

PROCEDIMENTOS ESTÉTICOS: ERROS E A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Milena Oliveira da Silva¹
Natana Paula Montenegro Almeida²
Ana Cláudia Barroso³

RESUMO: A presente pesquisa tem como objetivo tratar sobre a responsabilidade civil dos médicos nos casos de danos estéticos, visando esclarecer como a legislação pertinente atribuir ao médico essa responsabilidade, seja ela objetiva ou subjetiva, e o que pode ser considerado erro do profissional. Em um primeiro momento é realizado um estudo sobre: responsabilidade civil, fazendo uma análise acerca de seus elementos fundamentais; dano moral, material e estético, além das espécies de responsabilidade civil e causas excludentes de responsabilidade. Logo em seguida, é abordado a questão do erro médico, trazendo conceitos de obrigação de meio, de resultado e responsabilidade civil em caso de falha médica. Por fim, é tratado a responsabilidade civil médica por dano estético e as previsões do Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Erro médico. Danos estéticos. Excludentes de responsabilidade. Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT: This academic work aims to address the civil liability of physicians in cases of aesthetic damage, in order to clarify how the relevant legislation assigns this responsibility to the medical, whether objective or subjective, and what can be considered professional error. At first, a study is made on civil responsibility, making an analysis of its fundamental factors; moral, material and aesthetic damage, as well as the species of civil responsibility and the causes that exclude responsibility. Next, the question of medical error is approached, bringing concepts of obligation of means, of result, and civil responsibility in case of medical failure. Finally, the civil medical liability for aesthetic damage and the provisions of the Consumer Defense Code are discussed.

Keywords: Civil liability. Medical error. Aesthetic damage. Exclusion of liability. Consumer Defense Code.

1 INTRODUÇÃO

Por se tratar de um assunto bastante atual, este trabalho acadêmico realiza um estudo referente a erros médicos decorrentes de procedimentos estéticos, enfatizando, de maneira clara e objetiva, as formas de reparação desses profissionais pelos eventuais danos

¹Graduanda em Direito pela Centro Universitário São Lucas – Porto Velho-RO.

²Graduanda em Direito pela Centro Universitário São Lucas – Porto Velho-RO.

³ Professora orientadora. Economista e Cientista Política, Mestre em Desenvolvimento Regional e Agronegócio.

provocados ao paciente. Este estudo também faz uma importante abordagem sobre o entendimento do Código Civil, no que diz respeito ao vínculo existente entre médico e paciente, bem como da relação de consumo entre eles estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Este estudo esclarece que nem sempre o profissional é responsabilizado por um dano sofrido pelo paciente, entendendo, a partir da legislação, que existem situações excludentes dessa responsabilidade médica, por se tratar de direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. Como é o direito à vida e à saúde, cada caso deve ser analisado de maneira particular pelo Magistrado, buscando identificar os elementos jurídicos pelos meios probatórios apresentados e aplicar a lei ao caso concreto.

Para um melhor entendimento sobre esse assunto, é realizado, em primeiro momento, uma abordagem sobre a responsabilidade civil em seu aspecto geral, em seguida, um estudo sobre erro médico e, posteriormente, a respeito da responsabilidade civil médica em casos de danos estéticos.

Como questionamento desta pesquisa temos: Como se dá a responsabilidade civil médica em casos de danos estéticos?

Esta pesquisa tem como objetivo analisar a responsabilidade civil médica, conceituar e diferenciar obrigação de meio e de resultado, responsabilidade objetiva e subjetiva, demonstrando como acontece a responsabilização civil dos cirurgiões plásticos nos casos específicos de danos estéticos.

A pesquisa justifica-se como uma maneira de expor para a sociedade entendimentos sobre os direitos dos pacientes a reparações por um dano estético sofrido, buscando entender, por meio da doutrina, o que pode ser considerado erro médico e o que não pode ser. A metodologia aplicada neste trabalho é a pesquisa bibliográfica de cunho descritivo.

A primeira (1ª) seção trata da responsabilidade civil e seus elementos, além disso apresenta uma explicação sucinta sobre dano material, moral e estético, seguida de uma análise sobre as espécies de responsabilidade e suas causas excludentes. A segunda (2ª) seção apresenta o que é erro médico e faz uma abordagem geral sobre a obrigação de meio e de resultado, por fim fala da responsabilidade civil em caso de erro médico, trazendo diferenças entre cirurgias reparadoras e embelezadoras. A terceira (3ª) e última seção faz uma abordagem sobre responsabilidade civil médica por dano estético, estabelecendo os deveres dos médicos e dos pacientes durante o período do tratamento. Por último, realiza-se uma análise do entendimento do Código de Defesa do Consumidor nessa relação jurídica.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Nesta seção, serão abordados os conceitos acerca da responsabilidade civil, trabalhará seus elementos e suas principais distinções. Os esclarecimentos tornam-se indispensáveis, pois com o avanço da sociedade contemporânea, o exercício de qualquer ação se torna inerente a todos os indivíduos. A conduta humana gera a responsabilidade civil, podendo ser ela voluntária, livre e consciente.

Se faz necessário compreender que quando o indivíduo descumpra uma obrigação assumida, descumpra também um dever jurídico. E ao provocar um dano a outrem, tem o dever de repará-lo. Nas palavras de Lopes e Dias citado por Diniz (2016, p. 12), o termo “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, que significa “responder, prometer em troca”.

Em um convívio social, quando se trata de relacionamento humano, é natural a existência de conflitos entre pessoas em algum momento. E para pacificar esse conflito entre o agente causador do dano e a vítima é necessário a existência de uma legislação que venha a sanar dúvidas, no que se refere a culpa pelo prejuízo e as devidas formas de reparação. É nesse sentido que surge essa concepção de responsabilidade.

De acordo com Rizzardo (2018, p. 56), “responsabilidade civil é uma obrigação assumida em decorrência de uma conduta, que pode ser lícita ou ilícita, de forma que o agente causador tem o dever legal de reparar por um dano provocado.” Para a autora, responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem o indivíduo a reparar por um dano moral ou patrimonial causado a outrem, em decorrência de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

2.1 Os elementos da responsabilidade civil

Segundo Lisboa, (2017, p. 27), “para se pressupor a responsabilidade civil é necessário que existam três componentes: a ação do agente, o dano provocado e o nexo de causalidade.”

A ação do agente corresponde a qualquer ato humano que prove que algum tipo de dano a outro indivíduo, gerando a este o dever de reparar por tal ato. A ação é o ato humano que ocorre por meio de comissão ou omissão, podendo ser lícita ou ilícita, voluntária e

objetivamente imputável, do autor ou de terceiros, que provoque dano a outrem, gerando o dever de realizar os direitos da vítima.

A responsabilidade no ato ilícito se baseia na ideia de culpa, já a responsabilidade sem culpa tem seu fundamento no risco. A omissão é a não observância de um dever de agir do indivíduo, ou de determinado ato que deveria ser realizado por ele, já comissão é a prática de um ato que não deveria ser realizado (VENOSA, 2020, p. 17).

O dano provocado é para efeitos de responsabilidade civil. Para que exista uma ação de indenização é necessário a existência de um prejuízo. Nesse caso, não se presume a reparação sem a caracterização do prejuízo, apenas existirá a responsabilidade com a constatação de dano. O dano patrimonial é uma espécie de lesão concreta que atinge um interesse ligado ao patrimônio da vítima, corresponde à perda de um determinado valor patrimonial, podendo ser a privação do uso da coisa, a deterioração, a ofensa à reputação e a impossibilidade do lesado ao trabalho (DINIZ, 2016, p. 18).

O nexo de causalidade consiste na ligação entre o prejuízo e a ação em que o fato lesivo é originário da ação. É necessário a existência de uma relação entre o evento e a ação que a provocou. É cabível ressaltar que o dano pode ter efeito indireto, de forma concomitante um efeito da ação que o provocou, cabendo ao autor da demanda o ônus da prova (DINIZ, 2016, p. 18).

992

2.2 Dano moral, material e estético

Para Fernandes (2017, p. 21), “o dano poderá não recair exclusivamente sobre o patrimônio da vítima, gerando apenas prejuízos materiais.” Essa violação pode atingir outros valores de cunho personalíssimo, que podem ser mais significativos do que seus bens e suas posses. Ou seja, uma lesão extrapatrimonial, é um prejuízo provocado ao direito personalíssimo da vítima. Assim, surge o entendimento de dano moral, em seu sentido amplo e estrito. O amplo, estritamente ligado a danos extrapatrimoniais; e o estrito, referente aos prejuízos morais.

O dano moral pode ser classificado em duas vertentes: o dano moral direto e o dano moral indireto, apontando diferenças entre elas. A saber. O dano moral direto trata de uma lesão a um interesse que visa a satisfação de um bem jurídico extrapatrimonial ligado aos direitos de personalidade, como, por exemplo, a imagem, a honra, a liberdade e a intimidade (FERNANDES, 2017, p. 49).

No dano moral indireto há uma lesão específica a um bem material, mas que produz prejuízo na esfera extrapatrimonial, provocando prejuízo a qualquer interesse não patrimonial (FERNANDES, 2017, p. 56). Dentro dessa perspectiva, conforme Bonna (2021, p. 13):

De forma didática e clara, há duas situações em que não está presente o dano moral: a) quando o interesse existencial não é protegido juridicamente; b) quando o interesse existencial é protegido juridicamente, mas a violação se deu em uma intensidade mínima e compatível com aborrecimentos do cotidiano.

De acordo com o renomado jurista Gonçalves (2020, p. 9), “o dano moral é um prejuízo que atinge o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, atuando diretamente no âmbito dos direitos da personalidade.”

O dano moral abrange em geral os direitos da personalidade e terão pesos diversos, a depender das circunstâncias em que o dano for produzido. É de entendimento exclusivo do magistrado, a estipulação do valor dessa indenização decorrente de caso concreto, uma vez que ninguém pode mensurar monetariamente esse dano provocado (FERNANDES, 2013).

Por essas razões, nem sempre o valor preestabelecido na sentença revelará a justa recompensa por uma dor ou perda psíquica.

O dano material, também conhecido por dano patrimonial, é uma espécie de lesão ao patrimônio. O patrimônio é constituído pelo conjunto de bens de um indivíduo, sendo um dos atributos da personalidade. O dano patrimonial é uma lesão que atinge um interesse pertinente ao patrimônio da vítima, e consiste na perda total ou parcial desses bens (DINIZ, 2016, p. 49).

O artigo 402 do Código Civil Brasileiro diz que: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2002).

O referido artigo evidencia que tanto aquilo que indivíduo credor perdeu quanto o que ele deixou de lucrar, deve ser considerado como perdas e danos, por consequência do inadimplemento da obrigação.

De acordo com Tereza Ancona Lopez citada por Farias, Rosenvald e Netto (2021, p. 34), o dano estético pode ser entendido como qualquer modificação permanente ou duradoura na aparência externa de um indivíduo, que lhe cause humilhações e desgostos, dando origem a uma dor moral. Nesse conceito, nota-se que o dano estético está diretamente relacionado a uma alteração na aparência inicial apresentada pela vítima, lhe causando alguma forma de degradação e constrangimento.

Ainda com relação ao tema mencionado anteriormente, o art. 5º da Constituição Federal inciso X, expõe que: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

2.3 Espécies de responsabilidade civil

A responsabilidade civil pode ser subdividida em algumas espécies: responsabilidade contratual, extracontratual, responsabilidade subjetiva, objetiva e responsabilidade direta e indireta. Nos próximos subtópicos, para fins de entendimento, serão abordados os principais entendimentos sobre essas espécies de responsabilidade.

2.3.1 Responsabilidade contratual x extracontratual

Responsabilidade contratual e extracontratual estão estritamente ligadas, pois possuem pressupostos em comum na responsabilidade civil. A diferença entre elas é que a responsabilidade contratual está diretamente vinculada ao contrato, e já na responsabilidade extracontratual observa-se o descumprimento de um dever. A responsabilidade contratual ocupa um campo mais restrito, enquanto a responsabilidade extracontratual tem maior importância para a avaliação da conduta culposa (VENOSA, 2020, p. 38).

994

2.3.2 Responsabilidade subjetiva x responsabilidade objetiva

O art. 186 do Código Civil Brasileiro traz a seguinte previsão legal: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Para Fernandes (2017, p. 32), “a responsabilidade civil subjetiva é identificada por meio de apuração da culpa do autor causador do dano, ou seja, tem seu fundamento na ideia de ato doloso ou culposo.” No entanto, tem-se a obrigação de reparar pelos danos provocados por ações e omissões dolosas e culposas que violem os direitos de outrem, sejam elas por imprudência, imperícia ou negligência.

Na teoria da culpa, citada por Fernandes (2017, p. 67), “a vítima comprova os elementos fundamentais da sua pretensão, demonstrando o comportamento culposo do autor.” Já quando a culpa é presumida, há uma inversão do ônus da prova, pois, em algumas situações, apenas presume-se a culpa do agente causador do dano, sendo cabível ao mesmo demonstrar a ausência de culpa.

Segundo o posicionamento de Gonçalves (2020, p. 15), “a ideia de culpa se apresenta como um fundamento da responsabilidade subjetiva.” A prova da culpa do autor é considerada um pressuposto necessário para o êxito da pretensão. De acordo com esse entendimento, a responsabilidade do agente causador somente se enquadra se existir o dolo ou a culpa.

Rizzardo (2017, p. 23) “nos apresenta uma perspectiva acerca de responsabilidade civil subjetiva.” Para o autor, deve existir uma sequência de atos até a configuração da responsabilidade, que são: primeiramente a ação ou omissão do agente causador do dano, a identificação do dolo e, por último, o nexo causal que interliga a conduta do agente ao dano provocado por ele.

De acordo com Diniz (2016, p. 19), “a responsabilidade objetiva tem fundamento no risco, sendo irrelevante a conduta culposa e dolosa do agente causador do dano”, bastando apenas a constatação de existência do nexo de causalidade, entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente causador, para que exista o dever de indenizar. Portanto, pode-se extrair que na responsabilidade objetiva, o que será levado em consideração é a conduta, o dano e o nexo de causalidade, para que o autor indenize a vítima mesmo sem a caracterização da culpa.

995

Rodrigues (2017, p. 11) discorre sobre responsabilidade objetiva ao afirmar que nela:

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

Com base nisso, haverá a obrigação de reparar pelo dano provocado, nos casos em que a ação praticada pelo autor represente um risco para outro indivíduo.

2.3.3 Responsabilidade direta x indireta

A responsabilidade civil pode ser classificada como direta e indireta. Lisboa (2017, p. 46) apresenta um conceito sobre o tema. Para o autor a “[...] responsabilidade direta é aquela que proveniente de conduta cometida pelo próprio sujeito sobre o qual recai a imputabilidade”. Ou seja, a responsabilidade direta ocorre quando o agente causador do dano é responsabilizado pelo seu ato e, nesse caso, entende-se como responsável quem pratica a ação danosa.

Mello (2022, p. 81) também traz o conceito de responsabilidade civil, ao afirmar que:

Em regra, só há responsabilidade de indenizar aquele que causar dano a outrem, por conduta própria. Todavia, esta espécie se confunde muito com a punição do Direito Penal, cuja pena tem sentido social e repreensivo. No sistema de responsabilidade direta, deve haver o nexo de causalidade entre dano indenizável e o ato ilícito provocado pelo agente.

Só responde pelo dano, em princípio aquele que lhe der causa. É a responsabilidade por ato próprio que deflui do art. 186 do Código Civil.

Quando se fala de responsabilidade indireta, seria inacessível se somente o causador do dano fosse obrigado a indenizar, e muitas situações ficariam sem a devida solução. É por esse motivo que existe a responsabilização decorrente de ato de terceiro, no qual o agente causador tenha algum tipo de vínculo legal de responsabilidade, seja ele de fato animal, de coisa inanimada sob sua guarda. Dessa forma, aumentando a possibilidade de reparação pelos danos provocados ao patrimônio de outrem (MELLO, 2022, p. 28).

O Código Civil Brasileiro nos art. 932, 936, 937 e 938, dispõe acerca de responsabilidade indireta por ato de terceiro, animal e fato da coisa (BRASIL, 2002).

2.3.4 Causas excludentes de responsabilidade civil

De acordo com Gagliano e Filho (2019, p. 18), “são causas excludentes de responsabilidade civil: o estado de necessidade, a legítima defesa, o fato de terceiro, o exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito e força maior, e culpa exclusiva da vítima.”

Gagliano e Filho (2019, p. 21) “apresentam os conceitos de cada um desses excludentes. Aqui, descreve-se o resumo conceitual deles.” Estado de necessidade é um atentado contra o direito de outrem, podendo ser de valor jurídico igual ou inferior àquele que se pretende resguardar, com a finalidade de remover perigo iminente, devido a circunstância. Legítima defesa é uma reação proporcional a uma agressão injusta, utilizando de meios moderados, para defender interesses próprios ou de terceiros.

Com relação ao Exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, o indivíduo não será responsabilizado civilmente se atuar no exercício regular de um direito reconhecido, porém se o indivíduo extrapola os limites do exercício do seu direito, isso poderá ser entendido como abuso, sendo um contraponto do seu exercício regular. O Caso fortuito e de força maior são situações em que não era possível ao devedor evitar ou impedir determinado acontecimento, diante de um fato natural.

A respeito da Culpa exclusiva da vítima, atribui-se apenas à vítima a condição culposa, excluindo a responsabilidade civil do agente, eliminando o nexo de causalidade. E

o Fato de terceiro é caracterizado quando, diante de uma situação envolvendo agente e vítima, o nexos de causalidade é rompido, decorrente da ação de um terceiro elemento, excluindo o agente da responsabilidade.

3 DO ERRO MÉDICO

Devido à crescente demanda por profissionais de saúde, torna-se cada vez mais frequente a queixa de pacientes diante desses profissionais, geralmente devido aos maus resultados obtidos em procedimentos estéticos, erros em procedimentos cirúrgicos, lesões corporais, infecções cirúrgicas, tratamentos inadequados, entre outros.

Vale lembrar que o profissional de saúde também é um ser humano e está propenso ao erro, e que nem sempre é prudente responsabilizar esse especialista por um resultado indesejado, já que, afinal, existem diversos fatores envolvidos. É possível que, durante esse processo, surjam acontecimentos inevitáveis não associados ao agir do profissional, como no caso da iatrogenia, que consiste em situações em que há a existência de efeitos de alteração patológica ou causadas durante algum procedimento médico, produzindo um resultado inesperado, muitas vezes impossível de ser evitado (DOS SANTOS, 2021, p. 55).

Em determinados casos é muito difícil para a vítima evidenciar se houve ou não erro médico, pois é necessário comprovar com base em laudos técnicos periciais e pareceres científicos a conduta do profissional, cabendo ao magistrado que vai julgar o caso avaliar todas as provas apresentadas, buscando averiguar o nexos de causalidade entre a ação (ou omissão do profissional) e o dano provocado.

997

3.1 Obrigação de meio e de resultado

Para Lisboa (2017, p. 34) “no geral, a atividade médica é uma obrigação de meio, ou seja, o profissional tem o dever de utilizar de seus conhecimentos científicos, dos conhecimentos adquiridos por meio da prática clínica e dos recursos disponíveis para garantir ao paciente o melhor resultado possível”, porém, a sua ação não é uma garantia de cura. Agindo com responsabilidade e prudência, o médico não será responsabilizado pelo resultado, mesmo que essa ação não tenha saído como esperado.

Diante do exposto, fica demonstrado que na obrigação de meio o profissional tem o dever de esgotar todos os instrumentos disponíveis, fazendo o que estiver a seu alcance para que o paciente obtenha um resultado satisfatório, mas essa obrigação não é garantidora de cura. Assim, o profissional de saúde apenas será responsabilizado se não

proceder conforme deveria. Na obrigação de resultado, o profissional contratado tem por objetivo entregar ao paciente um resultado evidente e objetivo, como acontece em determinados casos de cirurgias plásticas embelezadoras. Nessas ocasiões, o paciente não se encontra doente, mas tem o desejo de corrigir um “defeito”, algum tipo de problema estético que ele considera, lhe interessando apenas o resultado (BONNA, 2021, p. 45).

Se um paciente saudável procura o profissional para realizar algum tipo de procedimento específico, para corrigir ou melhorar algo em seu corpo que considera desagradável, e após esse procedimento, o paciente que está sob os cuidados médicos apresentar uma situação de piora, esse profissional poderá ser responsabilizado pelo não cumprimento de responsabilidade contratual ou objetiva, devendo indenizar a vítima.

Entende-se que, a partir do momento em que o profissional é contratado para realizar uma cirurgia estética embelezadora, se assume uma obrigação de resultado que exige do profissional, em casos de cirurgias plásticas mal sucedidas, uma presunção de culpa, cabendo a inversão do ônus da prova. Em outras palavras, o profissional deverá provar que não cometeu o erro.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90, no art. 6º, inciso VIII, prevê o seguinte direito: Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (BRASIL, 1990).

998

3.2 Responsabilidade civil em caso de erro médico

Segundo Bonna, (2021, p. 49), “erro médico é toda situação prejudicial oriunda dos procedimentos de profissionais da saúde, considerando todos aqueles que se incluem na prestação de serviço ao paciente, não se restringindo exclusivamente ao médico.” O erro médico pode acontecer de várias formas, a saber: má prática profissional, mal desempenho, mala práxis médica, ato médico falho, conduta inadequada, falha ou falta médica. Podendo inclusive ocorrer por ato omissivo ou comissivo. Na primeira situação, existe uma falta de atividade, uma inercia, o profissional deixou de realizar aquilo que deveria ter feito; e já na segunda, o que existe é um movimento, uma ação, um agir do profissional.

Todas essas hipóteses citadas anteriormente, trazem um resultado prejudicial ao paciente, resultado de conduta imprópria, atos de imperícia, negligência ou imprudência, agravando o estado de saúde, colocando em risco ou ceifando a vida do paciente. Lisboa (2017,

p. 34) “ainda acrescenta que o erro médico pode ser identificado na presença de três elementos: ato ilícito, nexo causal e dano.”

Mello (2022, p. 67) diz que “o STJ considera que a responsabilidade do médico é subjetiva, e que ela se caracteriza ao se demonstrar a culpa, devido a sua atividade em geral ser uma obrigação de meio.” O profissional de saúde não tem como garantir o melhor resultado ao paciente. Por ser uma obrigação de meio, o profissional tem o dever de demonstrar que agiu com ética, de acordo com os métodos profissionais (previamente estabelecidos pelo conselho competente), e que, por questões de impossibilidade, não pode fazer mais pelo paciente.

Gonçalves (2020, p. 23) esclarece que, “por se tratar de uma obrigação de meio e não de resultado, o objeto do contrato médico não é a cura, mas a prestação de cuidado e zelo para a obtenção do resultado.” De acordo com o parágrafo 4º do art. 14, do Código Civil Brasileiro os profissionais liberais apenas serão responsabilizados mediante comprovação de culpa, sendo ela pessoa física que preste determinado serviço de caráter técnico, intelectual ou científico, constituindo. Nesse caso, uma responsabilidade subjetiva (BRASIL, 2002).

Em contrapartida, quando se trata de clínicas médicas, hospitais e laboratórios, em um contrato de prestação de serviços, se diz que é uma responsabilidade objetiva, pois a obrigação é de resultado. E se o médico tem algum vínculo empregatício com o hospital, fazendo parte do quadro de profissionais, deve-se responsabilizar de forma objetiva o estabelecimento de saúde. Quando se trata de planos de saúde, entendese que essa responsabilidade é solidária, devendo a operadora de plano de saúde e o hospital credenciado responderem solidariamente pelo dano provocado (GONÇALVES, 2020, p. 311).

999

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA POR DANO ESTÉTICO

Com o avanço da tecnologia, e visando se adequar aos padrões de beleza impostos pela sociedade, cada vez mais pessoas aderem as mais diversas modalidades de procedimentos estéticos disponíveis. Esses procedimentos podem ser tanto reparadores, quanto embelezadores. Quando o paciente procura o profissional ou a casa de saúde para corrigir algum defeito funcional, se trata de um procedimento reparador, e quando o paciente busca esse especialista para melhorar algo em sua aparência, trata-se de um procedimento de cunho embelezador.

Nas cirurgias reparadoras, por não ter como objetivo o embelezamento, mas tão somente corrigir algum defeito físico, e não podendo o profissional garantir a esse paciente

um resultado totalmente satisfatório, essa obrigação se qualifica como sendo uma obrigação de meio. No caso das cirurgias estéticas embelezadoras, o profissional contratado se compromete a entregar ao paciente um resultado já estabelecido ou almejado, nesse sentido, é uma das poucas exceções dentre as diversas especialidades médicas, se configurando assim como uma obrigação de resultado (GONÇALVES, 2020, p. 34).

Quando existe um vínculo contratual entre cirurgião plástico e paciente, em que o profissional promete a entrega de um resultado específico, a obrigação será de resultado. Dentro dessa perspectiva, na visão de Farias; Rosenvald (2021, p. 19), “a cirurgia plástica também pode ter duas finalidades: embelezadora e reparadora.”

As cirurgias reparadoras são aquelas que corrigem defeitos congênitos, lesões deformantes e recomposição da normalidade do corpo; e as cirurgias embelezadoras são aquelas que melhoram o aspecto físico em qualquer de suas modalidades: aumento ou redução de mamas, bioplastia, lipoaspiração, lipoenxertia, blefaroplastia, remoção do excesso de gordura da pele dos braços, modelagem de olhos, nariz, boca. Na primeira situação, se trata de uma obrigação de meio, e, na segunda, uma obrigação de resultado.

Se tratando de cirurgia estética reparadora, entende-se que o médico assume o compromisso de esgotar todos os recursos científicos disponíveis para corrigir ou mitigar deformações, sem o dever de garantir o resultado, enquanto na cirurgia embelezadora o médico precisa atender o desejo de alguém de ter sua aparência melhorada com relação ao que era, devendo apresentar um efeito visual mais satisfatório, e ao fracassar terá que reparar pelos danos estéticos, morais e materiais que venha a provocar nesse paciente (POLICASTRO, 2019, p. 9).

França (2021, p. 31)” acrescenta que o dano estético indenizável é qualquer alteração duradoura ou permanente no corpo do paciente que lhe cause um estado de piora, lhe trazendo desgosto e constrangimento.” É dever do causador desse dano repará-lo por meio do reembolso dos valores pagos pelo paciente e incumbir-se das despesas com uma nova cirurgia, quantia essa estabelecida pelos danos morais e estéticos.

Existem casos em que podem ocorrer aquelas sequelas que dificultem ou impossibilitem o paciente de exercer a sua profissão ou diminuir sua capacidade de produzir no trabalho. Nesses casos, o cirurgião responsável deverá arcar com as despesas do tratamento e com o lucro cessante, que consiste no prejuízo que o paciente teve pela interrupção do seu trabalho, devendo o profissional responsável suprir por esse prejuízo até o fim de sua enfermidade (FARIAS; ROSENVALD, 2021, p. 22).

Para se tornar um cirurgião plástico no Brasil é necessário que o profissional tenha registro na Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, que é um órgão do Conselho Federal de Medicina e da Associação Médica Brasileira. Até que o indivíduo se torne um cirurgião plástico, o profissional percorre um longo caminho de estudo, passando pela graduação em Medicina, Residência Médica e Residência em Cirurgia Plástica (POLICASTRO, 2019, 13).

Todas essas especializações citadas acima são importantes para que esse profissional adquira um elevado conhecimento científico, pois uma cirurgia e/ou procedimento estético mal sucedido podem trazer consequências gravíssimas, desde: cicatrizes, desfigurações ou até mesmo levar o paciente a óbito (POLICASTRO, 2019, p. 17).

França (2021, p. 45) “adverte a existência de exceções à regra geral, pois existem aquelas cirurgias estéticas que não podem ser consideradas obrigações de resultado.” Essas são situações em que o médico é obrigado a realizar cirurgias em pronto socorro (quando a pessoa é acidentada), ou seja, quando o profissional precisa executar o procedimento com urgência para evitar danos irreversíveis, cabendo ao julgador analisar o caso concreto dessa condição específica.

4.1 Resultado médico adverso

1001

Todo procedimento médico, desde o mais simples ao mais complexo, está sujeito a condições adversas e complicações imprevisíveis, pois cada organismo humano reage de uma maneira específica.

É dever do profissional de saúde comunicar ao paciente ou seus familiares a respeito dos riscos que um mau resultado obtido em um tratamento pode causar e em contrapartida, cabe ao paciente entender que esses riscos existem e que a obrigação do profissional é de meio e não de resultado (GONÇALVES, 2020, p. 45).

Se faz necessário além disso a compreensão dos fatores que podem ser determinantes para o resultado do tratamento, e que devem ser observados antes da decisão do paciente de seguir com os procedimentos, como: a idade do paciente, a reação do organismo ao tratamento submetido, a resistência imunológica, entre outros. Nessas situações, deixa de haver nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano (BONNA, 2021, p. 29).

Segundo Policastro (2019, p. 54), “existem também aquelas situações que são inevitáveis, como no caso das iatrogenias, nesses casos o profissional é isento de responsabilidade, por se tratar de um acontecimento inevitável, não gerando responsabilidade civil, pessoal ou administrativa.”

4.2 Responsabilidade do paciente ou de terceiros

França (2021, p. 45) “declara que na responsabilidade médica existe a necessidade de provar o dano, a culpa do profissional e o nexo de causalidade para o paciente, porém existem determinados casos em que se pode argumentar a atribuição de culpa ao paciente ou a terceiros.”

Nesse sentido, em muitas situações, o resultado adverso é uma consequência do descumprimento das recomendações do profissional ao paciente, e, em virtude disso, o paciente não observando aquilo que seria importante para bom andamento do seu tratamento e fundamental para a sua cura, acaba comprometendo um resultado satisfatório.

Diniz, (2017, p. 12) “O ordenamento jurídico considera que o médico tem as devidas obrigações a cumprir diante do seu paciente, assim como o paciente também possui obrigações a cumprir dentro dessa relação, devendo agir com cuidado, de acordo com as prescrições estabelecidas.” Ou seja, o paciente tem como obrigação criar as melhores chances possíveis de um resultado satisfatório para sua saúde.

Com essa ideia, sempre que o paciente for cobrar do médico um resultado não satisfatório, deve esclarecer que cumpriu todas as suas recomendações e que não foi o responsável pelo resultado obtido. Já o profissional, quando for responsabilizar o paciente por um resultado indesejado, é imprescindível a comprovação do dano, a culpa, o nexo de causalidade efeito provocado pelo paciente.

Farias e Rosenvald, (2021, p. 55) acrescenta que, “em muitas ocasiões, o paciente diante de situações de melhora relaxa nas medidas de cautela, abandonando os devidos cuidados, e essa conexão, entre o dano e o ato praticado, pressupõe a necessidade de uma apuração médico-pericial, devendo se constatar um vínculo entre ação e resultado.”

Feito as devidas explicações, França (2021, p. 45) por fim, declara que ao se comprovar a responsabilidade do paciente ou de terceiros, o médico é isento de reparação dos danos materiais e existenciais. E se o médico porventura considerarse ofendido pelos danos patrimoniais causados pela falsa acusação, poderá requerer uma indenização perante o paciente.

5 O Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil médica

O Código de Defesa do Consumidor no seu art. 2º, dispõe da seguinte afirmação: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” (BRASIL, 1990).

França (2021, p. 47) explica “que o legislador conceitua consumidor de maneira ampla, sendo protegido pelo referido Código como sendo o destinatário final do produto ou do serviço ofertado.”

O art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) conceitua quem:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Baseado nisso, Diniz, (2017, p. 12) “afirma que a legislação na definição de fornecedor buscou inserir toda e qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, que de alguma maneira participe de alguma etapa do processo, desde a criação a oferta no mercado.”

Diante do que foi exposto, é possível entender, nesse aspecto, a condição do médico como prestador de serviços e do paciente como usuário final do serviço. Contudo, para modificar essa questão, o Conselho Federal de Medicina editou a resolução 1931/2009, que criou o novo Código de Ética Médica, inserindo no seu capítulo I, inciso XX, o seguinte: “A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo” (BRASIL, 2009).

1003

É perceptível a existência de um incômodo por parte do Conselho Federal de Medicina, com o entendimento abrangente apresentado pelo Código de Defesa do Consumidor, no que diz respeito ao tratamento da Medicina como uma relação de consumo. Todavia, uma resolução de classe como essa, apresentada pelo conselho, não tem poder de se sobrepor a uma lei de caráter ordinário, previsto em Carta Magna, como é o Código de Defesa do Consumidor.

Tendo como finalidade a preservação da vida e de sua qualidade, a atividade médica se caracteriza como uma relação de consumo, sendo inclusive entendido por muitos tribunais, conforme se pode perceber em diversas decisões judiciais (SANTOS, 2021, p. 09).

Esse desejo de não incluir a atividade médica dentro do conceito de relação de consumo acontece devido ao fato do referido Código ter por natureza a proteção e a defesa do consumidor, deixando muitas vezes o profissional vulnerável a condenações de ações de indenização (SANTOS, 2021, p. 09).

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), art. 6º,
III:

Art. 6º - São Direitos básicos do consumidor:

III - A informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem sobre os riscos que apresentem;

No artigo citado acima, temos uma exigência para que o profissional informe, de forma clara ao paciente, acerca de tudo aquilo que será utilizado no procedimento estético, sobre possíveis fatores de risco, devendo comunicar sobre os produtos ou eventuais medicamentos que serão receitados, além de suas especificações, necessitando o médico provar que deixou o paciente ciente do que ocorre durante todas as etapas do ato cirúrgico (SANTOS, 2021, p. 10).

O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), no art. 6º, VIII, afirma:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

VIII - A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ela hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;

Nesse caso, a legislação, objetivando facilitar a defesa do consumidor, estabelece a inversão do ônus da prova. Vale ressaltar que se o paciente alegar que não foi informado sobre os riscos do procedimento estético ou dos riscos de insucesso deste, caberá ao médico provar que o informou, por isso a necessidade de um termo escrito e assinado que comprove essa comunicação (SANTOS, 2021, p. 9).

Outro aspecto relevante, trazido pelo Código de Defesa do Consumidor é a possibilidade da responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas, como pode-se observar no disposto no art. 14:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (BRASIL, 1990).

Nessa previsão de responsabilidade objetiva, existe a possibilidade de condenação do fornecedor de serviço, seja ele hospital, clínica ou laboratório, sem a constatação de existência de culpa. O Código estabelece que mesmo sem culpa, a pessoa jurídica é responsabilizada a indenizar, bastando somente a existência do dano e do nexo de causalidade.

Portanto, é possível concluir que é justo a tentativa do Conselho Federal de Medicina de retirar o Código de Defesa da amplitude do exercício da profissão do médico, pois é dever da classe médica agir com atenção, zelo e prudência, cumprindo de maneira eficaz as suas atribuições, de forma a evitar futuras indenizações (SANTOS, 2021, p. 13).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa enfatizou o entendimento do ordenamento jurídico sobre os aspectos da responsabilidade civil. Neste estudo, fica explícito que quando o indivíduo, por meio de uma conduta lícita ou ilícita, provoca um dano a outrem, tem o dever de repará-lo.

Para se pressupor a responsabilidade civil, se faz necessário a existência de três elementos: a ação do agente, que consiste no ato praticado pelo agente, que provoque algum tipo de dano a outra pessoa, o dano provocado, que é o prejuízo que presume a reparação, e o nexo de causalidade, que é a ligação existente entre a ação e o prejuízo. Como ocorre em qualquer profissão humana, o médico também está propenso ao erro. No entanto, o erro médico pode ser definido como a conduta do profissional agindo com imprudência, imperícia ou negligência, no exercício de suas atividades, gerando um dano ao paciente.

A pesquisa também esclarece que durante o tratamento, tanto o médico quanto o paciente, ambos possuem deveres a cumprir, devendo o profissional agir com os devidos cuidados em observâncias às normas e procedimentos estabelecidos pelo conselho de classe, atuando com ética e zelo em suas atividades. Nesse caso, o paciente deve cumprir todas as recomendações determinadas pelo médico.

Um procedimento estético mal sucedido pode trazer consequências graves ao paciente, lhe causando dor, sofrimento e constrangimento, podendo em certos casos inclusive levar a morte. Por isso, há a necessidade de um diálogo entre médico e paciente, no qual o profissional deve expor todos os possíveis riscos e complicações dessa cirurgia.

A atividade médica, no geral, é uma obrigação de meio, devendo o profissional agir com cautela e prudência, utilizando de todos os meios necessários para a obtenção do melhor resultado, mas não sendo ele obrigado a garantir a cura. Porém, em determinadas especialidades, como nos casos dos cirurgiões estéticos embelezadores, o entendimento é de que se trata de uma obrigação de resultado, pois ao buscar esse profissional, o paciente almeja uma melhoria em sua aparência, devendo o cirurgião entregar um resultado determinado.

Por meio desta pesquisa, também foi possível extrair a existência da responsabilidade objetiva e subjetiva. A responsabilidade objetiva é identificada através da averiguação do nexo de causalidade entre dano e conduta; e a responsabilidade subjetiva será identificada pela culpa do agente.

O Código de Defesa do Consumidor entende essa relação, entre médico e paciente, como uma relação de consumo. O Código visa facilitar a defesa do consumidor, estabelece

a inversão do ônus da prova, em que o profissional, detentor de todo o conhecimento técnico, é incumbido de provar que agiu de forma correta durante todo o tratamento. Por fim, o Código, além disso, possibilita a responsabilização dos prestadores de serviços pelo dano provocado.

REFERÊNCIAS

BONNA, Alexandre Pereira. **Dano Moral**. Indaiatuba: Foco, 2021.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 936. Brasília:

Governo Federal, 2002. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677183/artigo-936-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 03 ago. 2023.

_____. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 938. Brasília:

Governo Federal, 2002. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677124/artigo-938-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 15 set. 2023.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8078, art. 14. Brasília: Governo Federal, 1990. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10606184/artigo14-da-lei-n-8078-de-11-de-setembro-de-1990>>. Acesso em: 05 set. 2023.

1006

_____. **Conselho Federal de Medicina**. Código de ética médica: resolução CFM n.

1.931, de 17 de setembro de 2009. Conselho Federal de Medicina. Brasília: Conselho

Federal de Medicina, 2010. Disponível em:

<<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Art. 5. Brasília: Governo Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 set. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 27. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil**. Vol. II. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Responsabilidade Civil**. 24. ed. Salvador: JuPODIVM, 2021.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Caxias do Sul: EDUCS, 2017.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de Direito Civil. 17. ed: São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 13 ed. vol. 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

MELLO, Cleyson de Moraes. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Processo, 2022.

POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas**. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. Vol. 24. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Responsabilidade Civil**. 24. ed. Salvador: JuPODIVM, 2021.

1007

SANTOS, Alexandre Martins dos. **Responsabilidade Civil do Médico**. Rio de Janeiro: DOC, 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2020.