DANO MORAL DECORRENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA: OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO?

Fabiana de Santana Sousa
Advogada

RESUMO: Atualmente por questões de vaidade ou por necessidade de melhorar a aparência, muitas pessoas buscam a solução através da cirurgia plástica estética, que está relativamente acessível a muitas camadas da sociedade, pois deixou de ser um artigo de luxo, como era considerada há algumas décadas. A cada dia que passa, multiplicam-se os profissionais nessa especialidade, que chegam a tornar-se muito prestigiosos, e até mundialmente famosos, bem como o aumento de centros estéticos por todo o Brasil, inclusive a nível internacional. Com a procura cada vez maior por tratamentos estéticos, alguns pacientes são vítimas de uma cirurgia plástica estética mal sucedida, ou seja, o sonho de uma aparência melhor é substituído por um pesadelo que lhe causa imenso constrangimento.

PALAVRAS-CHAVE: DANO; MORAL; ESTÉTICA.

ABSTRACT: Nowadays due to vanity issues or because of the need to improve appearance, many people search for a solution through plastic surgery, that is relatively accessible to many layers of society, because it no longer is a luxury item, as it was considered some decades ago. Every day there are more specialists in this area, also become very prestigious, and even world wide famous, as well as there are more esthetic centers all around Brazil, even working internationally. As the search for esthetic treatments increase, some patients are victims of an unsuccessful plastic surgery, which means the dream of a better appearance is replaced by a nightmare that causes huge suffering.

KEY-WORDS: DAMAGE; MORALITY; ESTHETICS.

INTRODUÇÃO

O dano moral é um dos temas jurídicos mais comentados na atualidade, seja pelas vítimas que são lesionadas moralmente e visam postular uma ação indenizatória, seja pelos próprios profissionais do mundo jurídico.

Atualmente muitas questões controvertidas, já estão pacificadas na doutrina e na jurisprudência, como por exemplo, a possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral ou não, já resolvida com a edição da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a cumulação do dano material com o dano moral também prevista na Súmula 37 do mesmo Tribunal, *in verbis:*

Súmula 227: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

Súmula 37: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

Como o universo jurídico é muito amplo, a todo momento surgem questões controvertidas, que os personagens desse universo procuram dar solução de acordo com os princípios e regras já existentes. Nesse diapasão situa-se a controvérsia sobre ser a obrigação do médico cirurgião-plástico de meio ou de resultado.

Para parte da doutrina seria uma obrigação de meio, pois a cirurgia plástica estaria equiparada a uma cirurgia geral qualquer, estando sujeita a riscos que são intrínsecos a qualquer cirurgia. Já para outra parte da doutrina seria uma obrigação de resultado, pois o cirurgião-plástico está obrigado a garantir o resultado, uma vez que o paciente está em bom estado de saúde.

A Constituição Federal tratou do dano moral no Capítulo referente aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, tamanha foi a relevância dada ao tema, *in verbis:*

Artigo 5º - "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Com relação à reparação do dano moral mister se faz mencionar que existem várias formas de realizá-la, sendo a mais

usual o pagamento de uma certa quantia em dinheiro que é arbitrada pelo magistrado na sentença condenatória.

Não há dúvida de que atingindo o dano moral o aspecto mais íntimo do indivíduo, necessário se faz uma reparação. Entretanto, não basta se pensar nesta como mera conseqüência do ato lesivo causado, mas sim perquirir seus objetivos, sob pena de ter-se instituto acéfalo.

Neste diapasão, posiciona-se a doutrina, ao informar duplo aspecto para a reparação do dano moral. O primeiro aspecto ou, como afirmava os doutrinadores, primeiro objetivo, consiste em minimizar a dor sofrida pela vítima com a ofensa causada à sua honra. Em contrapartida, o segundo aspecto da reparação destina-se a punir o agente lesivo, bem como desestimulá-lo a novas práticas lesivas. Estamos tratando da **TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO,** recomendada pela doutrina e pela jurisprudência para a elisão de comportamento lesivo à sociedade como um todo, e ao cidadão em particular.

Ao analisar a reparação no caso concreto, o juiz deve levar em conta o grau da ofensa e a condição econômica do ofensor, porque se a indenização a ser paga for mínima, não surtirá nenhum efeito para o ofensor e ele continuará praticando atos dessa mesma gênese.

Quando tratamos de reparação por dano moral, não podemos deixar de levar em conta a legitimidade passiva que corresponde à responsabilidade das pessoas que, direta ou indiretamente se relacionam com o fato gerador do dano. Em princípio, podem estar nesse pólo da relação jurídica quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, nacionais ou estrangeiros, incluídos os próprios entes políticos, ou seja, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; partidos políticos; sindicatos, corporações profissionais e outras.

Com relação à legitimidade ativa pelos danos sofridos, estão as pessoas que suportam os reflexos negativos de fatos danosos, vale dizer, são aquelas em cuja esfera de ação repercutem os eventos lesivos. Podem ser entes públicos ou privados, entes não personalizados e grupos ou categorias de pessoas indeterminadas, inclusive a sociedade, ou certas coletividades como um todo.

Não há parâmetros legais para ser arbitrado o valor da reparação do dano moral, sendo assim a sua fixação se faz mediante arbitramento conforme disciplina o artigo 606 do Código de Processo Civil.

Como a dor não se mede monetariamente, deverá ser utilizado o poder discricionário e o prudente arbítrio dos juízes ao fixar o *quantum* da condenação.

Não será possível aplicar ao ofensor uma indenização exorbitante que o leve à falência, nem tampouco uma indenização tão pequena que não atinja o aspecto econômico daquele que atingiu moralmente a vítima. A indenização deve atender ao Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

A indenização deve ter limite, porque sem nenhuma dúvida, será sempre inferior ao prejuízo experimentado e se fosse paga vultuosamente, com certeza o ofendido ficaria mais preocupado com o lucro do que com o dano moral propriamente sofrido.

Sendo a dor moral insuscetível de uma equivalência com qualquer padrão financeiro, o montante da indenização deve ser fixado de forma eqüitativa, o que traz relevância a atuação do juiz que utilizará sua ponderação e critério no momento da fixação do valor da indenização.

Para cumprir a tarefa de um árbitro prudente e eqüitativo, na difícil missão de dar reparação ao dano moral, sem cair na pura arbitrariedade, adverte a boa doutrina na *Enciclopédia Saraiva de Direito* que: "Ao fixar o valor da indenização, não procederá o juiz como um fantasiador, mas como um homem de responsabilidade e experiência, examinando as circunstâncias particulares do caso e decidindo com fundamento e moderação. Arbítrio prudente e moderado não é o mesmo que arbitrariedade". (Oliveira Déda) (1995, p. 290).

Atualmente umas das grandes preocupações do ser humano é com a estética. Por isso verificamos uma enorme procura em todas as clínicas do País por uma melhor aparência física, tanto da mulher quanto do homem.

Hoje em dia, a aparência física considerada bonita e bem cuidada, além de um bom curso profissionalizante e fluência em pelo menos uma língua estrangeira, são um dos requisitos exigidos para se adquirir uma vaga de emprego.

A exigência ao atendimento de certos padrões estéticos é incutida na mente das pessoas através da mídia, que vez por outra veicula propagandas ligadas ao assunto.

O problema começa a surgir quando uma pessoa, seja homem ou mulher, procura um especialista para tratar da sua aparência, e acaba tendo seu estado físico mais agravado ou até mesmo chegando

a óbito. Este agravamento no estado físico, após uma cirurgia plástica, é denominado pela doutrina e jurisprudência de dano estético.

Dano estético, portanto é uma lesão à aparência física e externa de uma pessoa que só quer tê-la melhorada.

Segundo os ensinamentos de Teresa Ancona Lopez, em seu livro *Dano Estético*, temos dois elementos que caracterizam o dano estético: "o desequilíbrio entre o que era e como está agora, ou seja, deve estar pior e a permanência ou, no mínimo, o efeito danoso prolongado".

Não atenderia ao escopo social do Direito, o fato de uma pessoa ter seu olho inutilizado e não puder ser ressarcida por esse dano estético. A extirpação de um olho ou qualquer outra parte do corpo humano causa lesões irreparáveis, quer física, quer psicologicamente, pois jamais restabelecerá sua integridade corporal.

Para boa parte da doutrina sendo o dano estético passageiro é de fato dano material, que pode ser indenizado e superado sem ter que se falar em dano moral, pois só podemos falar em dano moral quando o dano estético for permanente e não for possível retornar ao *stato quo ante* nem com a cirurgia plástica reparadora.

Para ficar caracterizado o dano estético também é conveniente que se frize que o dano não precisa ser visível a todo o momento. Há situações em que ele não aparece, entretanto, em outras torna-se perceptível como numa praia, numa aula de hidroginástica e causa constrangimentos.

O dano estético quando não for totalmente restabelecido com a cirurgia plástica reparadora, acarreta um dano moral, pois causa desgostos, desânimos, humilhações, ou seja, fere os valores íntimos do indivíduo. Se for restabelecido com a cirurgia plástica reparadora cabe apenas perdas e danos.

Nesse sentido, a insigne doutrinadora acima citada explicita: "Portanto para que exista dano estético, é necessário que a lesão que tornou mais feia determinada pessoa seja duradoura, caso contrário não se poderá falar em dano estético propriamente dito, mas em atentado reparável à integridade física ou lesão estética passageira que se resolve em perdas e danos habituais, incluindo, se for o caso, verba para danos morais".

Tal dano deve ser reparado da forma mais completa possível porque se as coisas não voltarem ao seu *status quo ante*, deve pelo menos trazer, um alívio para a vítima atingida esteticamente.

Dessa forma, conclui-se que o dano estético é todo aquele que ultrapassa o esperado pelo paciente, causando-lhe um enorme desconforto, o que faz com que também seja indenizado pelo dano moral.

É irreprochável que o dano estético e o dano moral, embora sejam diferentes, estão intimamente relacionados. Por conseqüência podem ser cumulados, ou seja, podem ser indenizados de forma autônoma. A indenização do dano moral não abarca a do dano estético, afinal cada um tem sua dimensão de violação.

A cumulação de ambos os danos é possível com fulcro no artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, na súmula 37 do STJ, como também no artigo 949 do Código Civil, *in verbis*:

Artigo 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".

Não há dúvida de que a possibilidade de cumulação de ambos os danos é a forma mais segura de satisfazer por completo as vítimas de tais danos estéticos, e que os juízes ao fixarem a indenização o façam de uma maneira que assegure às mesmas, um resgate dos seus valores íntimos que foram atingidos.

A reparação do dano estético é bem mais complexa que a do dano moral porque tem que se averigüar o momento correto de avaliar o dano decorrente de lesão estética.

Vale ressaltar, que o uso de disfarces não elide a obrigação de reparar o dano estético, ou seja, se a vítima tem o seu olho extirpado e passa a utilizar olho de vidro, mesmo assim deve obter a reparação, pois sofreu lesão irreparável.

Para que se possa avaliar o dano estético é necessário que se espere tempo razoável para realizar exame pericial a fim de que o Magistrado possa realmente fazer a devida constatação. Deve observar se a lesão estética resultante é passageira ou marcará para sempre a vítima.

No que pertine à fixação do *quantum* indenizatório deverá o juiz utilizar o seu poder discricionário para chegar a uma indenização justa dos danos não-patrimoniais.

O novo Código Civil em seu artigo 946 traz uma regra a ser aplicada em toda obrigação indeterminada. Transcreveremos *in verbis*, o artigo 946:

Artigo 946 – "Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pela inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar, o que significa que poderá ser apurada por arbitramento ou por artigos".

O montante a ser pago a título de indenização em decorrência do dano estético deve corresponder a um valor que traga benefícios à parte lesionada. Não pode ser um valor muito baixo e também não precisa ser exorbitante, deve ser um valor equilibrado que beneficie de alguma forma a vítima que teve parte do seu rosto transfigurado em conseqüência de uma cirurgia plástica facial malsucedida, por exemplo.

Em se tratando de dano estético, a melhor forma e também a mais aplicada é a indenização paga em pecúnia fixada pelo magistrado.

Sabemos que o dinheiro em si não compra a felicidade e muito menos tem o poder de devolver as coisas ao seu *status quo ante*, mas ainda é o melhor meio para trazer satisfação pessoal, ainda que não seja plenamente.

Ainda em matéria de dano não-patrimonial, não poderíamos deixar de tratar do dano por ricochete, também conhecido como dano moral reflexo ou indireto, que é aquele dano que ofende uma terceira pessoa em razão do vínculo que os une, ou seja, as pessoas que são mais ligadas afetivamente à vítima da lesão.

Podemos citar como exemplos, uma mãe que presencia seu filho em uma cadeira de rodas em decorrência de uma cirurgia plástica desastrosa, ou ver seu filho perder a visão, ou até mesmo ver sua filha perder os membros inferiores ou superiores.

Sérgio Severo em *Os Danos Extrapatrimoniais* define o que seja dano por ricochete: "Dano por ricochete consiste na repercussão de um dano sofrido por outra pessoa. Em outras palavras, dano por ricochete é aquele que tem por fato gerador a lesão ao interesse de uma terceira pessoa; é uma conseqüência do evento danoso. Trata-se aqui de interesse próprio". (SEVERO, 1996, p. 22)

Por sua vez Carlos Alberto Bittar em *Reparação Civil por Danos Morais* explica quem são os legitimados a propor tal ação:

> As pessoas legitimadas são, exatamente, aquelas que mantém vínculos firmes de amor, de amizade ou de afeição, como os

> parentes mais próximos; os cônjuges que vivem em comum; os unidos estavelmente. Interessante sobre essa posição é a referente ao acórdão aos irmãos do falecido, alegando que o fundamento da indenização decorre da agressão à afetividade, bastando a estreita convivência e desenportando o parentesco. (BITTAR, 1999, p. 156).

Ainda com relação à legitimidade, vale ressaltar que sendo pais e filhos a presunção é *juris tantum*, já sendo noivo ou amigo íntimo deverão provar que realmente estão abalados, com uma profunda tristeza e dor d'alma.

O dano por ricochete tanto é aceito na doutrina (Wilson Melo da Silva, Carlos Alberto Bittar, Caio Mário da Silva Pereira, entre outros) quanto na jurisprudência brasileira e pode também ser pleiteado junto a um dano estético sempre que houver grande sofrimento causado a um ente muito próximo e muito querido, como no caso da mãe *supra* citada. O dano por ricochete já é admitido há muito tempo no Direito estrangeiro como na França, na Argentina, etc.

Percebemos que a aceitação do dano por ricochete no Direito Brasileiro foi de fundamental importância e de grande evolução, pois fica comprovado que quem for atingido psicologicamente pela dor de presenciar sua mãe ou um filho ser mutilado ou transfigurado, também pode ser ressarcido. Conseqüentemente valorizou-se mais ainda o íntimo do ser humano que começava a ser totalmente ignorado.

A cirurgia plástica (de *plastikós*, moldar, plasmar, dar forma) é a parte da cirurgia que objetiva restaurar, de forma artificial, anatômica e funcionalmente, partes do organismo que estão arruinadas, seja por deformidades congênitas ou adquiridas, além de corrigir imperfeições desarmoniosas de ordem estética.

A obrigação assumida pelo médico, especialista em cirurgia plástica, pode ser de meio ou de resultado, devendo-se sempre analisar de forma concreta o procedimento médico realizado e o acordo pactuado entre este e o paciente, para se definir qual forma obrigacional deve ser aplicada na medição da responsabilidade civil médica.

Antecedente lógico do estudo vem a ser a definição de obrigação de meio e de resultado que, nas lições de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho no *Novo Curso de Direito Civil*, resume-se a:

> Obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga a empreender sua atividade, sem garantir, todavia, o resultado esperado. Obrigação de resultado é a aquela em que o devedor se obriga não apenas a empreender a sua atividade esperando pelo credor sob pena de indenizar o outro contratante, ressalvadas as hipóteses de ocorrência de um evento fortuito. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 108-109).

Com relação à cirurgia plástica reparadora nos inclinamos pelo pensamento que encara como uma obrigação de meio porque o médico tem apenas o dever de agir com prudência, diligência, precaução e perícia. Em ocorrendo um fato superveniente, deve se averigüar se houve ou não culpa na conduta do médico. Nesse caso o médico não garante o êxito do procedimento, embora deva utilizar todos os esforços possíveis para a realização do contrato. Somente será responsabilizado se ficar configurada a existência de culpa, sendo então uma responsabilidade objetiva, pois o médico não está obrigado a curar o paciente.

A cirurgia plástica estética ou embelezadora tem como objetivo melhorar a aparência do paciente que por algum motivo perturba seu inconsciente, nesse caso o paciente está em perfeito estado de saúde.

Por isso, em se tratando de cirurgia plástica estética ou embelezadora há uma grande controvérsia como foi dito acima, para uns doutrinadores seria uma obrigação de meio para outros seria uma obrigação de resultado. Abordaremos os dois posicionamentos para ao final defender o que seja mais conveniente, respeitando os padrões éticos, morais e jurídicos.

Para os Ministros Rui Rosado de Aguiar e Carlos Alberto Menezes Direito, "a cirurgia plástica estética é considerada uma obrigação do meio porque é um ramo da cirurgia geral como outra

qualquer, estando sujeita aos mesmos imprevistos e insucessos daquela".

Assim se posiciona o Ministro Rui Rosado de Aguiar em *Responsabilidade Civil dos Médicos:*

> O acerto está, no entanto, com os que atribuem ao cirurgião estético uma obrigação de meios, embora se diga que os cirurgiões plásticos prometem corrigir, sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a área está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão de ato cirúrgico. Pode acontecer que algum cirurgião plástico, ou muitos deles assegurem a obtenção de um certo resultado, mas isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco. É bem verdade que se pode examinar com maior rigor o elemento culpa, pois mais facilmente se constata a imprudência na conduta do cirurgião que se aventura à prática da cirurgia estética, que tenha chances reais, tanto que ocorrente de fracasso. A falta de uma informação precisa sobre o risco e a não-obtenção de consentimento plenamente esclarecido conduzirão eventualmente à responsabilidade do cirurgião, mas por descumprimento culposo da obrigação de meios. Na cirurgia estética, o dano pode consistir em não alcançar o resultado embelezador pretendido, com frustração da expectativa, ou em agravar os defeitos

> piorando as condições do paciente. As duas situações devem ser resolvidas à luz dos princípios que regem a obrigação de meios, mas no segundo fica mais visível a imprudência ou a imperícia do médico que prova a deformidade. O insucesso da operação, nesse último caso, caracteriza indício seio da culpa do profissional, a quem incumbe a contraprova de atuação correta.

Nesse mesmo sentido temos trechos extremamente elucidados do voto proferido pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, aqui emprestados em virtude de sua relevância e clareza elucidativa:

> Pela própria natureza do ato cirúrgico, cientificamente igual, pouco importando a subespecialidade, a relação entre o cirurgião e o paciente está subordinada a uma expectativa do melhor resultado possível, tal como em qualquer atuação terapêutica, muito embora haja possibilidade de bons ou não muito bons resultados, mesmo na ausência de imperícia, imprudência ou negligência, dependente de fatores alheios, assim, por exemplo, o próprio comportamento do paciente, a reação metabólica, ainda que cercado o ato cirúrgico, qualquer que seja, pode apresentar resultados não esperados, mesmo na ausência de erro médico. E, ainda, há em certas técnicas conseqüências que podem ocorrer, independentemente da qualificação do profissional e da diligência, perícia e prudência com que realize o ato cirúrgico. (KFOURI NETO, 2001, p. 60).

Agora, mostraremos os doutrinadores que comungam com a idéia de que a cirurgia plástica estética seja uma obrigação de

resultado e não de meio. Vale ressaltar que essa é a teoria dominante atualmente tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Para isso citaremos a opinião de alguns doutrinadores. Começaremos com a opinião de Teresa Ancona Lopez em *O Dano Estético*:

> Na verdade, quando alguém, que está muito bem de saúde procura um médico somente para melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável, quer exatamente esse resultado, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico, caso contrário, não adiantaria arriscar-se e gastar dinheiro por nada. Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se não for para obter um determinado resultado, isto é, a maioria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristeza. (LOPEZ, 2002, p. 101).

Tecendo considerações a respeito o ilustre doutrinador Caio Mário da Silva Pereira em *Responsabilidade Civil* diz o seguinte:

> 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 ter condições de consegui-lo não deve efetuar a intervenção. Em conseqüência recrudesce o dever de informação bem como a obrigação de vigilância, cumprindo, mesmo ao médico recusar seu serviço, se os riscos da cirurgia são desproporcionais às vantagens previsíveis. (PEREIRA, 1995, p. 169).

Segundo o ilustre doutrinador Yussef Said Cahali em *Responsabilidade Civil:*

> Quando se tratar de cirurgia estética a responsabilidade pelo dano por ela produzido deverá ser apreciada com muito mais vigor que nas operações necessárias a saúde e a vida do doente, pois na operação plástica estritamente estética o médico está lidando com uma pessoa em perfeito estado de saúde que apenas deseja melhorar sua aparência e com isso se sentir psiquicamente melhor. Existe neste caso uma obrigação de resultado que se não alcançada vai dar lugar a uma presunção de culpa contra o médico com a conseqüente reversão do ônus da prova. (CAHALI, 1984, p. 53).

Nesse mesmo raciocínio, Rui Stoco:

> O profissional da área de cirurgia plástica, nos dias atuais, promete um determinado resultado, prevendo, inclusive, com alguns detalhes, esse novo resultado estético procurado. Alguns se utilizam até de programas de computador que projetam a nova imagem (boca, nariz, seios, etc.) através de montagem, escolhida na tela do computador ou na impressora para que o cliente decida".

Por fim, José de Aguiar Dias em *Cláusula de Não Indenizar* afirma que:

> No tocante à cirurgia estética, costumam-se a confundir cirurgia reparatória e cirurgia embelezadora. Se aquela pode e deve ser considerada obrigação de meios, a segunda há que ser enquadrada como

> obrigação de resultados, até pelos termos em que os profissionais, alguns dos quais criminosamente distanciados da ética, se comprometem, sendo generalizada no segundo grupo, ao contrário do que ocorre no primeiro, a promessa do resultado procurado pelo cliente.

Esse também é o entendimento que tem prevalecido no Colendo Superior Tribunal de Justiça conforme jurisprudências abaixo colacionadas:

> Civil. Cirurgia estética. Obrigação de resultado. Indenização. Dano material e dano moral. Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito. (RESP nº 10536. Rel: Dias Trindade. DJ de 29.10.2001)

> Responsabilidade civil. Cirurgia estética. Não ofende a lei o acórdão que atribui ao médico a responsabilidade pelos danos causados à paciente, por ter assumido o risco de realizar operação de resultado absolutamente inconfiável. Recurso não conhecido (RESP nº 10536. Rel: Ruy Rosado Aguiar. DJ de 29.10.2001)

Depois de analisar cada opinião doutrinária e o posicionamento jurisprudencial podemos afirmar que a mais acertada é a que propugna pela cirurgia plástica estética como sendo uma obrigação de resultado.

Sendo submetido a uma cirurgia desse tipo o indivíduo está em perfeitas condições de saúde e apenas quer buscar melhorar sua aparência.

Então, se o objetivo não é alcançado, com certeza frustrou-se uma expectativa emocional, por isso cabe a indenização por dano moral e ainda uma expectativa de melhora fisicamente que ensejaria indenização por dano estético, com possibilidade de cumulação do dano moral com o dano estético como já foi dito. Serão duas indenizações pagas de forma autônoma porque uma não engloba a outra. Nesse sentido: "Se da operação plástica resulta dano estético, cabe reparação inclusive por dano moral". (*Revista do Tribunal de Justiça de São Paulo*, Vol. 65, p. 174).

Quando alguém se submete a uma cirurgia desse tipo é porque quer obter resultados positivos e não negativos, uma vez ocorrendo estes, caberá ao lesado acionar a justiça para ser ressarcido totalmente, afinal a indenização é medida pela extensão do dano.

O mais lógico é que seja considerada uma obrigação de resultado porque ninguém se submeteria a consertar um nariz, por exemplo, pagar um valor alto por tal cirurgia e ao final ter seu nariz esteticamente em pior estado, sem que possa ser indenizado por isso, uma vez que o próprio médico lhe tenha assegurado da obtenção de um resultado positivo.

Há alguns doutrinadores supracitados que recentemente querem incluir a cirurgia plástica estética como uma obrigação de meio, mas concordar com eles seria discordar com tudo o que foi dito até aqui, favorecendo e muito os cirurgiões-plásticos que nem sequer buscam por melhores qualificações e prejudicam os pacientes que vão até uma clínica estética a fim de fazer uma cirurgia plástica. Sendo considerada uma obrigação de meio, será muito desconfortante para a vítima, pois caberá a ela provar que o médico agiu culposamente.

É preciso saber que a vida do homem vale muito e não pode ser desrespeitada, trata-se de uma garantia fundamental por excelência prevista no caput do artigo 5º da Constituição Federal.

Não podemos discordar que a habilidade do médico cirurgião-geral seja uma obrigação de meio porque neste caso o paciente apresenta algum tipo de anomalia e o médico não está obrigado a garantir-lhe a cura face as suas limitações.

O que não é justo é que o indivíduo procure melhorar sua aparência com uma cirurgia plástica e fique pior do que era ou permaneça com a mesma aparência que antes já não lhe agradava, razão pela qual se submeteu a esse procedimento.

Vale ressaltar que o médico deve ser cauteloso e prudente ao extremo, avaliando as condições físicas de saúde do paciente, pois só deverá realizar uma cirurgia estética quando seu cliente apresentar boas circunstâncias para a realização de um procedimento eficaz.

O que ocorre é que muitos médicos não são cautelosos, agem muitas vezes pensando no retorno financeiro e acabam por turvar a visão sob os outros aspectos a serem considerados, cabendo ao paciente resultados desastrosos, objetivo frustrado, mal-estar estético e psicológico, ambos intimamente relacionados.

O ponto crucial da distinção entre obrigação de meio e de resultado é que na obrigação de meio cabe ao paciente demonstrar a culpa do médico, já na obrigação de resultado ocorre uma inversão do ônus da prova, presumindo-se a culpa do médico, que deverá demonstrar alguma excludente de sua responsabilidade, o que favorecerá a vítima, deixando-a em uma situação mais cômoda. Com a inversão do ônus da prova cabe ao médico provar que ocorreu algo que exclua a sua responsabilidade como caso fortuito ou força maior e que ele foi diligente ao extremo, sendo cauteloso do início ao fim do procedimento.

CONCLUSÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os valores sociais e individuais foram bastante valorizados, o que permitiu uma justa e plena indenização à vítima que foi lesionada.

No rol dos Direitos e Garantias Individuais do artigo 5º, encontramos o direito à vida e à dignidade humana. O homem passa a ser respeitado e também a ter garantias que até então, não lhes eram concedidas.

A civilização impôs ao homem a necessidade de cuidar mais da sua aparência estética, pois é um dos requisitos hoje exigidos na seara trabalhista e até como forma de satisfação pessoal.

Conseqüentemente, com o aumento da procura, começou a ocorrer cirurgias plásticas desastrosas, que levam a vítima às ruínas, já que sua expectativa de melhora foi frustrada.

Então, surge no mundo jurídico uma grande celeuma. A cirurgia plástica enseja uma obrigação de meio ou de resultado? Celeuma esta que não está ainda resolvida e pacificada na doutrina e na jurisprudência, o que reúne filiados em ambas correntes.

É preciso ter consciência que em pleno Século XXI com tantas transformações ocorridas em todos os aspectos, aceitar a corrente que propugna pela obrigação de meio seria desrespeitar o ser humano tão protegido pela Constituição Federal de 1988, devendo ser respeitada, afinal ela contém as diretrizes do orbe jurídico.

Sendo assim, a vítima deve ser indenizada por dano moral e material, como já mesmo assegurado pela Lei Maior. Se chegar o tempo em que o dano moral fique totalmente desrespeitado perante a própria sociedade, dificilmente conseguirá se restabelecer, retomar seus valores e se mostrar digno de ser tão bem protegido pelo Estado.

Por derradeiro, torcemos e acreditamos que chegará o dia em que a controvérsia acerca da indenização por dano moral oriundo de cirurgia plástica malsucedida restará pacificado em nome da consideração e relevância dada à dignidade da pessoa humana.

BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Curso de Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações*. 3ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1981.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. 4º Vol. São Paulo : Saraiva, 2004.

REIS, Clayton. *Dano Moral*. 4ª ed. Rio de Janeiro : 1997.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTINI, José Rafaelli. *Dano Moral*. Leme : Editora de Direito, 1997.

SANTOS, Ozéias de Jesus dos. *Reparação do Dano Moral*. 2 ª ed. Campinas : Julex, 1998.

SILVA, Wilson Melo da Silva. *O Dano Moral e sua Reparação*. 3ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1983.