

## **A indenização pelo dano estético causado pelo dentista**

Publicado desde 6/8/2005

Érica Novas

A indenização em virtude do dano estético odontológico prevê dificuldades já que este enseja reparação por dano moral, além de acarretar também indenização por danos materiais como visto anteriormente.

A reparação pelo dano estético odontológico causado é de extrema importância, pois viola um direito da personalidade que é a integridade física do indivíduo, bem como a dignidade da pessoa humana, afinal, é o bem estar do ser humano que está em jogo.

No entanto, nos ensinamentos de Lopez (2004, p.129), está o questionamento e a superação da reparação pelo dano estético causado, considerado por ela como um dano moral:

Pois bem, a primeira dessas dificuldades quando se tratava de indenizar dano extrapatrimonial era a alegação de que é imoral compensar a dor com dinheiro, além de consistir uma degradação do próprio sentimento esse pagamento em dinheiro. Hoje, essas objeções estão totalmente superadas. A reparação do dano moral foi elevada à norma constitucional com apoio irrestrito da doutrina e da jurisprudência pátrias e agora também se encontra no novo Código Civil, no art. 186. Portanto, a questão da reparação do dano estético já foi superada no que tange a compensação da dor com o dinheiro, pois é considerada constitucional.

A lesão corporal de natureza grave acarreta um aleijão ou uma deformidade no paciente, sendo que a deformidade é considerada um dano estético. Assim afirma Oliveira (2000, p. 195): "Será de natureza grave toda

lesão que resultar aleijão ou deformidade. No primeiro caso, a lesão teria de atingir membro, função ou os sentidos da vítima. Quanto à deformidade, esta se caracteriza pelo dano estético que cause repugnância, acarretando vexame à vítima.”.

Assim, o dano estético é configurado quando houver lesão corporal de natureza grave no que tange à deformidade. Esta deve ser algo que cause vexame à vítima, que ocasione seu enfeioamento, tirando o seu bem estar consigo mesma e perante a sociedade.

O Código Civil no seu artigo 949 regulamenta a matéria dispondo que:

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 o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido. (Art. 949 do Código Civil).

Assim, entende-se por analogia que, no caso de lesão, a reparação se dará em relação às despesas do tratamento, no caso, o odontológico, e referente também aos lucros cessantes. Quando o dispositivo legal fala sobre outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido, faz alusão a súmula 37 do STJ que autoriza a cumulação de dano moral com o dano material.

Lopez (2004, p.134), entende da mesma forma: Diz o referido artigo que, no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas de tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido. Evidentemente, esta regra se refere à indenização por danos morais, pois a primeira parte do artigo fala somente em indenização por danos materiais.

Diante disso, o paciente, ao sofrer um dano estético causado pelo dentista, que advém de uma relação contratual, pode cumulá-lo com o dano material, se este houver, e se do dano estético causado decorrer danos morais.

A cumulação do dano estético com o dano moral tem sido acolhida e a jurisprudência tem admitido esta cumulação de pedidos. Digamos que a súmula 37 do STJ poderá ser usada por analogia no intuito de acolher esta cumulação. Isto ocorre porque, o dano estético não é um simples dano moral, mas a violação de um direito da personalidade, que é o direito à integridade física do indivíduo. Além disso, há a imagem social do indivíduo que fica abalada devido à deformidade e à feiúra causada. Logo, o dano moral não absorve o dano estético, entendimento, inclusive, de alguns acórdãos, podendo ser cumulados no pedido, em ação que se originem do mesmo fato. Vejamos:

**DANO MORAL – Cumulação com dano estético.** Possibilidade quando as indenizações decorram de pressupostos próprios de cada um dos danos, ou

seja, em virtude do sofrimento e da angústia por que passou a vítima no momento do fato e ao longo do tratamento e como reparação da deformidade resultante do evento danoso. (TJRJ) (RT 769/352)

DANO MORAL – Cumulação com dano estético. Admissibilidade, ainda que resultantes do mesmo fato, porém devidos a títulos diversos. (TJRJ) (RT 770/355).

Assim, admite-se que o paciente possa, em ação de indenização, cumular o dano moral sofrido pela dor gerada de um abalo emocional, com o dano estético que veio a causar-lhe vexame e rejeição perante a sociedade.

Como fundamento para a cumulação do dano estético com o dano moral, tem-se a Constituição Federal no seu art.5º, inciso V que trata dos direitos fundamentais, e mais precisamente, admite também reparação por dano à imagem, que é onde se encaixa o dano estético, sendo este dissociado do dano moral. Lopez (2004, p. 165) relata seu entendimento sobre a matéria discutida:

Dessa forma, não é só possível, mas principalmente justa, a cumulação do dano estético com o dano moral por serem dois tipos diferentes de danos morais à pessoa, ou seja, atingem bens jurídicos diferentes. O dano estético (dano físico) é dano moral objetivo que ofende um dos direitos da personalidade, o direito à integridade física. Não precisa ser provado, é *damnum in re ipsa*. O sofrimento e a dor integram esse tipo de dano. O dano moral é o dano à imagem social, à nova dificuldade na vida de relação, o complexo de inferioridade na convivência humana.

Dessa forma, é aceitável que haja cumulação de dano estético com dano moral, por se tratarem de danos que possuem diferentes vertentes. Enquanto o dano moral atinge a dor interna do indivíduo, o sofrimento que ele tem consigo mesmo, o dano estético afeta o ser humano no momento de conviver em sociedade após uma deformidade oriunda de uma ação do dentista que lhe cause enfeamento e constrangimento.

Porém, ainda no entendimento de Lopez (2004, p. 166), a cumulação do dano estético com o dano moral, só deverá ser acolhida no caso de situações mais graves causadas pela lesão estética: "De qualquer forma, em nossa opinião, a cumulação do dano estético com o dano moral só deverá acontecer em situações graves, ou seja, no caso de deformações ou desfigurações que acarretem vergonha para a vítima e, infeliz e erroneamente, sua rejeição no meio social."

Seguindo esse entendimento, dar-se-á a cumulação com o dano moral quando o dano estético ocasionar situação mais grave ao paciente. Como já dito, o dano estético só será assim considerado se for oriundo de lesão corporal grave, que diz respeito à deformidade, além de ter que ser

permanente, como se verá adiante. Lesões corporais leves não configuram dano estético.

Nos ensinamentos de Lopez (2004), há o entendimento de que o dano estético pode ser visto sob duas perspectivas. A primeira se refere ao plano ontológico em que a ocorrência deste tipo de dano acarretará um abalo emocional no indivíduo lesado. A outra perspectiva é sob o plano sociológico em que, pelo fato da incidência do dano estético a pessoa pode não ter a aceitação que possuía antes no meio social, devido ao enfeioamento ou deformidade adquirida.

Em virtude disto, ainda Lopez (2004, p.129), relata sobre o problema de quantificar a indenização por dano estético:

Na verdade, o problema mais complicado de solução na indenização do dano estético é o que se refere à sua avaliação. Realmente, a dificuldade da estimativa dos sofrimentos espirituais, para posterior fixação do quantum devido pela ofensa, é a pedra de toque de toda doutrina da reparação dos danos morais.

Assim, é realmente difícil quantificar uma dor que só a pessoa lesada pode sentir e entender, bem como saber o alcance da repercussão dessa dor perante a sociedade que teve origem de uma modificação na estética do indivíduo, causando deformação e tornando-o estranho.

Devido a este problema de fixar o quantum devido, Lopez (2004) indica diretrizes que devem ser seguidas para a sua fixação. A primeira se refere ao fato de que a pessoa tem que sofrer uma lesão de acordo com o art. 949 do código civil, acarretando um aleijão ou deformidade. A segunda diretriz diz respeito ao valor econômico da reparação do dano estético ser regulado por situações, quais sejam, o tamanho da riqueza do causador do dano, as circunstâncias em que vive a vítima e a dimensão do defeito, sempre levando-se em conta o art. 944 do código Civil.

No que tange a liquidação do dano moral, podendo ser aplicada também ao dano estético quando este acarreta danos desse tipo, Oliveira (2000) estabelece critérios para verificação do quantum devido, quais sejam, o grau da culpa do dentista, a participação da vítima no evento danoso, a extensão do dano e o caráter punitivo e pedagógico da indenização.

O grau da culpa do dentista será analisado dependendo de cada caso, sendo que a indenização sempre será proporcional à extensão do dano. Ademais, quanto maior a gravidade da culpa, maior será o pedido de indenização. Oliveira (2000, p.198) cita exemplos em relação à matéria: "Relatos de profissionais da área dão conta, por exemplo, de caso onde o dentista teria ido trabalhar bêbado e aplicado injeção de anestesia com produto à base de água sanitária, causando a necrose dos tecidos atingidos."

Sendo assim, neste caso houve erro grosseiro do dentista, tendo este a sua culpa agravada o que terá como consequência um pedido maior de indenização por parte do paciente.

No caso da vítima participar do evento danoso, será diminuída a indenização do dentista já que se configurou culpa concorrente. Dentista e paciente irão concorrer proporcionalmente no que tange o evento danoso, na forma do art.945 do Código Civil.

A extensão do dano também será levada em conta no momento de fixar o quantum devido, já que deve ser proporcional à indenização, tendo como base o alcance da dor sofrida pelo paciente e as proporções que a deformidade adquirida causou perante a sociedade.

Não se deve esquecer do caráter punitivo e pedagógico da indenização, que terá a finalidade de punir o dentista causador do dano estético, bem como de fazer com que ele tenha mais cuidado no exercício de sua profissão, já que lida a saúde do paciente e o bem maior, que é a vida.

Além dessas diretrizes iniciais, Lopez (2004) continua, dizendo que o juiz, já que é quem detém o arbítrio para julgar o caso em questão, deve levar em consideração algumas questões, quais sejam, a da extensão ou gravidade do dano acarretarem prejuízos na vida do ofendido posteriormente, tendo que se observar se esta lesão vai prejudicar a pessoa na sua vida afora e analisar quem é o indivíduo que sofreu o dano, levando-se em conta o sexo, idade, condições sociais, profissão e beleza. A título de exemplos, quanto mais nova a pessoa que veio a sofrer o dano estético odontológico, mais grave este será considerado pelo fato de que ainda há para ela uma vida enorme pela frente. Além disso, será mais grave também se a pessoa lesada exercer profissão em que a estética seja fator determinante para seu sucesso na carreira, incorrendo, neste caso, danos materiais cumulativamente por lucros cessantes.

Lopez (2004, p. 133) faz ainda algumas considerações em relação às condições pessoais da vítima:

Ao considerar as condições pessoais da vítima não deve o juiz colocá-las acima da gravidade do próprio dano. É a extensão deste que vai dar a medida da indenização. Caso contrário, injustiças serão cometidas como negar ressarcimento a "pessoa de condição humilde", a "operários braçais", a "pessoas de nível social baixo" etc.

Dessa forma, deve-se atentar ao art. 944 do Código Civil em que a indenização deve ser proporcional à extensão do dano, evitando que ocorram injustiças.

Na verdade, o juiz, ao julgar o caso concreto, tem grande poder discricionário para tanto. Mesmo assim, deve-se ater às diretrizes bem formuladas por Lopez (2004), para que não acarrete em injustiça para o

ofendido. Além disso, o que se procura com o dano estético não é uma equivalência de valor em relação ao dano causado, e sim uma compensação no que tange à dor, ao constrangimento sofrido, ao abalo emocional, afinal, a pessoa não será mais a mesma.

Vale ressaltar também, que o dano estético é oriundo de uma lesão permanente, pois se houver como retornar ao que se era antes, com cirurgias ou técnicas odontológicas, não haverá mais o dano considerado como estético. Assim entende Lopez (2004, p.140):

[...] Se a lesão à integridade física é perfeitamente curável e é possível a restituição das coisas ao status quo, não se pode falar em dano estético propriamente dito, com direito à compensação pelos sofrimentos morais advindos de tal lesão. Pode-se falar, apenas, que houve um prejuízo material transitório, ressarcível mediante indenização propriamente dita, com composição de perdas e danos, ou até mesmo com reposição natural, pois a situação anterior foi perfeitamente restabelecida, como se o dano não tivesse existido.

Sendo assim, só estará configurado o dano estético quando a lesão causada for de caráter permanente, afinal, o que se busca com a reparação deste dano é a dor da pessoa de ter sua feição modificada para sempre, gerando vergonha na convivência em sociedade. Uma vez curada a deformidade, o indivíduo volta a ter a aparência anterior, não cabendo ressarcimento por dano estético.

Todavia, vale ressaltar que isto se aplica apenas para deformidades que possam ser sanadas de forma que a pessoa retorne a ter q sua feição de origem. Cahali (2000, p.208) fala sobre o assunto: "A perda dos dentes, segundo reiteradamente decidido, não configura deformidade permanente; 'os dentes até se perdem com o correr dos anos e as correções protéticas restauram a situação e por vezes até com melhoria e vantagem estética'".

Assim, quando o dentista causa um dano em que o paciente vem a perder todos os seus dentes, não caberá reparação por dano estético se este restaurar a arcada dentária e voltar a ter a aparência de origem.

**Notas e observações:**

LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético. Responsabilidade Civil. 3ª edição, São Paulo: RT, 2004.

NOVAS, Érica. **A indenização pelo dano estético causado pelo dentista.**

Disponível em:

<<http://www.odireito.com/default.asp?SecaoID=2&SubSecao=1&ConteudoID=000309&SubSecaoID=1>>. Acesso em: 01/07/2006.