na via judicial, acréscimo patrimonial vantajoso. Assim, a aplicação do Princípio da Reparação Integral do Dano revela-se indispensável, pois tem como finalidade assegurar que o modo ou o valor da indenização esteja correspondente ou o mais próximo possível do evento danoso e seu gravame.

Esclarecendo ainda mais:

Os critérios para quantificação dos danos extrapatrimoniais oferecidos pela doutrina ou pela jurisprudência apontam a confusão em que se encontra o Direito Civil nas diretrizes de quantificação dessas indenizações. Desta forma, **tornam-se necessárias medidas capazes de impedir que esse tipo de indenização se torne comercializável e crie-se uma indústria indenizatória, na qual os danos extrapatrimoniais sofridos equivaleriam a moeda de troca na via judicial.** Para tanto, **fixar a responsabilidade do agente causador do dano não é tarefa difícil,** pois com as provas carreadas aos autos (fotos, perícia e alegações) pode-se extrair se e como a conduta do agente resultou na lesão. **O que ainda é trabalhoso é a individualização e aplicação concreta dos critérios para quantificação,** uma vez que esta deve ser correspondente aos danos e em conformidade com as funções da indenização (grifou-se). (MICHELIN, KIRCHNER, 2018, p.14)

No que se refere aos profissionais da área da saúde, estes, pela própria natureza do ofício que exercem, têm a responsabilidade de zelar pelo resultado de suas ações, uma vez que atuam diretamente em contato com os bens mais valiosos dos indivíduos: a vida, a saúde e o bem-estar. Neste aspecto estão compreendidos o bem-estar físico e emocional, decorrentes de um corpo saudável e em condições de proporcionar o gozo de uma vida plena e abundante.

Assim, o desempenho de profissionais médicos que executam atividades de natureza estética, que possuem o objetivo primordial de corrigir e reparar imperfeições no conjunto estético-corporal ganha maior relevância quanto a eventual responsabilização por dano estético decorrente de erro médico.

Lima (2007) explica que a responsabilidade civil dos médicos possui natureza contratual, pois o paciente é sempre livre para eleger àquele que irá desempenhar o serviço de cirurgia de estético-corporal, sendo também estabelecido à forma de pagamento e a forma como o serviço será desempenhado. Assim, como indica a melhor doutrina, a responsabilidade médica advém de um dever de prestação de serviços, existente entre o médico (profissional liberal) e o seu paciente; como também entre este e a clínica, a qual fora contratada. Desta feita, é de se observar que tanto o médico como a clínica, ou serviço hospitalar, possuem a mesma obrigação, qual seja, a de arcar com todos os danos que possam vir a serem causados aos contratantes.

Segundo observação de Gonçalves (2021), não deve ser considerado como culpável o erro profissional que advém da incerteza da arte médica, sendo ainda objeto de controvérsias científicas, uma vez que a imperfeição da ciência é uma realidade. De igual forma, também

não acarreta a responsabilidade civil do médico a iatrogenia, expressão usada para indicar o dano que é causado pelo médico, ou seja, o prejuízo provocado por ato médico em pessoas sadias ou doentes, cujos transtornos são imprevisíveis e inesperados. Esta situação aproxima-se de uma simples imperfeição de conhecimentos científicos, amparada na chamada falibilidade médica, sendo por isso escusável.

Porém, como aponta Gonçalves (2021), nas situações onde o profissional se mostra imperito e desconhecedor da arte médica, ou demonstra falta de diligência ou de prudência em relação ao que se podia esperar de um bom profissional, exsurge a responsabilidade civil decorrente da violação consciente de um dever ou de uma falta objetiva do dever de cuidado, impondo ao médico a obrigação de reparar o dano causado.

Conforme se infere, a responsabilidade civil dos médicos possui então natureza subjetiva, uma vez que, atuando como profissionais liberais, assumem os riscos que podem advir de sua atuação. Sobre este aspecto o Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece que: “art. 14. (...) § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Em seu trabalho, Gonçalves (2021) descreve que, com relação aos cirurgiões plásticos, que realizam cirurgias estéticas, a situação é ainda mais sensível, uma vez que a obrigação que assumem é de “resultado”. Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia estética, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir uma imperfeição física, um problema estético. Pó isso, interessa-lhes, precipuamente, o resultado. Se o paciente fica com um 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, pois, da cirurgia malsucedida surge a obrigação indenizatória pelo resultado não alcançado. E, a indenização abrange, geralmente, todas as despesas efetuadas, danos morais em razão do prejuízo estético, bem como verba para tratamentos e novas cirurgias.

Embora pareça de fácil solução, fixar um valor indenizatório para um dano estético decorrente de erro médico não é uma medida que segue uma fórmula genérica e abstrata, mas casuística e determinada, uma vez que se lida com elementos próprios de cada indivíduo.

Da lição de Lopez (2021) extrai-se que o dano estético é mensurado a partir da análise do *pretium doloris* (o preço da dor), que levará em conta a gravidade objetiva do dano e as circunstâncias particulares do ofendido. Assim, partindo-se do princípio de que a sanção imposta ao autor do dano tem a finalidade específica de reparar juridicamente o mal causado, tem-se em conta que toda esta matéria deve ser regida pela regra geral de uma adequada equivalência entre a reparação e o dano. Contudo, não se trata de simplesmente se colocar um preço na dor e, sim, de compensar com dinheiro aquele que sofreu injustamente uma lesão a

um direito seu. O que se pretende, portanto, com a reparação do dano estético é dar à pessoa lesada o que lhe é devido, isto é, o ressarcimento pelo mal sofrido injustamente.

Esclarecendo ainda mais, Pereira (2021, p. 208) diz que:

o cirurgião estético está subordinado, como qualquer outro, ao disposto no art. 951 do Código Civil e 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor, respondendo pelo ato de que possa resultar a morte ou inabilitação do operado, por imprudência, imperícia ou negligência. Isto porque a cirurgia estética gera obrigação de resultado e não de meios. **Com a cirurgia estética, o cliente tem em vista corrigir uma imperfeição ou melhorar a aparência. Ele não é um doente, que procura tratamento, e o médico não se engaja na sua cura.** O profissional está empenhado em proporcionar-lhe o resultado pretendido, e, se não tem condições de consegui-lo, não deve efetuar a intervenção. Em consequência recrudescer o “dever de informação” bem como a obrigação de vigilância, cumprindo, mesmo, ao médico recusar seu serviço, se os riscos da cirurgia são desproporcionais às vantagens previsíveis (grifou-se).

Como se depreende, a aferição de dano estético decorrente de erro médico, no intuito de fixar-se uma indenização, de cunho reparatório, segue as regras dispostas no Código Civil, sobretudo pelo o que dispõe o art. 949¹, observando-se ainda os elementos caracterizadores de uma relação consumerista, por sua própria natureza.

Contudo, como evidenciam Michelin e Kirchner (2018, p.10):

Tanto na esfera teórica, como na seara prática há uma enorme dificuldade no arbitramento da quantia que deve atender às suas funções. A jurisprudência tem encontrado soluções mais práticas para resolução dos conflitos: reconhecer a responsabilidade de modo concreto e definir o valor de acordo com a responsabilidade sem se ater, muitas vezes, ao que instrui a doutrina. (MICHELIN, KIRCHNER, 2018, p.10)

Almeida ainda ressalta que:

No tocante ao **dano decorrente de lesão estética**, uma reparação *in natura* é, de certa forma, **improvável de ocorrer**, uma vez que, por mais bem sucedida que seja uma eventual cirurgia plástica reparatória, o sofrimento e angústia que geralmente decorrem desse tipo de lesão dificilmente serão esquecidos. **Não sendo o dano auferível pecuniariamente**, sua reparação **trata-se, na realidade, de uma compensação satisfatória**, não devendo, entretanto, ser causa de enriquecimento injustificável da vítima, cabendo assim ser razoável, condizente com a realidade das circunstâncias. **A avaliação da extensão da lesão estética é tormentosa, sendo difícil a sua estimativa** (grifou-se). (ALMEIDA, 2014, texto online)

A respeito dos critérios utilizados para a fixação de danos estéticos, Michelin e Kirchner (2018, p.17) apontam como adequada a utilização dos seguintes parâmetros: “a) capacidade econômica do ofensor; b) bem jurídico lesado; c) extensão do dano; d) intensidade e duração do sofrimento, e e) condições pessoais em que a vítima se encontra em

¹ Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

conformidade com a aplicação da razoabilidade e equidade”.

Com relação à capacidade econômica do ofensor, compreende-se este critério como o primeiro de natureza objetiva, uma vez que o valor fixado não pode ultrapassar as condições financeiras e patrimoniais deste, sob o risco de tornar o provimento jurisdicional sem serventia. Em seguida, a determinação do bem jurídico lesado também possui natureza pragmática, uma vez que este deve ser claro e explícito para permitir a valoração do *quantum* indenizatório.

Prosseguindo, tem-se que a determinação da extensão do dano, por sua essência, encerra uma natureza subjetiva, uma vez que será própria de cada um, considerando que a sua exteriorização depende de elementos intrínsecos ao caso. Da mesma forma ocorre com a intensidade e a duração do sofrimento, inerentes ao indivíduo, sendo suportados apenas por ele. Por igual razão, as condições pessoais em que a vítima se encontra, que poderá contribuir para que a cirurgia plástica estética dê errado, possui natureza subjetiva.

Entretanto, Michelin e Kirchner (2018, p.23) destacam que: “a diversidade de critérios oferecidos pelos livros e escritores a fim de solucionar o modo com que as indenizações que visam a reparação dos danos extrapatrimoniais são fixadas gera insegurança jurídica se não houver uma linha de raciocínio razoável”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto percebeu-se que o esforço para se quantificar o dano estético decorrente de erro médico nos casos de cirurgias estéticas não é uma tarefa fácil, porém, tampouco é infactível, devendo o julgador analisar cautelosamente todos os elementos presentes no caso em análise, a fim de se alcançar uma resolução que permita ao lesado uma compensação pelo dano suportado.

Dada a natureza do dano em análise, infelizmente nem sempre é possível uma reparação, no sentido de restaurar-se a situação que existia antes da cirurgia plástica causadora do evento deletério, todavia, é possível a aplicação de outros meios capazes de amenizar o sofrimento da vítima.

Não obstante, a doutrina ainda aponta a importância da aplicação do Princípio da Reparação Integral do Dano, que propõe que o valor da indenização seja, o tanto quanto possível, correspondente ou o mais próximo possível do evento danoso e seus efeitos, uma vez que, nem sempre será possível restaurar o *status quo ante*.

Ainda, a definição de critérios minimamente racionais para a fixação de valores indenizatórios em casos de erros médicos ocorridos em cirurgias plásticas de natureza estética, deve considerar que a análise da situação concreta é uma medida que se impõe, dada a natureza do procedimento, que lida com as particularidades de cada indivíduo.

Desta forma, para se quantificar o valor indenizatório nos casos de erro médico havido em cirurgia plástica de natureza estética, é preciso analisar a situação em si, como tudo o mais no Direito, não sendo possível a utilização de uma fórmula genérica, revelando-se necessária uma análise casuística, valendo-se dos suportes proporcionados pela doutrina e jurisprudência.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Clara Lucena Dutra de. **A parametrização da indenização por dano estético.** Âmbito Jurídico. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-parametrizacao-da-indenizacao-por-dano-estetico/>. Acesso em: 19 de abr. 2022.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. **O dano moral e sua breve história desde o antigo Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.071/1916).** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2356, 13 dez. 2009 . Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14015>. Acesso em: 30 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 19 abr. 2022.

ESPINOZA, Michelle Antunes. **Dano estético e suas particularidades.** 2015. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/dano-estetico-e-suas-particularidades/>. Acesso em: 01 abr. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** v. 3. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LIMA, Danielle Freitas de. **Dano estético decorrente de erro médico.** DireitoNet. 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3631/Dano-estetico-decorrente-de-erro-medico>. Acesso em: 18 abr. 2022.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético: responsabilidade civil.** 4. ed. São Paulo: Almedina, 2021.

MELO, José Mário Delaiti de. **A industrialização do dano moral.** Âmbito Jurídico. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-industrializacao-do-dano-moral/>. Acesso em: 31 mar. 2022.

MICHELIN, Graziela Mendes; KIRCHNER, Felipe. **Crêterios para quantifica o dos danos extrapatrimoniais em cirurgia plástica estética pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. 2018. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/graziela_michelin.pdf. Acesso em: 05 maio 2022.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Forense, 2018.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. **Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais**. In:  mbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875. Acesso em: 12 mar. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2021.