

347.426.4:347.51

L859d

2 ed.

3999

TERESA ANCONA LOPEZ

# O DANO ESTÉTICO

Responsabilidade civil

2.<sup>a</sup> edição

revista, atualizada e ampliada

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SERGIO BERMUDEZ  
BIBLIOTECA

-378-

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Lopez, Teresa Ancona  
O dano estético : responsabilidade civil / Teresa Ancona Lopez. – 2. ed. rev. atual.  
e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ISBN 85-203-1683-2

1. Danos (Direito civil) – Brasil 2. Responsabilidade (Direito) – Brasil I. Título.  
CDU-347.426.036(81)

## CONCEITO DE DANO ESTÉTICO

SUMÁRIO: 2.1 Definição de dano estético. Seus elementos – 2.2 O dano estético é ofensa a um direito da personalidade: o direito à integridade física: 2.2.1 Conceito de direito da personalidade; 2.2.2 Natureza jurídica dos direitos da personalidade; 2.2.3 Os direitos da personalidade no direito estrangeiro; 2.2.4 Os direitos da personalidade no direito brasileiro vigente – 2.3 Conclusão do capítulo.

### 2.1 Definição de dano estético. Seus elementos

Estética vem do grego *aisthesis* que significa *sensação*.

Tradicionalmente é o ramo da ciência que tem por objeto o estudo da beleza e suas manifestações na arte e na natureza.

Na concepção clássica, que vem de Aristóteles, é a estética uma ciência prática ou normativa que dá regras ao fazer humano sob o aspecto do belo. Portanto, é a ciência que tem como objeto material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto sob o qual é encarado esse fazer), o belo.

A definição do belo sempre desafiou os filósofos de todos os tempos. Na verdade, a conceituação do belo sempre se deu de acordo com as tendências ou com as verdades de cada filosofia. Assim, podemos lembrar a identificação da beleza à verdade moral ou intelectual, ao justo, ao bom, ao prazer, ao útil e, evidentemente, à harmonia e equilíbrio das formas.

É claro que quando falamos em dano estético estamos querendo dizer lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém. Por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar um prejuízo estético deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era.

Wilson Melo da Silva conceitua dano estético na esfera do Direito Civil esclarecendo que não é este apenas o aleijão mas também as deformidades ou deformações outras, as marcas e os defeitos ainda que mínimos que podem implicar, sob qualquer aspecto, um "afeamento" da vítima ou que pudessem vir a se constituir para ela numa simples lesão "desgostante" ou em permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos.<sup>1</sup>

Mario Pogliani<sup>2</sup> considera o dano estético "ogni modificazione peggiorativa di natura morbosa del complesso estetico individuale, da non intendersi limitata al volto, bensì estesa anche ad altri organi e funzioni".

René Chapus<sup>3</sup> situa o dano estético no plano da sensibilidade moral. Para ele, trata-se do sentimento de constrangimento ou de humilhação e desgosto que prova uma pessoa vendo certas feridas ou, de uma maneira mais geral, certas lesões corporais que prejudicam a estética do corpo e sobretudo a harmonia dos traços. É, enfim, o dano estético um sentimento de desgraça física.

Nós definiríamos o dano estético (ou *ob deformitatem*, da maneira que o chama Giorgi,<sup>4</sup>) como qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um "enfeamento" e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem portanto a uma dor moral.

Decompondo os elementos dessa definição poderemos explicitar melhor o que seja dano estético em Direito Civil.

Em primeiro lugar, dissemos que dano estético é "qualquer modificação". Aqui não se trata 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

<sup>1</sup> MELO DA SILVA, W. "O dano estético", *RF* 194/23, 1961.

<sup>2</sup> *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1969, p. 421.

<sup>3</sup> *Responsabilité publique et responsabilité privée*. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1954, p. 416.

<sup>4</sup> GIORGI, Giorgio. *Teoria delle obbligazione*. 6.ª ed., Casa Editrice "Fratelli Cammelli", Firenze, 1904, p. 397 e segs.

sofrido uma "transformação",<sup>5</sup> não tendo mais aquela aparência que tinha. Há agora um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior.

O problema é encarado de maneira diferente pelo Direito Penal. Este ramo configura o dano estético com características de deformações graves que tornam a pessoa com aparência desfigurada, isto é, as lesões estéticas, para que sejam consideradas criminalmente, têm de ser de certa monta. Interessante é o enfoque dado à matéria pela Lei 9.099, de 26.09.1995, que, no caso de lesões leves, por exemplo, prevê a hipótese de composição dos danos civis em substituição do exercício do direito de queixa ou representação.

Alcântara Machado,<sup>6</sup> em perícia sobre cicatriz em rosto de uma jovem, produzida por uma navalhada, considerou deformantes "as lesões que dão à vítima aspecto sobremodo desagradável, repulsivo, horripilante ou ridículo e também as que, embora não produzam conseqüências tão graves, alteram a regularidade dos traços fisionômicos do ofendido, constituindo para ele um incômodo permanente, um vexame constante". E completou sua perícia afirmando que existia na espécie uma simples cicatriz que, apesar de permanente e visível em parte, não desfeava a ofendida, nem causava incômodo ou vexame. Podemos lembrar que esta mesma cicatriz seria motivo de indenização no cível, pois, havendo dano, há responsabilidade e esta é medida pela extensão daquele.<sup>7</sup>

Para o Direito Civil, então, bastaria o simples *sfregio* (cicatriz) ou mesmo a *impronta* (marca, sinal) dos italianos que "non genera nei terzi sensazioni di ribrezzo o ripulsa"<sup>8</sup> para que se configurasse dano estético e, portanto, pudesse exigir-se uma indenização.

<sup>5</sup> CARRARD, Jean. "O dano estético e sua reparação", *RF* 83/401, Rio de Janeiro, 1940.

<sup>6</sup> "Deformidade", Alcântara Machado, *Arquivo de Medicina Legal e Identificação*, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1935.

<sup>7</sup> Para ilustrar o que afirmamos acima há o acórdão em *RT* 352/247 sobre matéria penal cuja ementa é a seguinte: "a deformidade, no sentido legal, é a cicatriz que acarreta chocante assimetria, e a desfiguração é notável". Também pode ser lembrada a decisão inserta em *RT* 128/457 que estabelece que "só haverá deformidade quando o defeito deixado pela lesão permanente é irreparável e impressione desagradavelmente pela fealdade ou dano estético dele resultante".

<sup>8</sup> Eugenio Bonvicini, *Il danno a persona*, Milano, 1958, p. 280, apud Wilson Melo da Silva, "O dano estético", *RF* 194/23.

O segundo elemento do dano estético reparável como dano moral é a permanência ou, no mínimo, o efeito danoso prolongado.

Pensamos que o dano estético passageiro não é dano moral e sim dano material, facilmente indenizável e facilmente superável. Aliás, esse é o entendimento do acórdão unânime datado de 26.10.1966 do STF, inserto em *RTJ* 39/320, cujo voto do relator, Ministro Victor Nunes Leal, é o seguinte: "... ponderei, apoiado pelos eminentes colegas, que o dano estético se vai convertendo, progressivamente, em dano patrimonial, pelos progressos da cirurgia restauradora e da clínica de recuperação". No mesmo sentido, temos recente acórdão sobre lesões no rosto de passageira de transporte coletivo, no qual se destaca a seguinte passagem: "... Ainda em relação ao dano estético, tem a autora direito, como reconhecido na sentença, às cirurgias restauradoras e que ainda se fazem necessárias. Hoje, o dano estético está se convertendo em dano patrimonial pelos progressos da medicina reparadora, principalmente aquela da cirurgia plástica. Nesse aspecto, a verba subsequente e concedida na sentença enquadra-se na indenização devida a título de dano estético, ou seja, a condenação ao custeio de outras cirurgias reparadoras" (*RT* 730/252)

Portanto, para que exista dano estético, é necessário que a lesão que enfeou determinada pessoa seja duradoura, caso contrário não se poderá falar em dano estético propriamente dito (dano moral) mas em atentado reparável à integridade física ou lesão estética passageira que se resolve em perdas e danos habituais.<sup>9</sup>

Desse modo, para nós, no termo permanência se inclui a irreparabilidade do prejuízo, pois o que é reparável não é permanente, *data venia* do ilustre Dr. Oscar Freire que em seu *Exames e pareceres médico-legais*<sup>10</sup> dá como características médico-legais de uma lesão deformante três condições simultâneas: aparência, irreparabilidade e permanência.

Aqui caberia uma questão levantada por Carvalho Santos<sup>11</sup> que é a seguinte: E se a cicatriz que parecia indelével realmente não o é? Em

<sup>9</sup> É o caso, por exemplo, do acórdão citado por René Chapus (op. cit., p. 419) da indenização por dano estético por causa da aplicação de uma tintura que deu aos cabelos da requerente uma coloração "du plus disgracieux effet" (Trib. Com. - Seine 1936, G. Pal. 1936, I, 1947).

<sup>10</sup> São Paulo, Ed. Saraiva, 1926.

<sup>11</sup> CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. vol. XXI, 6.ª ed., Livraria Freitas Bastos, 1956, p. 133.

outras palavras: e se os peritos se enganaram e não obstante a resposta afirmativa que deram com relação à existência da deformidade, esta não foi senão transitória, vindo a desaparecer depois?

Neste caso não houve a deformidade e, portanto, a condenação que houve por danos morais foi injusta. Qual a solução legal? Segundo Carvalho Santos, houve no caso um enriquecimento indevido, pois o ofendido recebeu o que não era seu e assim fica obrigado a restituir nos termos do art. 964 do Código Civil.

Outro problema de grande relevância no sentido da permanência para que se possa considerar dano estético é o que se refere a uma restauração menos satisfatória ou do uso de disfarces, como, por exemplo, a colocação de olho de vidro, a dentadura postiça, a peruca, a perna mecânica etc. Neste caso, alforriar-se-ia o ofensor da indenização por dano moral, pagando apenas os danos materiais?

A doutrina e a jurisprudência, tanto nacional como estrangeira, não admitem tais artifícios como capazes de elidir a condenação por dano estético, porque afinal, por mais perfeitos que sejam tais aparelhos, não são iguais à parte do corpo que a pessoa perdeu ou viu transformada. Também não se considerará reparada a lesão que se oculta por *maquillage*, barba, cabelo ou pela moda.<sup>12</sup> Recente acórdão ilustra esta certeza da doutrina:

"Lesão corporal de natureza grave - Deformidade permanente - Dano estético - Acusado que aplica violenta mordida na orelha da esposa, seccionando-a - Local visível - Irrelevância do fato de poder a lesão ser ocultada pelos cabelos da vítima ou através de cirurgia plástica reparadora - Condenação decretada - Inteligência do art. 129, § 2.º, IV, do CP.

Não elide a configuração do delito previsto no art. 129, § 2.º, IV, do CP a circunstância de poder o dano estético ser corrigido através de cirurgia plástica reparadora ou ocultado pelos cabelos da vítima" (*RT* 563/306).

Nesse sentido, há um acórdão citado pelos Mazeaud<sup>13</sup> em que o cabeleireiro responsável pela queda dos cabelos de sua cliente não se

<sup>12</sup> ALMEIDA JÚNIOR, A. *Lições de medicina legal*, 5.ª ed., São Paulo, Cia. Ed. Nacional, 1961, p. 206.

<sup>13</sup> Op. cit., p. 365, nota 3, rodapé.

liberou oferecendo uma peruca. Afirma tal decisão que este não é um equivalente suficiente.<sup>14</sup>

Também, com o mesmo entendimento, temos o julgado do Tribunal de Buenos Aires, 1937, que afirma expressamente que qualquer que seja o êxito dos dentes artificiais que a vítima colocar, sua integridade física natural ficará definitivamente afetada.<sup>15</sup> A respeito deste acórdão poderia caber a seguinte pergunta: e se a dentadura ficou muito melhor que os dentes naturais da vítima do dano, pois estes além de imperfeitos já se encontravam em mau estado? Em resumo: e se a vítima lucrou com a troca de dentes? Pensamos que, no caso, haveria apenas dano material, isto é, o preço da dentadura artificial, pois, como já nos referimos anteriormente, para haver dano moral é preciso ter havido uma alteração para pior. Além disso, teria que ser invocada na espécie o princípio da *compensatio lucri cum damno*, porquanto o prejuízo trouxe para a vítima, ao mesmo tempo, uma vantagem? Este assunto será desenvolvido no 4.º capítulo deste livro.

Todavia, poderíamos lembrar dois acórdãos de tribunais brasileiros que, negando a indenização por dano estético em si, admitem que o pagamento de aparelhos ortopédicos resolvem o problema da responsabilidade civil do ofensor. Tais decisões não levam em consideração os sofrimentos morais e permanentes das vítimas, mas tão-somente os seus prejuízos materiais. São, evidentemente as decisões mais antigas.

O primeiro deles é do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1959, que estabelece, em resumo, que o dano estético não é indenizável de modo amplo, mormente existindo a viabilidade de, por meio mecânico, obviar seu efeito. Em caso contrário, seria um verdadeiro *bis in idem* condenar ao pagamento de outra quantia para cobrir o mesmo dano, mormente sendo a vítima do sexo masculino...<sup>16</sup>

<sup>(14)</sup> Tribunal Com. Lille, 1933.

<sup>(15)</sup> Ainda o aresto do Tribunal de Alçada Criminal – 2.ª Câmara – São Paulo, em data de 14.10.1975, mostra claramente que “o dano estético, representado pela falta de um olho, configura-se incontestavelmente numa deformidade permanente, que obviamente não fica descaracterizada pela dissimulação de um olho de vidro”.

<sup>(16)</sup> *Ementário Forense*, agosto de 1960.

O outro acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, 1971, declara expressamente que a amputação de perna não configura dano estético.<sup>17</sup>

Continuando a examinar o conceito de dano estético, vamos ver agora que esta modificação permanente há de ser na *aparência externa* da pessoa.

Aqui precisamos deixar claro que, apesar de autores antigos exigirem como requisito do dano estético a visibilidade em situações normais da vida quotidiana, não é necessário que a lesão deformante apareça, seja visível a toda hora, basta que ela exista no corpo, mesmo em suas partes mais íntimas. Além do mais, os hábitos de hoje não são os mesmos de 50 anos atrás e ninguém vai negar que nas praias e clubes muito pouco se esconde hoje em dia, para não se dizer que na intimidade entre duas pessoas não há região do corpo que não possa ser conhecida. Assim, quando falamos em aparência externa quisemos significar que a lesão à estética pode estar em qualquer lugar do corpo humano, com a possibilidade de ser vista em quaisquer circunstâncias, e não somente que essa visibilidade se dê dentro das condições habituais de convívio social. Esta também é a opinião de Wilson Melo da Silva, Vicente de Azevedo Franceschini<sup>18</sup> e Juan Martinez Gonzalez.<sup>19</sup>

Outro aspecto que deve ser ressaltado quanto a esta aparência é que o defeito deve ser notado não só no corpo parado mas também através dos movimentos deste, pois há deformidades que somente aparecem nas “atividades dinâmicas do ofendido”.<sup>20</sup> Como exemplo, poderíamos lembrar os defeitos na fala, a constante claudicação, as deficiências na mastigação etc., que só são percebidas quando o indivíduo se movimenta. Encontramos recente acórdão nesse sentido, no qual se lê: “... Caminhar claudicante, em virtude de lesão resultante de acidente de trânsito. Faz parte da integridade corporal a integridade da aparência, da imagem, principalmente dos traços da face e dos movimentos habituais de uma pessoa. Sendo o dano moral aquele que atinge o ofendido como ser humano, inclusive na aparência, ou resultante da deficiência da postura física, qualquer comprometimento

<sup>(17)</sup> RT 369/327.

<sup>(18)</sup> “Anotações sobre o conceito forense de deformidade permanente”, *Justitia*, ano XXIX, 1967, vol. 56.

<sup>(19)</sup> *Archivos de medicina legal* 3, 1937, Buenos Aires.

<sup>(20)</sup> Franceschini, op. cit., p. 111.

dos órgãos, membros e aspectos da pessoa determina a indenização, que poderá encontrar como parâmetro a repercussão patrimonial da deficiência no *deficit* econômico da atividade profissional exercida” (RT 686/169).

Em conclusão, para que possa ser considerado dano estético ou *ob deformitatem* tem de ter havido um “enfeamento” do ofendido, pois se depois do sinistro ficou igual ou melhor não se pode falar em deformidade. É necessário, repetindo mais uma vez, que tenha havido uma piora em relação ao que a pessoa era antes, relativamente aos seus traços de nascimento e não em comparação com algum exemplo de beleza. A propósito, o Prof. Afrânio Peixoto<sup>21</sup> narra o caso, tirado de De Crecchio, em que “um velho camponês, de bochechas já engelhadas, deprimidas pela ausência de dentes, recebendo uma bala bem no fundo da depressão natural da face, a qual saiu pela boca, aberta na ocasião, não ficou deforme porque nenhum vestígio aparente restou do ferimento, pela sua sede. Como o encovamento da bochecha neste ponto era um estado habitual, no momento, a cicatriz assim dissimulada privou o paciente de uma deformidade”.<sup>22</sup>

Finalmente, o dano estético acarreta *um dano moral*. Toda essa situação terá de causar na vítima humilhações, tristezas, desgostos, constrangimentos, isto é, a pessoa deverá sentir-se diferente do que era – menos feliz. Há, então, um sofrimento moral tendo como causa uma ofensa à integridade física e este é o ponto principal do conceito de dano estético.

É desta maneira que o dano estético é encarado pela maioria dos autores tanto patrícios quanto estrangeiros.

Evidentemente também podem surgir danos materiais de um atentado à estética pessoal como no caso, por exemplo, de um professor, de um ator, de uma bailarina, mas o cerne da questão está

<sup>(21)</sup> Afrânio Peixoto, apud J. M. Carvalho Santos, op. cit., p. 131.

<sup>(22)</sup> Franceschini, op. cit., p. 117, assevera que quando a lesão venha trazer melhoria fisionômica seria contra-senso punir seu autor como responsável por ferimento deformante. Lembrando Néelson Hungria (*Comentários do Código Penal*, vol. V, p. 298) que relata caso constante dos anais judiciários da antiga capital do Brasil: “mulher de grandê beleza fora atingida no rosto por tiro desfechado por um passional. Passado algum tempo a cicatriz da face apresenta-se como uma ‘covinha’ que, segundo o unânime consenso, ainda mais graça outorgava ao lindo rosto de sua portadora...”.

na dor e nos padecimentos que são danos de caráter extrapatrimonial, pois atingiram a pessoa em sua integridade física e psíquica.

Como bem demonstra Minozzi,<sup>23</sup> o interesse econômico e a riqueza são meios para obter-se a felicidade, mas não todo o bem-estar humano e para sabermos se uma coisa ou um ato é para nós danoso, não basta ver se este diminuiu nossos capitais ou nossa riqueza econômica, mas se, também, por outro lado, perturbou o *nosso estado de felicidade*.

De outra parte, quando dizemos que o dano estético acarreta dano moral estamos querendo nos referir ao dano moral puro sem nenhum reflexo no patrimônio da vítima. É evidente, também, que a avaliação do dano moral não é igual para todas as pessoas; sua intensidade vai depender de condições como sexo, idade, beleza anterior, posição social etc. É óbvio que uma mulher jovem e bonita sofrerá muito mais que um velho encarquilhado se ambos sofrerem deformação no rosto, além do fato de a perda das oportunidades pessoais e sociais ser mu mais significativa para os jovens.

Em resumo, o dano estético é sempre um dano moral e, na maioria das vezes, concomitantemente, também dano material, mas se de somente advierem prejuízos de ordem econômica pode-se, quando muito, falar em ofensa passageira à estética pessoal ou em dano estético transitório, pois, para nós, para que exista tal tipo de lesão é necessário pelo menos, a existência de um sofrimento moral.

## 2.2 O dano estético é ofensa a um direito da personalidade: direito à integridade física

### 2.2.1 Conceito de direito da personalidade

Os danos morais, como já vimos, são também ofensas aos direitos da personalidade, isto é, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma, direitos esses insuscetíveis de serem avaliados em dinheiro. No dizer de R. Limongi França,<sup>24</sup> “são as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos”.

<sup>(23)</sup> Op. cit., p. 31.

<sup>(24)</sup> *Manual de direito civil*, vol. 1.º, Ed. RT, 1966, p. 321.