

PROCEDIMENTOS ESTÉTICOS: UM OLHAR SOB A ÓTICA DOS ERROS E RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Laryssa Santos Rodrigues¹
Jennifer Alves Rates Gomes²

RESUMO: Pesquisa-se sobre a responsabilidade civil médica na relação contratual médico-paciente, especificamente em procedimentos estéticos, com o intuito de averiguar a responsabilidade civil dos médicos nos casos de danos estéticos. Para tanto, faz-se necessário descrever o erro médico por meio de uma abordagem geral relacionada à obrigação de meio e de resultado, por fim, trata-se da responsabilidade civil em caso de erro médico em caso de cirurgias reparadoras e embelezadoras. Analisa-se a responsabilidade civil e seus elementos, além disso apresenta-se explicação sucinta sobre dano material, moral e estético, seguida de uma análise sobre as espécies de responsabilidade e suas causas excludentes. Identifica-se a 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. Primeiramente faz-se uma abordagem teórica acerca da responsabilidade civil no ordenamento pátrio brasileiro. Em seguida, passa-se a diferenciação da cirurgia plástica reparadora da cirurgia plástica embelezadora e as suas obrigações quanto ao resultado. Observa-se duas correntes doutrinárias. Uma majoritária em que defende que a obrigação da intervenção médica é de resultado, pois tem-se um indivíduo saudável que se submete a procedimento estético pré-determinado. Será realizada a metodologia de pesquisa bibliográfica. Quanto à abordagem a ser utilizada no artigo científico, será pesquisa qualitativa.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Obrigação de Meio e de Resultado. Cirurgia Plástica.

ABSTRACT: Intended as a way of exposing to society understandings about patients' rights to reparations for aesthetic damage suffered, seeking to understand, through doctrine, what can be considered a medical error and what cannot be. Research is carried out on the topic of medical civil liability in the doctor-patient contractual relationship specifically in aesthetic procedures. In order to analyze the civil liability of doctors in cases of aesthetic damage. To this end, it is necessary for specific objectives to describe medical error by taking a general approach to the obligation of means and result, finally talking about civil liability in the case of medical error, bringing differences between reparative and beautifying surgeries; Analyze civil liability and its elements, in addition, it presents a succinct explanation of material, moral and aesthetic damage, followed by an analysis of the types of liability and their exclusionary causes; Identify medical civil liability for aesthetic damage, establishing the duties of doctors and patients during the treatment period. Finally, an analysis of the understanding of the Consumer Protection Code in this legal relationship is carried out. Firstly, a theoretical approach is made regarding civil liability in the Brazilian national order. Next, we differentiate between reconstructive plastic surgery and beautifying plastic surgery and its obligations regarding the result. Two doctrinal currents are observed. A majority in which defends that the obligation of medical intervention is of result, as there is a healthy individual who undergoes a pre-determined aesthetic procedure. The bibliographic research methodology will be carried out. As for the approach to be used in the scientific article, it will be qualitative research.

Keywords: Civil Liability. Medium and Result Obligation. Plastic surgery.

¹ Laryssa Santos Rodrigues, graduanda em Direito pela Faculdade Uniron- Porto Velho-RO, autora do presente artigo.

² Jennifer Alves Rates Gomes, Professora orientadora do presente artigo científico e, professora pela Faculdade Uniron - Porto Velho-RO.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata dos diversos aspectos atinentes à responsabilização civil dos médicos no que diz respeito à prática de cirurgia estética. Diferencia-se a cirurgia embelezadora da cirurgia reparadora e de que modo a obrigação se caracteriza. Discute-se se a obrigação do médico em casos de cirurgias estéticas é de meio ou é de resultado.

Existem diversos posicionamentos sobre a matéria e o papel do presente estudo é investigar como o Judiciário recebe a matéria e decide a lide. Observa-se um aumento das demandas civis nas Cortes de Justiça e o dever de reparar o dano é pleiteado.

Diante do contexto, surge o seguinte questionamento: Como se dá a responsabilidade civil médica em casos de danos ocorridos em cirurgias estéticas?

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.

No Brasil cresce bastante o número de pessoas que fazem procedimentos estéticos. Somente em 2020, ano de início da pandemia da Covid-19, foram feitas 1.306.962 cirurgias plásticas no país. O número que coloca o Brasil na segunda posição entre os que mais fazem procedimentos cirúrgicos estéticos no mundo.

A metodologia aplicada neste trabalho é a pesquisa bibliográfica de cunho descritivo.

Por se tratar de um assunto bastante atual, este trabalho acadêmico realiza um estudo referente a erros médicos decorrentes de procedimentos estéticos, e apresenta de maneira clara e objetiva, as formas de reparação desses profissionais pelos eventuais danos provocados ao paciente. Este estudo também faz uma 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. Conforme Fernandes, (2017, p. 21) “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.

Para que se consiga o resultado pretendido será utilizado o método de pesquisa jurídico-dogmática, tendo como base o estudo dos doutrinadores especializados além de pesquisas jurisprudências mais recentes.

O estudo será dividido em tópicos. Inicialmente será apresentado uma breve abordagem sobre a temática da responsabilidade civil contratual e posteriormente seu enfoque maior será a responsabilidade civil médica e o dever de reparar o dano decorrente do ato ilícito.

Em seguida, será apresentado a diferenciação da responsabilidade de meio e de resultado em cirurgias estéticas embelezadores e em cirurgias estéticas reparadoras.

Por fim, observa-se como o Judiciário brasileiro trata o assunto no desfecho da lide. O estudo baseia-se tanto no estudo do direito em tese como a observação da prática judiciária respeitando as peculiaridades de cada caso.

Sem intenção de esgotar o assunto, diversos posicionamentos sobre a matéria serão apresentados e um posicionamento crítico, ao final, faz-se necessário.

5210

2 MATERIAL E METODOS

Será realizada a metodologia de pesquisa bibliográfica. Quanto à abordagem a ser utilizada no artigo científico, será pesquisa qualitativa, pela qual, segundo Mezzaroba e Monteiro (2006), o que se procura atingir é a identificação da natureza do objeto a ser investigado, por meio de um exame rigoroso que se buscará, principalmente, o alcance do objetivo do tema.

De acordo com Mezzaroba e Monteiro (2006), o raciocínio dedutivo é pautado em um silogismo, pelo qual as conclusões da pesquisa ficam restritas à lógica das premissas estabelecidas. Conseqüentemente, esse será o método utilizado no trabalho de pesquisa, o qual partirá de argumentos gerais, ou seja, começará pelo estudo 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.

Para que se consiga o resultado pretendido será utilizado o método de pesquisa jurídico-dogmática, tendo como base o estudo dos doutrinadores especializados além de pesquisas jurisprudências mais recentes.

3 RESULTADO

3.1 Breves considerações sobre responsabilidade civil

Ao adentrar no estudo do Direito Privado, temos que, tanto a obrigação, como os contratos em geral, ambos assumem um papel de grande relevância dentro no sistema jurídico. Assim, tem-se que a obrigação é a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa. Havendo o descumprimento ou inadimplemento obrigacional, poderá o credor satisfazer-se no patrimônio do devedor (TARTUCE, 2020, p. 29).

Logo, em face do descumprimento obrigacional, surge a responsabilidade civil, seja pelo próprio descumprimento obrigacional dos contratos *inter partes*, seja por descumprimento de um preceito normativo. Tem-se, assim, a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual respectivamente.

Mais adiante, serão observadas as questões atinentes ao direito médico e as suas consequências quanto a responsabilidade civil. Cumpre, nesse momento, uma breve conceituação da temática acerca da responsabilidade civil nas relações negociais.

Inicialmente, remetendo ao Direito Romano, tínhamos que a responsabilidade sem culpa era regida pela Pena do Talião (originária na Babilônia), prevista nas Leis das XII Tábuas. Assim, punições injustas eram evidentes e a sociedade evoluiu para que a responsabilidade mediante culpa passasse a ser regra no Direito e influenciando, assim, as codificações civilistas modernas (TARTUCE, 2020, p. 31).

Assim, no Direito Brasileiro, apenas como exemplo, temos a responsabilidade contratual nos artigos 389, 390 e 391 do Código Civil e a responsabilidade extracontratual nos artigos 159 (do Código de 1916), 186 e 187 do mesmo Código (BRASIL, 2002). Mesmo que parcela da doutrina critique esse modelo de divisão das responsabilidades civis, por partirem da mesma premissa de violação de um dever jurídico preexistente ou da noção de “contrato” social, a nossa atual codificação privada mantém essa divisão.

Gonçalves, (2017, p. 45) ressalta, “ao longo desse estudo, detidamente na responsabilidade extracontratual. Assim, o estudo do ato ilícito e o abuso de direito são fundamentais para a definição e compreensão do instituto da responsabilidade civil.”

Previstos nos artigos 186 e 187 respectivamente do Código Civil Brasileiro, ato ilícito e abuso de direito, temos que ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e provocando prejuízo a outrem (BRASIL, 2002). Nasce aí o dever de reparar o dano como consequência do direito obrigacional. Frisa-se, então, ato ilícito é a conduta humana que em desacordo com a ordem jurídica provoca danos a outrem. 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).

Percebe-se pela dicção do artigo 186 que a violação de direito alheio não necessariamente precisa ser de cunho material. Tem-se também o dever de indenizar quando a violação se tratar apenas de cunho moral. Observa-se, mais a frente, a importância desse entendimento e como se dará nos casos de indenizações baseadas em erro médico.

Do mesmo modo que a importância da compreensão do conceito de ato ilícito é fundamental para o entendimento da responsabilidade civil, de suma importância é o dispositivo que, como decorrência do ato ilícito, é a previsão do dever de indenizar. Assim, o artigo 927 da legislação civil, temos que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (PEREIRA, 2021, p. 29).

5212

3.2 Pressupostos do dever de indenizar

Diferentes autores divergem a respeito dos elementos básicos da responsabilidade civil. De todo modo, majoritariamente, tem-se os quatro pressupostos básicos do dever de indenizar. A saber: conduta humana, culpa genérica, nexo de causalidade e, por fim, o dano ou prejuízo.

3.2.1 Conduta humana

Conforme Pereira, (2021, p. 29) “conceitualmente, a conduta humana é originada por uma ação (conduta positiva) ou omissão voluntária do agente (conduta negativa).”

A distinção entre culpa e dolo, em sede de responsabilidade civil, tem-se que a culpa se dá quando a ação ou omissão seja por negligência, imprudência ou imperícia, prejudicar

direito alheio. Tem-se o dolo, simplificadamente, como a vontade livre e consciente do agente em praticar o dano.

Importante salientar que para se caracterizar a omissão deve ficar comprovada que se a conduta fosse praticada o dano seria evitado.

3.2.2 Culpa genérica ou *stricto sensu*

A culpa genérica se dá de forma ampla em que se engloba o dolo e a culpa. Passa-se a entender a seguir.

3.2.3 Dolo

De acordo com Gagliano (2020, p. 56) “aqui, diferente da culpa, tem-se a intenção do agente em violar direito alheio. Desse modo, presente o dolo, o dever de indenizar a vítima deve ser pleno a todos os danos suportado pela vítima.” Não se fala aqui de culpa concorrente da vítima ou de terceiros. Caso isso ocorra, haverá redução da indenização consequentemente.

3.2.4 Culpa estrita ou *stricto sensu*

5213

Aqui, não há intenção em violar um bem jurídico. O agente quer a conduta, mas não o resultado.

No artigo 186 do Código Civil, tem-se que o ato ilícito se dá pela ação ou omissão voluntária do agente, imprudência e pela negligência. Cumpre, nesse momento algumas diferenciações. A imprudência é a falta de cuidado na execução da ação. Por sua vez, a negligência é a falta de cuidado atrelada a omissão do agente e, por fim, a imperícia é a falta de qualificação ou treinamento para o desempenho de determinadas funções tipicamente dos profissionais liberais (POLICASTRO, 2019, p. 17).

Para entendimento da matéria não se faz necessário maior detalhamentos das classificações previstas na doutrina acerca da culpa. Veremos mais adiante que essas breves noções serão suficientes.

3.3 Nexo de causalidade

O nexo causal é tido como a relação de causa e efeito entre a conduta culposa e o dano suportado pelo agente. Doutrinariamente temos algumas construções:

De acordo com Pereira (2021, p. 55) “entende que para a concretização da responsabilidade é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido.” É o vínculo que relaciona o ato ou fato à consequência provocada por ele.

Conforme Gonçalves (2017, p. 33) “prega que é a relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. Sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar.” É necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar.

Para Cavalieri Filho (2018, p. 67) “do mesmo modo, entende que nexo causal é o vínculo, ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.” Ou seja, é a relação entre a conduta e o resultado produzido. Ele estabelece a relação de causa e efeito entre a ação do agente e o resultado danoso.

Tanto na responsabilidade objetiva como na responsabilidade subjetiva há a necessidade do liame entre a conduta do agente e o resultado danoso. Sem isso, desaparece o dever de indenizar.

5214

Exclui-se o nexo de causalidade pela culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, caso fortuito e força maior.

3.4 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Para melhor compreensão da matéria que será abordada nos próximos capítulos, faz-se necessário, nesse momento, a diferenciação entre responsabilidade subjetiva e objetiva dentro dos direitos das obrigações.

3.4.1 Responsabilidade Subjetiva

Conforme já tratado anteriormente nesse estudo, para caracterização da responsabilidade subjetiva, devem estar presentes dois requisitos. Baseado na teoria da culpa, para que o agente responda civilmente e gere o dever de indenizar, deve haver a comprovação da culpa genérica.

Para Rosenvald e Netto (2021, p. 77) “Essa engloba o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa restrita (imprudência, imperícia e negligência).”

Ou seja, deixa de fazer a sua obrigação e tem falta de cuidado, muitas vezes, propositalmente. Exemplos mais comuns: falta de manutenção no veículo e conduzir com pneus gastos.

3.4.2 Responsabilidade objetiva

É tida como responsabilidade sem culpa e está tipificado no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil Brasileiro.

Haverá a obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem (BRASIL, 2002).

As situações descritas no texto legal são nas hipóteses, por exemplo, de fornecedores de produtos e prestadores de serviço frente aos consumidores, prevista no Código de Defesa do Consumidor, e quando há uma atividade de risco desempenhada pelo autor do dano, o que é a chamada cláusula geral de responsabilidade objetiva. Essa última, mesmo sendo uma atividade lícita pode causar danos a direitos de outrem.

De acordo com Santos (2021, p. 66) “É sabido que a responsabilidade objetiva possui regras específicas no tocante a atos de terceiros, danos causados por animal, coisas lançadas de prédio, ruínas de construção etc., porém não serão objeto deste estudo.”

5215

3.5 Dano ou prejuízo

Faz-se necessário a comprovação do dano patrimonial ou extrapatrimonial para que haja o ressarcimento por parte do agente. Conclui-se que não basta apenas a comprovação da culpa ou do dolo e a certeza do nexo causal.

Como regra não há responsabilidade sem dano e ao autor cabe o ônus da prova. É sabido que em algumas situações há a inversão do ônus da prova. No direito consumerista, presentes a hipossuficiência do consumidor ou a verossimilhanças de suas alegações há a inversão do ônus da prova. Veremos mais à frente que a relação médico-paciente é pautada na relação de consumo e algumas peculiaridades surgirão no caso concreto acerca da apuração da culpa.

2.5.1 Dano material

Quando o prejuízo atinge o patrimônio corpóreo de alguém estamos diante de dano material ou patrimonial. Necessita-se de prova cabal de sua existência para o fiel cumprimento da indenização.

De acordo com Santos (2021, p. 67) Surge assim duas espécies de danos. Primeiramente o dano emergente é aquilo que efetivamente se perdeu ao passo que lucro cessante é o razoavelmente se deixou de lucrar.

3.5.2 Dano moral

Prevista no artigo 5º, inc. V e X da Constituição Federal, a reparação do dano moral é recente em nosso Judiciário. Conceituada como lesão aos direitos de personalidade, de longe, não se trata de um preço para a dor, mas sim como um valor para atenuar o sofrimento em decorrência do prejuízo imaterial.

Conforme Lisboa, (2017, p. 88) “Não há a finalidade de acréscimo patrimonial, mas sim apenas uma compensação pelos danos suportados.”

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o dano moral dispensa provas. Seu prejuízo é presumido, ou seja, *in re ipsa*. Nas palavras da Relatora:

Sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa à injusta à dignidade da pessoa humana dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para a configuração do dano moral. Onde se vislumbra a violação de um direito fundamental eleito pela Constituição Federal, também se alcançará, por consequência uma inevitável violação da dignidade do ser humano (Ministra Nancy Andrichi, no RESP 1.292.141/SP).

Cumpra salientar que não se confundem com danos morais simples aborrecimentos ou meros transtornos que a pessoa sofre no dia a dia. A fim de não banalizar o instituto, cabe ao juiz apontar no caso concreto se a reparação imaterial se faz necessário.

Finalizando, tem-se que a corrente majoritária que trata da natureza jurídica da indenização por danos morais está revestida de um caráter principal reparatório e de um caráter acessório pedagógico ou disciplinador visando a coibir novas condutas.

Na fixação da indenização o juiz deverá observar a extensão do dano, as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos, as condições psicológicas das partes e o grau de culpa do agente, do terceiro ou da vítima.

3.5.3 Dano estético

Atualmente o dano estético é tratado pela doutrina como uma modalidade a parte de dano extrapatrimonial. Para que seja configurado basta que a pessoa sofra uma “transformação física” tais como feridas, cortes superficiais ou profundos em sua pele, cicatrizes, amputações entre outras que atinjam a dignidade humana. Assim como o dano moral, o dano estético é presumido – *in re ipsa* (SILVA, 2021, p. 26).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que, distintamente do dano moral, aqui a violação é física, ao passo em que o dano moral atinge a o foro íntimo e, conseqüentemente, há um sofrimento mental (REsp 65.393/RJ).

Quanto ao arbitramento vê-se, hoje em dia, que se mantém fixados no mesmo patamar dos danos morais. Como dito anteriormente, mesmo sendo danos distintos, os Tribunais costumam arbitrar no mesmo valor. A crítica que se faz é que para uma melhor apuração do *quantum* indenizatório, seria necessária uma perícia médica para real apuração da extensão do dano.

Veremos mais à frente, ao adentrarmos especificamente na matéria, como são os entendimentos dos Tribunais.

5217

3.5.4 Dano por perda de uma chance

Outra categoria classificação de dano que cresce na jurisprudência dos tribunais brasileiros é tratado pela doutrina como o dano por perda de uma chance. Quando a pessoa se vê frustrada de uma expectativa ou de uma oportunidade futura que se concretizaria dentro do curso normal do razoável, nasce nesse momento, a perda de uma chance.

A chance deve ser real e séria. Autor como Sérgio Savi (2021, p. 65) “leciona que, buscando critérios objetivos para aplicação da teoria, a aplicação da teoria estará caracterizada quando a probabilidade da oportunidade for superior a 50%.” Trata-se, portanto, de uma possibilidade de reparação em razão da perda da oportunidade de obter vantagem ou evitar determinado prejuízo.

Como exemplo da teoria, a doutrina e até mesmo a jurisprudência citam a perda de prazos processuais por advogados gerando, assim, a perda da chance de vitória judicial.

Dentro da temática desse estudo, na seara médica, vê-se a aplicabilidade desse instituto em responsabilização do hospital na morte de recém-nascido, havendo a perda de uma chance de viver (TJRS, Processo nº 70013036678) (BRASIL, 2018).

3.6 Excludentes do dever de indenizar

Finalizando a parte teórica inicial, há casos em que se exclui o dever de responsabilização civil do agente causador do dano. Passamos a saber brevemente:

3.6.1 Legítima Defesa

O artigo 188, inc. I, do Código Civil, prevê que não constituem atos ilícitos os praticados em legítima defesa. Retirado do artigo 25 do Código Penal, “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente os meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. No mesmo sentido, no código civil, o artigo 1210, trata da legítima defesa da posse (BONNA, 2021, p. 55).

Salienta-se que no caso de legítima defesa putativa, em que o agente imagina que está defendendo um direito seu e que na verdade não ocorre, haverá a responsabilidade civil e, consequentemente, o dever de indenizar.

5218

3.6.2 Estado de necessidade

O inciso II, do art. 188, do Código Civil, prescreve que “não constitui ato ilícito a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente, prestes a acontecer” (BRASIL, 2002). Somente quando as circunstâncias os tornarem absolutamente necessário o ato será legítimo. Não deve exceder o limite do indispensável. Havendo excesso, nasce a obrigação de indenizar.

3.6.3 Exercício regular do direito ou das próprias funções

Tal excludente prevista na segunda parte do inciso I do mesmo artigo 188 do Código Civil Brasileiro de 2002, prevê que não constitui ato ilícito o praticado em exercício regular de um direito reconhecido. Apenas a título de exemplo a doutrina cita o caso de condomínio que publica o número da unidade inadimplente na prestação de contas que circula entre os condôminos quando a dívida realmente existe (KFOURI NETO, 2020, p. 76).

Já no exercício regular das próprias funções trata-se de uma incumbência legal para a atuação do agente. É o caso de policias no trabalho ostensivo ou bombeiros em situação de perigo.

3.6.4 Nexo de Causalidade

A excludente do nexo de causalidade se dá nos casos de: culpa ou fato exclusivo da vítima; culpa ou fato exclusivo de terceiros; caso fortuito e força maior.

3.6.5 Cláusula de não indenizar

Conforme Coelho (2020, p. 33) “De aplicação restrita, a cláusula de não indenizar aplica-se aos contratos civis, paritários (de não adesão), que não sejam de transportes ou guarda.” Ilustre-se com uma compra e venda civil, com conteúdo plenamente discutido pelas partes. Imagine-se um contrato de prestação de serviços celebrado entre duas grandes empresas que não se configura como de consumo. Conclui-se que se aplicam apenas aos casos de responsabilidade contratual.

4 DISCUSSÃO

5219

4.1 Responsabilidade civil médica

As dores e a doença sempre acompanharam o homem. A busca pela cura recaía aos curiosos e aos feiticeiros que se utilizavam de experimentos e práticas de curandeirismo para amenizar a dor e curar doenças. O médico passou a ser visto com poderes sobrenaturais ou um mago, porém com o passar do tempo e com o avanço da medicina a avaliação do erro profissional foi aumentando.

Tem-se o Código de Hamurabi (1790-1770 a.C.) como o marco inicial da obrigação da máxima diligência do médico em procedimentos. Era previsto que por imperícia ou má prática em que ocasionava morte ou lesão ao paciente, o médico poderia ter a mão amputada (FRANÇA, 2021, p. 44).

Já no Egito Antigo, o médico devia seguir um *Livro Sagrado* com a previsão das regras de obediência da prática da medicina. Era isentos de culpa quando se demonstrasse que seguiram os preceitos codificados.

Na Grécia, o médico era submetido a um colegiado de médicos para apurar a culpa. Com o passar dos tempos a medicina foi se tornando em uma ciência pura, deixando o empirismo de lado. Com isso a avaliação da culpa e do erro passou a ser de forma mais racional (FERNANDES, 2017, p. 34).

Em Roma, desde os tempos mais remotos, a responsabilidade médica sempre foi prevista nas codificações civis. Mesmo tendo o apreço e respeito social pela prática da medicina, os médicos recebiam sanções quando se mostravam imperito.

Assim, o médico sempre foi visto com o respeito e a liturgia que a prática da cura merecia. Nos tempos recentes, existia a figura do médico da família em que era depositada toda a confiança e submissão ao seu diagnóstico.

Atualmente, temos a proliferação dos cursos de medicina e a mercantilização da profissão com a prestação da saúde privada. O caráter personalíssimo e respeitoso do exercício da medicina foi sendo deixado de lado e, inevitavelmente, o médico foi demandado acerca da responsabilidade de sua conduta.

4.2 Culpa médica

Adentramos, finalmente, na percepção da responsabilidade civil médica e em seguida na prática da cirurgia estética.

Conforme já citado, a responsabilidade civil está estampada na teoria da culpa e para que o dano seja reparado deve-se provar o dolo ou culpa estrita do agente. Assim, afasta-se por completo a responsabilidade objetiva na conduta médica e, em regra, é subjetiva.

Conforme Coelho (2020, p. 37) “Em se tratando de ônus da prova, as práticas médicas de radiologia, anatomopatologia, cirurgia estética embelezadora, por exemplo, há a inversão em benefício do paciente.” Para comprovar que houve um erro médico, é necessário reunir todas as evidências possíveis, como prontuários médicos, receitas, exames, laudos, entre outros. É importante guardar tudo o que foi entregue pelo médico ou hospital, para que possa ser usado como prova posteriormente.

Ao falar em reparação do dano, a *perda de uma chance* é admitida em se tratando de responsabilidade civil médica. Indeniza-se, nesse caso, a oportunidade perdida e não o prejuízo final. Assim, a reparação é parcial. Há uma presunção contra o médico e a culpa

reside em não ter dado todas as chances ao paciente. A dúvida basta. Há incerteza no prejuízo e certeza na probabilidade (FERNANDES, 2017, p. 37).

A responsabilidade civil médica advém do contrato. O médico, em regra, assume a obrigação de meio, onde não é obrigado a curar e sim atuar dentro das regras e métodos da profissão. Há casos, visto a frente, que a obrigação será de resultado.

4.2.2 Graus da culpa médica

No que tange aos graus de culpa, os artigos 944 e 945 do Código Civil, tem-se os graus grave, leve e levíssima. Se a culpa se mede pela extensão do dano, deve-se apurar de que modo o paciente contribuiu para o dano. Se presente a culpa exclusiva da vítima, não há o que se falar em reparação dano, caso o contrário, *in casu*, o magistrado deve-se valer da aferição do grau da culpa. A responsabilidade existe, mede-se agora o *quantum* da culpa (PEREIRA, 2021, p. 45).

Entende-se que o médico, na atuação profissional, não deseja causar dano ao paciente. Assim, a culpa grave é diante de casos de erro crasso sem nenhum cuidado com a vítima e desprezando sintomas evidentes, por exemplo. Verifica-se também nos casos de cirurgias estéticas por profissionais não especializados e despreparados (POLICASTRO, 2019, p. 87).

Por outro lado, a culpa leve ou levíssima é a conduta médica, frequentemente, por imprudência ou negligência.

Por fim, ao analisar o grau de culpa, deve o magistrado, na busca pela justiça, a aferição da gravidade da imprudência, imperícia ou negligência.

4.2.3 Culpa subjetiva

Sabe-se que a culpa é subjetiva, ou seja, sem intenção. Como máxima social que todo indivíduo responde por seus atos, o médico em conduta danosa, será obrigado a repará-la. Por isso ao desempenhar seu papel na atuação da medicina, o profissional não ficará a margem da lei se agir sem a devida cautela e precauções necessárias para a manutenção da vida (SANTOS, 2021, p. 54).

A culpa médica será presumida somente em casos de negligência, imperícia ou erro grosseiro se devidamente demonstrados. Cumpre frisar que cabe ao autor, nos casos de

obrigação de meio, a demonstração dos meios de prova que o médico não agiu com a diligência necessária no caso concreto.

Nesse momento, a perícia médica se torna imprescindível para a formação da convicção do magistrado. É por meio do laudo pericial que o juiz fundamenta sua decisão. A formação correta dos quesitos ao perito é de suma importância e ao magistrado cabe o devido cuidado por uma análise pericial tendenciosa. Muitas vezes depoimentos de testemunhas também são importantes dentro do campo probatório (SILVA, 2021, p. 54).

A prova cabal irrefutável é dificilmente encontrada nos processos de responsabilidade civil médica. Sendo os indícios convincentes julga-se procedentes os pedidos. Assim, na formação livre do consentimento do juiz e na apuração da culpa, o senso comum deve prevalecer, sobrepondo a perícia classista e laudos extremamente técnicos.

Também na apuração da responsabilidade, o médico é responsável por um diagnóstico correto. Por meio da anamnese (entrevista) e da prescrição de diversos exames ao paciente é que se define o melhor caminho para tratamento e a busca pela cura. Porém, é de extrema dificuldade a apuração da culpa relacionada ao erro de diagnóstico, pois falta ao magistrado o tecnicismo da área.

Conforme Lisboa, (2017, p. 88) “Assim, o erro de diagnóstico é escusável, ao menos que seja grosseiro. Salienta-se que o médico deve se valer de todos os meios disponíveis para que se chegue a um diagnóstico mais preciso possível e assim, conseqüentemente, esquivar-se-á da culpa.”

5222

4.3 Negligência médica

De acordo com Lisboa, (2017, p. 66) “Na análise da culpa *strictu sensu*, a negligência é o oposto da diligência – agir com cuidado, atenção e amor – evitando assim, distrações e falhas. Assim, agir com inércia, passividade, indolência são atos omissivos caracterizadores da culpa.”

Na Responsabilidade Civil, os atos ilícitos praticados por outrem ou por aqueles pelos quais é o mesmo responsável, são classificados como dolosos ou culposos. Os atos ilícitos culposos estão associados a um comportamento negligente ou imprudente.

4.3.1 Imprudência médica

Já na imprudência há a culpa comissiva do médico sem o dever de cautela. Por exemplo, um cirurgião que inicia a cirurgia sem a presença do anestesista, aplica a anestesia e o paciente vem a óbito decorrente de parada cardíaca.

4.3.2 Imperícia médica

A imperícia é o despreparo prático, a incapacidade de exercer determinado ofício, assim como a falta de habilidade ou conhecimentos necessários do profissional médico. Aqui, não se confunde imperícia com exercício irregular da profissão.

A imperícia médica é do profissional médico que, mesmo formado, age com inabilidade ou delega o ato médico a pessoa não habilitada. Imagine um médico obstetra que perfura a bexiga da parturiente no momento da cesariana, ou em cirurgia de ligação das trompas com a futura gravidez da mulher. Assim, a culpa existe pelo simples dever de informação ao paciente dos possíveis riscos. Nasce, assim, o dever de indenizar (GOMES, 2020, p. 33).

4.4 Efeitos civis, penais e administrativos

A culpa pode ter efeitos civis e penais. As diferenças são que a conduta comissiva ou omissiva que possuem efeitos penais deve estar tipificada na lei penal, pressupõem uma pena e a responsabilidade é pessoal, ao passo que a culpa civil a conduta decorre de um ato ilícito onde há um dever de reparar o dano ou indenizar e a responsabilidade pode ser estendida a outras pessoas, inclusive jurídica.

No que se refere a cláusula de não indenizar, a doutrina majoritária entende que não seria possível o acordo entre o médico e o paciente para eximi-lo da responsabilidade por erro. A justificativa tem como base o raciocínio que o médico já teria uma certa margem de “irresponsabilidade” por ser atividade meio em que se deve empregar todos os meios disponíveis para obtenção da cura, ou seja, uma margem tolerada pela própria natureza da ciência médica. Assim, a impossibilidade de acordos é um corolário da dignidade humana (GAGLIANO, 2020, p. 55).

5223

Também vale a pena citar, na análise das responsabilidades, que o dolo eventual tem linha divisória ténue com a culpa consciente. Na maioria dos casos, o médico não se submete a vontade de errar, porém, em situações extremas, a conduta do médico colide com as regras e princípios básicos que regem a profissão.

Desprezar resoluções, protocolos ou quaisquer atos normativos emanados pelo Conselho Federal de Medicina é aceitar que o risco se consuma. Por exemplo, o anestesista que abandona a sala de cirurgia e descumpra o seu dever de vigília constante ao paciente sob seus cuidados, age de forma dolosa.

O exemplo acima é mencionado pela Resolução 2.174/2017, artigo I, alínea c, inc. II, que diz: “Para conduzir as anestésias gerais ou regionais com segurança, o médico anestesista deve permanecer dentro da sala do procedimento, mantendo vigilância permanente, assistindo o paciente até o término do ato anestésico” (BRASIL, 2017).

Em cirurgias plásticas, o dolo eventual se configura, por exemplo, quando o cirurgião plástico administra o anestésico sem a presença do médico anestesista. A utilização de anestésico de forma endovenosa, geral, peridural e raquiana, conforme dito anteriormente, é exclusiva do anestesista.

Outro aspecto envolvendo cirurgias plásticas e anestesia, diz respeito às clínicas que não possuem aparato médico suficiente para casos de intercorrência e socorro imediato ao paciente. Aliado a isso, medicamentos suficientes para a possível reanimação do paciente é de existência obrigatória.

Por óbvio que o evento morte não é almejado pelos médicos em sua atuação profissional, porém agir conforme os exemplos citados acima é aceitar um resultado conhecido e possível, caracterizando assim, o dolo eventual.

Por último, o médico pode ser responsabilizado administrativamente junto ao Conselho de Classe Profissional. O processo ético-disciplinar é de natureza administrativa e visa a disciplina da conduta profissional médica. Apesar do Código de Ética Médica ser uma Resolução – CFM 1.931/09 -, e não ter força de lei, a Lei nº 3.268/57 dispõe sobre as sanções e possui caráter impositivo (COELHO, 2020, p. 44).

As punições previstas são de advertência podendo chegar à cassação do exercício profissional. Vale lembrar que qualquer sanção de ordem administrativa não vincula o Poder Judiciário de apreciação da matéria.

4.5 Responsabilidades em geral

A responsabilidade civil não recai somente ao médico assistente no desempenho da atividade profissional. Diversos atores poderão ser responsabilizados diante do ato ilícito. A saber:

4.5.1 Responsabilidade por infecção hospitalar

Muitas pessoas não sabem que por força da lei em ambiente hospitalar, é obrigatória a constituição da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar - CCIH - que, por meio de medidas preventivas, são responsáveis por reduzir as taxas de infecção. Tratar a água, incinerar o lixo, esterilização, utilização de material descartável, utilização de desinfetante, entre outras são medidas que contribuem para a redução da infecção (FRANÇA, 2021, p. 99).

Em ações judiciais em que se apura a responsabilidade dos hospitais em caso de infecção hospitalar, o magistrado apura o grau de eficiência da CCIH. Se ineficiente ou deficiente firma-se a procedência do pedido do autor. O médico, nesse caso, não responde solidariamente juntamente com o hospital, porém cabe ao médico exigir a eficiência das comissões de controle.

5225

4.5.2 Responsabilidade do anestesologista

Conforme Gomes et al, (2020, p. 33) “A anestesia, até meados de 1950, ainda não era considerada como especialidade autônoma, sendo que a tarefa era incumbida ao próprio cirurgião. Após isso, ganhou especial relevância assim como a prática cirúrgica em si.” Até então, os pacientes tinham de suportar o sofrimento. Muitos deles ficavam em choque devido à extrema dor, o que forçava os cirurgiões a agir o mais rapidamente possível para encurtar o período de tortura.

Conforme já dito anteriormente, na apuração tradicional da culpa médica, ao anestesista cumpre o dever de diligência em sua atuação. Apesar das discussões se é do anestesista a obrigação de meio ou de resultado é certo que para apurar o ato ilícito deve-se valer do nexo de causalidade que ocasionou o dano e a ação ou omissão culposa do profissional.

Cumprе salientar que no pré e no pós-operatório a responsabilidade do anestesista é individual, ao passo que, durante o ato cirúrgico deve apurar a efetiva culpa junto aos outros profissionais envolvidos.

Novamente, rege o Conselho Federal de Medicina, a obrigatoriedade do anestesista em permanecer durante todo o ato cirúrgico junto com a equipe médica sob pena de responsabilização em caso de intercorrência, sendo também responsável aquele que praticar mais de um ato simultâneo (KFOURI NETO, 2020, p. 66).

4.5.3 Responsabilidade do cirurgião plástico

De acordo com Santos, (2021, p. 12) “A busca incansável pelo ideal de beleza imposto pela sociedade de consumo fez com que aumentasse a procura por cirurgias estéticas embelezadoras a fim corrigir imperfeições da natureza.” As consequências da imposição de padrões de beleza. A imposição de um padrão de beleza coloca em risco a saúde das pessoas. A pesquisa da Opinion Box mostrou que 41% dos brasileiros já tiveram problemas psicológicos ligados à aparência e à baixa autoestima.

Por outro lado, busca-se o procedimento estético também para reparação física em casos de anomalias ou deformidades congênitas. Assim, com o aumento da demanda, consequentemente, uma enxurrada de ações judiciais em que se apuram a responsabilidade civil do médico chegou aos tribunais.

Diante disso, discute-se se a obrigação do cirurgião plástico é de meio ou de resultado.

4.5.4 Obrigação de meio e de resultado

Sabe-se que qualquer procedimento cirúrgico, minimamente que seja, está sujeito a riscos e vulnerabilidades. Tanto por parte do paciente ou das circunstâncias que envolvem o ato médico, as intercorrências acontecem.

De acordo com Silva (2021, p. 53). “Atualmente, a busca das pessoas pelo “belo”, não se pode considerar um mero capricho do paciente.” O padrão de beleza social desencadeia um inconformismo psicológico que leva o paciente a se submeter ao procedimento estético cirúrgico. Portanto, destaca-se que os padrões de beleza construídos socialmente, têm influenciado as pessoas por uma busca excessiva em se igualar ao modelo corporal

idealizado, e assim, acaba por influir em determinadas patologias, como a depressão, bulimia, ansiedade social, transtorno dismórfico corporal, entre outras.

Nesse sentido, cumpre frisar que até mesmo cirurgias plásticas pouco invasivas e de baixa complexidade também estão sujeitas a riscos e complicações que podem ocasionar até mesmo a morte. Eventos imprevisíveis e imponderáveis podem acometer o resultado do procedimento cirúrgico. Mesmo agindo com diligência dentro melhor da prática da medicina, o médico pode desconhecer aspectos da saúde do paciente que desencadeiam o evento danoso (SILVA, 2021, p. 54).

A cirurgia plástica pode ser perigosa porque podem surgir algumas complicações como infecção, trombose ou rompimento dos pontos. Mas estas complicações são mais frequentes em pessoas que possuem doenças crônicas.

Em poucas palavras, quando se fala em obrigação de meio em se tratando da prática dos profissionais médicos, define-se como o emprego de toda ciência que a saúde do paciente exige de uma atuação com zelo, diligência e prudência sem preocupação com o alcance do resultado positivo pretendido. É o que ocorre em cirurgias plásticas reparadoras (lábios leporinos, queimaduras, deformidade cicatricial entre outras).

Conforme Silva explica (2021, p. 56) “A ligação contratual ao paciente é decorrente do estado de necessidade ou uma condição terapêutica.” Não é o entendimento que ocorre em cirurgias estéticas embelezadoras. Aqui a saúde do paciente não é fator determinante.

Nesse sentido, ensina Carlos Roberto Gonçalves, (2017, p. 54) “que quanto aos cirurgiões plásticos, a obrigação que assumem é de resultado. Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia estética, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético.” Interessa-lhes, precipuamente, o resultado. Se o cliente fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória. Assim, o profissional se obriga não apenas a empreender sua atividade, mas também a produzir o resultado esperado pelo paciente. Se não tem condições de consegui-lo não se deve efetuar e intervenção caso o médico verifique que os riscos sejam maiores que as vantagens.

No campo da prova, ao apurar a responsabilidade nas obrigações de meio, cabe ao paciente provar que o médico não atuou com a diligência necessária no desempenho da atividade profissional. Ao passo que na obrigação de resultado, há uma presunção de culpa em desfavor do médico, e cabe a esse demonstrar a causa diversa. Cumpre salientar que, em alguns casos, o magistrado poderá atribuir a carga dinâmica das provas, ou seja, quando se

verificar a hipossuficiência do paciente no caso concreto, caberá ao médico ou hospital colaborar com o aparato probatório (LISBOA, 2017, p. 37).

Por fim, predomina na jurisprudência e na doutrina que, em cirurgias estéticas embelezadora, a execução defeituosa da obrigação equivale a inexecução total.

4.5.5 Cirurgia estética

A cirurgia estética é um procedimento que não visa alcançar a cura do paciente. Trata-se de um procedimento que busca eliminar imperfeições físicas sem alterar a saúde da pessoa, ou seja, alterar seu padrão estético. Além de ganho estético almejado, o paciente percebe uma mudança psicológica inquestionável, como autoconfiança, encorajamento e sociabilidade (FERNANDES, 2017, p. 56).

Porém, antes de adentrar ao ato cirúrgico, cabe ao médico o dever de informação. O consentimento do paciente é obrigatório. Ele deve ser informado das vantagens e desvantagens do procedimento, pois em cirurgias estéticas não há urgências nem necessidade de intervenção imediata.

4.5.6 Causas concorrentes e concausas

5228

Existem situações em que o médico pode ser responsabilizado de forma proporcional ou, até mesmo, há casos em que há a aniquilação do nexos causal e não haverá o dever de indenizar.

As Causas Concorrentes são quando o comportamento do paciente contribui para o evento danoso quando somado ao comportamento do agente. Teríamos aí a concorrência de causas ou de culpas. Assim, nas cirurgias estéticas embelezadoras, em que existe a obrigação de resultado, haverá a inversão do ônus da prova e caberá ao médico demonstrar que o paciente contribuiu para o resultado. Por exemplo, nos casos de descumprimento da recomendação médica relacionada ao pós-operatório. Assim, o dano exsurge e, se provado, não haverá o liame entre o ato médico e o evento danoso. É importante deixar claro que culpa exclusiva da vítima não se confunde com culpa concorrente. No primeiro desaparece o nexos causal, no segundo, a responsabilidade se atenua.

De acordo com Gagliano (2020, p. 32) “Por outro lado, as concausas são os acontecimentos anteriores, concomitantes ou supervenientes ao antecedente que deflagrou

a cadeia causal, acrescenta-se a este, em direção ao evento danoso.” Imagine o caso de um paciente com doença preexistente não observado pelo médico em exames preliminares. O ato cirúrgico posterior foi prejudicado por uma causa anterior alheia a principal. Assim, com a ocorrência do dano, há o dever de indenizar pela falta do dever de cuidado. De acordo com Coelho, (2020, p. 27) “No caso se tratar de concausa superveniente ainda que relativamente independente em relação à conduta do sujeito, o nexo de causalidade poderá ser rompido se esta causa, por si só, determinar a ocorrência do evento danoso.”

4.6 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 ao hospital 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, 2017, 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.

Em 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 (SANTOS, 2021, 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.

4.6.1 Responsabilidade civil médica na Jurisprudência

Nesse caso abaixo, o erro médico foi causado em hospital de rede pública. O dano apontado teria sido causado por erro médico, consistente no esquecimento de compressa na cavidade abdominal do autor, quando da realização de cirurgia de colecistectomia, em hospital da rede municipal, conclui-se que tal dano foi causado por omissão estatal.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MUNICÍPIO DE UNAÍ - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CARÁTER PÚBLICO - ERRO MÉDICO - ESQUECIMENTO DE COMPRESSA NA CAVIDADE ABDOMINAL - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANOS MORAIS - COMPROVAÇÃO DE CULPA DO ENTE PÚBLICO - DEVER DE INDENIZAR - “QUANTUM” - VALOR EXCESSIVO - MINORAÇÃO - POSSIBILIDADE - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. - A responsabilidade civil do Estado ou de quem lhe faça às vezes pode ser objetiva, quando o evento lesivo é produzido pelo ente público de forma direta, ou subjetiva, pela falta do serviço - Evidenciado que o dano apontado teria sido causado por erro médico, consistente no esquecimento de compressa na cavidade abdominal do autor, quando da realização de cirurgia de colecistectomia, em hospital da rede municipal, conclui-se que tal dano foi causado por omissão estatal (“*faute du servisse*”), caracterizada pela má prestação do serviço, despontando-se, portanto, a imperativa apreciação da contenda à luz da teoria da responsabilidade subjetiva pela falta do serviço, ou teoria da culpa administrativa - Restando comprovado nos autos que procedimentos médicos posteriormente realizados pelo autor de retirada do corpo estranho e drenagem de coleção abdominal se originaram de ato ilícito, derivado de conduta omissiva concretizada pela falha da prestação do serviço médico, deve o ente público ser condenado ao pagamento dos danos morais e estéticos suportados pela parte - A indenização por danos morais deve ser fixada segundo o prudente arbítrio do julgador, levando-se em conta o grau de reprovação da conduta do causador do dano, as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico afetado, além de ser suficiente para recompor os prejuízos causados, sem importar em enriquecimento sem causa - O valor da indenização por danos morais deve ser corrigido pelo IPCA-E, a partir do arbitramento (Súmula 362 d o STJ) e acrescido de juros de mora pelos índices da caderneta de poupança, a partir do evento danoso (Súmula 54, do STJ) - Nos termos do art. 85, §11, do CPC, ao julgar o recurso o Tribunal deve majorar os honorários advocatícios anteriormente fixados, observados o trabalho adicional realizado em grau recursal e os requisitos previstos nos seus §§ 2º e 3º. (TJ-MG - AC: 10704170025644001 Unaí, Relator: Maurício Soares, Data de Julgamento: 07/05/2021, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/05/2021).

5231

Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima, de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição.

Abaixo, caso em que se demonstra que o entendimento que a responsabilidade da prestadora de serviço público pelos eventuais danos causados a terceiros no exercício de sua atividade é objetiva, dispensando-se, pois, a discussão acerca da existência de culpa.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS EXCLUDENTES. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. - A responsabilidade da prestadora de serviço público pelos eventuais danos causados a terceiros no exercício de sua atividade é objetiva, dispensando-se, pois, a discussão acerca da existência de culpa. Essa responsabilidade só poderia ser afastada quando os danos decorrerem de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima - Não restando comprovada a ocorrência de quaisquer das excludentes, resta configurado o dever de indenizar. (TJ-MG - AC: 10000210322574001 MG, Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 29/04/2021, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/05/2021).

Agora, nesse julgado fica evidente a necessidade de produção de provas periciais nos processos em que se discute o erro médico.

Responsabilidade civil Indenização de Danos Morais Alegação de erro médico psiquiátrico Improcedência Apelação das autoras - Necessidade, porém, de dilação probatória - Cerceamento de defesa configurado - Sentença anulada Prosseguimento determinado Recurso das autoras provido.

[...]

o paciente acabou vindo a óbito por intoxicação exógena por cocaína; que não bastasse a responsabilidade da médica nas modalidades de imprudência, imperícia e negligência quanto a Luiz Fernando...

[...]

já fixou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, “evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial” (REsp. nº 7.267, relator Min. Eduardo Ribeiro, em “Novo CPC e Legislação Processual em Vigor”, Ed. Saraiva, 47ª ed., nota 16 ao art. 319).

[...]

Determinada a especificação de provas, ambas as partes se manifestaram pela necessidade de requisição de novos documentos e produção de prova pericial e oral (fls. 927/928 e 968/970). Apelações Cíveis nº 1075074-73.2019.8.26.0100 e 1075003-71.2019.8.26.0100.

A realização de perícia é necessária quando as questões controvertidas sobre determinado fato exigirem conhecimentos técnicos ou científicos especializados, que não podem ser demonstrados ou esclarecidos por pessoas sem habilitação profissional na área.

Reforça o entendimento consolidado, na doutrina e jurisprudência, em relação ao tema, é no sentido de que a obrigação do cirurgião plástico é de resultado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o trabalho de pesquisa observou-se que no Brasil cresce bastante o número de pessoas que fazem procedimentos estéticos. Somente em 2020, ano de início da pandemia da Covid-19, foram feitas 1.306.962 cirurgias plásticas no país, número que coloca o Brasil na segunda posição entre os que mais fazem procedimentos cirúrgicos estéticos no mundo.

Fez-se necessário, inicialmente, abordar alguns aspectos teóricos acerca da Teoria Geral da Responsabilidade Civil, como os pressupostos do dever de indenizar, diferenciação de responsabilidade objetiva e subjetiva, entre outras definições conceituais do instituto.

Tratou-se que a responsabilidade na relação médico-paciente é na modalidade subjetiva e que, para apurar a culpa em decorrência do ato ilícito, deve-se estar presente a imprudência, imperícia ou negligência. A partir daí nasce o dever de indenizar.

No mesmo sentido, na análise da culpa, cumpre observar a existência imprescindível do nexo de causalidade, que é a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano. O dano, nesse contexto, pode ser caráter patrimonial (material) e extrapatrimonial (moral e estético), isolados ou cumulados.

O ponto central do estudo referiu-se à abordagem em torno das obrigações relacionadas a especialidade da medicina estética. Restou comprovado que, dentro das especialidades, existem diferenciações que impactam na forma que os Tribunais responsabilizam o profissional que pratica o ato ilícito. Assim, tem-se que a obrigação em cirurgias estéticas reparadoras é de “meio”, ao passo que, em cirurgias estéticas embelezadoras a obrigação é de resultado.

Durante os estudos, viu-se que em obrigações de meio, o médico não é obrigado a alcançar a cura, mas sim, empregar toda a diligência e atuar dentro da prática médica, ao passo que, nas obrigações de resultado, o resultado prometido deve ser alcançado.

No campo probatório, verificou-se que nas obrigações de meio o paciente é responsável por demonstrar a conduta culposa do profissional da medicina. Por outro lado, em obrigações de resultado, a culpa é presumida (*in re ipsa*) e, nesse ponto, há a inversão do ônus da prova em benefício do paciente. Cumpre salientar que na seara do Direito Médico é indispensável a atuação do Médico Perito em ações judiciais. Por meio do laudo imparcial, o magistrado formará sua livre convicção.

Todo o estudo desenvolvido foi no campo doutrinário e as pesquisas jurisprudenciais, tanto nos Tribunais Superiores, como nos Tribunais Estaduais, deram suporte para a análise apresentada.

A análise crítica ao final do trabalho deve-se em relação com a maneira como os Tribunais formaram um entendimento, quase que unânime, em desfavor do profissional médico esteticista na especialidade estética embelezadora em que se obriga ao resultado. Mesmo que alguns Tribunais possam ir no sentido oposto, as Cortes Superiores têm entendimentos firmados no mesmo sentido há anos.

Entender que o profissional médico é obrigado ao resultado em procedimentos cirúrgicos, é acreditar, de forma errônea, que o corpo humano é parte integrante das ciências exatas, e assim, desconsiderar a complexidade e a imprevisibilidade do corpo humano como um organismo vivo.

É sabido que em obrigações de resultado inexistente o fator álea. Os fatos são previsíveis e somente se exime a culpa dos prestadores em caso fortuito ou força maior. Desse modo, é incabível desconsiderar o fisiologismo orgânico ou o psiquismo humano acerca da cura ou às reações adversas a tratamentos e procedimentos médicos.

O que se percebe é que o pressuposto que caracteriza a obrigação de resultado álea ainda é desconsiderado pelo Judiciário que responsabiliza o resultado prometido e não alcançado. Assim, muitas vezes, há uma tendência aos julgamentos em prol do paciente que, sem dúvida, é o mais vulnerável na relação contratual. Porém, há um equívoco em tratar o corpo humano como um objeto estático e esperar que se comporte sempre da mesma maneira.

Por fim, frisa-se que não se defende aqui a impunidade ou atenuação da culpa. Quando comprovadamente demonstrado, por laudo pericial, a negligência, imprudência ou imperícia do médico em qualquer área médica, o ato ilícito implica, indubitavelmente, o dever de indenizar.

Os procedimentos cirúrgicos estéticos são obrigação de resultado, pois neles o médico assume o compromisso do efeito embelezador prometido. No entanto, a responsabilidade é subjetiva, cabendo a comprovação da existência do erro médico, a fim de que seja possível a responsabilização dos médicos, pelo ato cirúrgico.”

Na área estética, a responsabilidade civil do médico se aplica quando o paciente sofre danos decorrentes de procedimentos estéticos. O médico deve seguir padrões éticos e técnicos, fornecendo informações claras ao paciente sobre os riscos envolvidos.

A indenização por dano estético será concedida caso tornar-se irreversível a deformidade. Se a recuperação for possível mediante cirurgia plástica, o responsável pelo dano suportará as despesas exigidas para a correção. Caso a vítima desista da operação, perderá o direito a qualquer indenização.

REFERÊNCIAS

5235

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 mar. 2024.

_____. **Código de ética médica Resolução nº 1.931 de 2009**. Disponível em: <http://www.portal.cfm.org.br>. Acesso em: 02 mar. 2024.

BRASIL. (Ministra Nancy Andrighi, no **RESP 1.292.141/SP/2020**). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677183/artigo-936-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 03 mar. 2024.

_____. (TJ-MG - AC: 10704170025644001 Unai), Relator: Maurício Soares, Data de Julgamento: 07/05/2021, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/05/2021). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677183/artigo-936-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 10 mar. 2024.

_____. (TJ-MG - AC: 10000210322574001 MG), Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 29/04/2021, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/05/2021). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677183/artigo-936->

da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em:05 mar. 2024.

____. **Apelações Cíveis nº 1075074-73.2019.8.26.0100 e 1075003-71.2019.8.26.0100**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677183/artigo-936-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em:05 mar. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

COELHO, Celso Barros. **Erro médico e responsabilidade civil**. 2020. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/erromedicoresponsabilidadecivil.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2024.

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. **Manual de Direito Civil**. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA; Genival Veloso de. **Erro Médico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2020.

5236

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 25. Ed. São Paulo. Saraiva, 2017.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 20. ed., Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2020.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. De acordo com a Constituição de 1988. 35. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

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

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

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

SAVI, Sergio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2021.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. Ed. São Paulo: Método, 2020.