

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: UMA ABORDAGEM JURÍDICA CONTEMPORÂNEA SOBRE A CIRURGIA PLÁSTICA

Lorena Ferrer SORRILHA*

RESUMO: O presente estudo busca analisar a responsabilidade civil em cirurgia plástica por meio de método dedutivo e levantamento bibliográfico, enfocando principalmente as intervenções cirúrgicas de natureza estética à luz da doutrina e ordenamento jurídico atuais. O escopo primordial deste artigo é explorar as especificidades desta matéria para que se possa chegar a uma conclusão que se adeque ao recente cenário da arte médica.

Palavras-chave: Cirurgia plástica. Erro médico. Responsabilidade civil.

1 INTRODUÇÃO

Durante um longo período, a relação médico-paciente era profundamente pessoal, sendo pautada pelo respeito e pela confiança. Somado a isso, a inexistência da Internet e de outros meios de pesquisa rápida limitava o conhecimento e busca do paciente sobre determinada enfermidade e seus riscos. Deste modo, os questionamentos sobre a conduta do médico eram extremamente superficiais.

Com o tempo, o médico de família tornou-se incomum à medida que emergiam novas tecnologias e, por consequência, formas de tratamento e instrumentos inovadores. O atendimento domiciliar passou a ser menos frequente dada a crescente necessidade do uso de determinados equipamentos disponíveis apenas em hospitais e a tendência de se receber o maior número possível de pacientes em um menor período.

Além do tratamento impessoal e despersonalizado, os riscos foram elevados devido aos procedimentos e técnicas progressivamente mais arriscados e

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: lo.ferrer@hotmail.com

invasivos e aos mecanismos que inauguraram uma série de possibilidades para a Medicina.

Posto isso, é fácil entender o aumento do número de pedidos de indenizações por erro médico. Todavia, é imprescindível que haja excepcional cautela na análise dos mesmos, dado que muitos não demonstram fundamentações pertinentes. E, para tanto, é preciso ter o devido conhecimento sobre os limites da responsabilidade civil do médico.

Dentro desta temática, uma das especialidades médicas que mais gera polêmicas é a cirurgia plástica, em especial os procedimentos estéticos, devido às suas particularidades que lhe são inerentes.

Assim sendo, este artigo visou apresentar uma abordagem jurídica a respeito desta especialidade por meio do método dedutivo, baseando-se no Código de Defesa do Consumidor, no Código Civil e em diversos doutrinadores, a fim de expor o panorama atual e promover reflexões sobre tal matéria.

2 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Os problemas decorrentes do erro médico não só eram abordados nos primeiros códigos como também rigorosamente penalizados. Alguns exemplos são citados por Maria Helena Diniz (2014, p. 814):

Já nos primórdios da civilização havia legislação atinente a erro na prática da medicina, impondo sanções ao profissional faltoso. O Código de Hamurabi (2400 a.C.), nos §§ 218 e 219, previa que o médico que causasse dano ou cegasse membro da classe social superior, ou seja, pessoa livre, deveria ter sua mão cortada, e, se o lesado fosse um escravo, deveria pagar seu preço se ele falecesse, ou metade daquele preço se ficasse cego. O médico das campanhas militares da Grécia antiga pagava com a vida se falhasse no tratamento de um general ou de seu auxiliar favorito. Pela legislação dos muçulmanos, o fracasso médico era punido com prisão, açoite ou morte. No direito romano, a imperícia médica era severamente punida (Digesto, 1, 6, §7º), o mesmo ocorrendo na Idade Média.

Apesar de possuírem origens diversas, é evidente que tais legislações possuíam um ponto em comum: a desproporcionalidade das penas e a falta de tolerância, que dificultavam significativamente o exercício da Medicina, visto que falhas não eram admitidas, podendo custar inclusive a vida do médico.

Ademais, tais normas não consideravam, por exemplo, o resultado incontrolável e o acidente imprevisível, e estes se encontram além do controle do responsável.

Hodiernamente, o ordenamento jurídico leva em conta a culpa para verificação da responsabilidade civil. Para isso, contudo, foram necessárias diversas modificações na legislação brasileira.

O Código Civil de 2002 distingue-se dos anteriores ao especificar no art. 951 a negligência, a imperícia e a imprudência como causas de indenização advindas de atividade profissional, sem mencionar ofícios específicos. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, ratifica no art. 14, §4º a natureza subjetiva da responsabilidade civil do médico ao afirmar que deve haver a verificação de culpa dos profissionais liberais.

Posto isso, conclui-se que o código atual evidencia a evolução dos dispositivos regulamentadores da atividade médica ao garantir maior liberdade de atuação profissional e segurança por confirmar a necessidade de demonstração de culpa para configuração do dever de indenizar.

3 OBRIGAÇÕES DE MEIO E OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

Apesar de em alguns casos gerar responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual (quando o profissional, por exemplo, socorre vítima em via pública), a atividade médica, em geral, é contratual. Isso fica comprovado, mais uma vez, pelo art. 951 do Código Civil.

Segundo Diniz (2014, p. 824), caso haja um contrato escrito, não são válidas as cláusulas que afastem do médico possíveis indenizações por dano patrimonial e moral que causem ao paciente. Apenas a ausência de culpa pode livrá-lo das mesmas quando comprovado que sua ação ou omissão gerou dano.

E como toda relação contratual, o serviço médico envolve obrigações. Neste caso, na maioria das vezes, trata-se de obrigações de meio, visto que não há o dever de cura. Exige-se apenas que sejam oferecidos cuidados adequados de acordo com as possibilidades do caso, o estado do paciente e os recursos

oferecidos, além de que se considere a evolução da Medicina, ou seja, observando-se a *Lex Artis*.

E arremata Diniz (2014, p. 824): “Assim sendo, se o paciente vier a falecer, não haverá inadimplemento contratual, pois o médico não assumiu o dever de curá-lo, mas o de tratá-lo adequadamente”.

No que diz respeito à cirurgia plástica, porém, há algumas divergências em relação à sua classificação quanto à obrigação de meio ou de resultado. Nesta última, nas palavras de Genival Veloso de França (2017, p. 340): “o devedor assume o compromisso de alcançar um objetivo ou conseguir um efeito sempre desejado”.

Embora alguns não façam distinção entre a cirurgia plástica embelezadora da corretiva, prevalece, atualmente, a ideia de que a cirurgia estética demanda uma obrigação de resultado, enquanto a reparadora ou restauradora estabelece uma obrigação de meio, como aponta Nehemias Domingos de Melo (2013, p. 122-123):

Nos casos de cirurgias corretivas, seja em razão de problemas congênitos, seja em razão de deformidade decorrente de acidente, o cirurgião plástico atuará com a obrigação de aplicar toda a sua diligência e técnica disponível para eliminar ou corrigir o defeito, não podendo se comprometer com os resultados da empreitada, de tal sorte que sua obrigação será de meio. No que diz respeito à cirurgia embelezadora, também chamada de cosmetológica, não se pode dizer o mesmo. A toda evidência que, quando alguém busca os serviços de um cirurgião plástico com a finalidade de melhorar sua aparência, não irá se submeter aos riscos de uma cirurgia e ao pagamento de vultosa quantia se não obtiver do profissional as garantias de sucesso quando ao fim colimado. Dessa forma, o médico assume obrigação de resultado e responderá pelo eventual insucesso da empreitada.

Quando se trata de cirurgia estética, não se busca a cura do paciente, visto que este não se encontra enfermo. Assim sendo, assume-se uma obrigação de fim e caso o resultado pretendido não seja alcançado, pode vir a ocorrer inexecução do contrato, gerando uma série de indenizações, como a restituição de honorários ao paciente e reparação de danos morais e estéticos.

Ademais, esta classificação interfere também na questão probatória, posto que o resultado inesperado advindo de cirurgia estética incumbe ao profissional o ônus da prova, enquanto na cirurgia reparadora ou restauradora o paciente é quem deve demonstrar a imprudência, negligência ou imperícia por parte do médico.

Humberto Theodoro Jr. (2000, p. 129), contudo, faz uma ressalva a respeito desta matéria:

Os tribunais, porém, abrandam, frequentemente, o rigor na inculpação do cirurgião plástico, mesmo nas intervenções puramente estéticas, de modo a não as equiparar sempre às obrigações de resultado. A demonstração da culpa *in concreto* é quase sempre exigida (TJRJ, Ap. 10.898, ac. 11.03.1980. CAHALI, Youssef Said. Op. cit., p. 342). Assim, não é de se presumir a culpa do cirurgião apenas por não ter sido alcançado o *embelezamento* esperado. Todavia, “se o tratamento *agravar* os defeitos, *deformar*, *enfeiar*, em vez de embelezar, nesse caso o resultado é levado em consideração”, havendo presunção de culpa profissional (TJRJ, ac. 21.09.1982, RT 566/191).

Ainda que previamente discutido, o “embelezamento esperado” não deixa de ser subjetivo. Uma intervenção cirúrgica pode chegar ao resultado previsto e, ainda assim, não satisfazer o paciente. Em vista disso, é importante salientar que cada caso é particular e, deste modo, um estudo superficial não basta para que sejam observadas as especificidades de cada um. A abordagem jurídica tem de ser minuciosa a fim de se evitar a alegação precipitada de culpa.

4 DEVER DE INFORMAÇÃO

Em consonância com o art. 6º, III do Código de Defesa do Consumidor, que afirma que produtos e serviços devem conter informação adequada e clara, é dever do médico apresentar ao paciente os riscos de todo e qualquer procedimento ou tratamento, além de esclarecer-lhe eventuais dúvidas para que assim ele possa ter – quando possível – liberdade de decisão, pois, assim como prega Aguiar Jr. (1995, p. 36), “cabe unicamente ao paciente decidir sobre sua saúde, avaliar o risco a que estará submetido com o tratamento ou a cirurgia, e aceitar ou não a solução preconizada pelo médico”.

Em se tratando de cirurgia estética, o dever de informação adquire uma relevância ainda maior, dado que tal intervenção cirúrgica é dispensável por não apresentar finalidade curativa. E assim sendo, o cirurgião plástico necessita de especial atenção ao momento anterior à cirurgia, como defende Kfoury Neto (2003, p. 168):

[...] as obrigações do cirurgião, nessa especialidade, são agravadas. Deve ele, em primeiro lugar, apreciar a veracidade das informações prestadas pelo paciente; depois, sopesar os riscos a enfrentar e resultados esperados; a seguir, verificar a oportunidade da cirurgia. Convencido da necessidade da intervenção, incumbe-lhe expor ao paciente as vantagens e desvantagens, a fim de obter seu consentimento. Na cirurgia plástica estética a obrigação de informar é extremamente rigorosa. Mesmos os acidentes mais raros, as sequelas mais infrequentes, devem ser relatados, pois não há urgência, nem necessidade de se intervir.

Outrossim, é imprescindível que sejam analisados a vontade do paciente e os resultados possíveis para que se evitem futuras frustrações. É o que afirma Nehemias Domingos de Melo (2013, p. 125):

De outro lado, é importante considerar que em qualquer tipo de cirurgia plástica, seja de embelezamento ou corretiva, o conceito de bom resultado pode não ser o mesmo para o paciente e para o profissional, em face das divergências de valorações subjetivas. Por isso mesmo adverte Alberto Bueres que, a fim de evitar esse tipo de problema, se recomenda ao cirurgião que trate de captar o mais fidedignamente a ideia do paciente acerca do que espera alcançar com a operação, e que indague também sobre o alcance psicológico que ele ostenta em face do defeito físico. Assim mesmo, o consentimento informado deve ser feito de uma forma prolixa e pormenorizada, atendendo aos fins cosméticos, e não curativos, do que se pretende.

O consentimento do paciente deve ser posterior à ponderação das vantagens e desvantagens que o procedimento possa vir a causar. Para tanto, o médico responsável tem de orientar e aconselhar o mesmo, sem omitir informações, para que o livre-arbítrio seja garantido.

5 ERRO MÉDICO: CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES

Sabe-se que o erro faz parte da natureza humana, não sendo um fato isolado ou incomum. Por conseguinte, ao se analisar um caso concreto que o envolva, deve-se verificar seu processo desde sua origem, não se limitando à ação final por si só. Sobre isso, declara Fradera (1992) apud Gustavo Borges (2014, p. 272):

O erro, elemento indissociável da vida humana, entretanto, pode ser minimizado, ou até eliminado, em determinadas situações, quando se age com a devida atenção, cuidado e diligência a fim de evitá-lo. Esse erro,

quando ocorre, pode provocar, muitas vezes, lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos pessoais, tais como a integridade física, a saúde e até a própria vida do paciente. Na atividade médica, o fracasso na realização dos objetivos médicos não implica considerar, por si só, o cometimento do erro e a causação de danos ao paciente, em vista dessa própria qualidade inseparável do ser humano.

Quanto à origem, Gomes e França (1998, p. 244-245) diferem o erro médico advindo de acidente imprevisível e de resultado incontrolável:

Erro médico é a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência. Cabe diferenciar erro médico oriundo do acidente imprevisível e do resultado incontrolável. Acidente imprevisível é o resultado lesivo, advindo de caso fortuito ou força maior, incapaz de ser previsto ou evitado, qualquer que seja o autor em idênticas circunstâncias. Por outro lado, o resultado incontrolável é aquele decorrente de situação incontornável, de curso inexorável, próprio da evolução do caso – quando, até o momento da ocorrência, a ciência e a competência profissional não dispõem de solução.

Depreende-se, então, que nem todo erro médico pode ser punido. E além dos que provêm de acidente imprevisível e resultado incontrolável, convém fazer distinção entre erro escusável e erro inescusável.

Para Aguiar Jr. (1997, p. 128), “há erro escusável, e não imperícia, sempre que o profissional, empregando correta e oportunamente os conhecimentos e as regras da sua ciência, chega a uma conclusão falsa, possa, embora, advir daí um resultado de dano ou de perigo”.

Logo, apenas o erro inescusável, que pode ser evitado, é passível de punição.

Objetivando tal identificação – que é elementar na verificação da responsabilidade subjetiva –, Miguel Kfoury Neto (2003, p. 87) alega que os casos que apresentem possíveis erros médicos devem ser analisados com prontidão, reduzindo a probabilidade de falhas ao classificá-los.

No que diz respeito à cirurgia plástica, existem três espécies de erro segundo Gustavo Borges (2014, p. 284-285): erro de diagnóstico, erro de tratamento e erro na relação com o paciente.

O erro de diagnóstico se dá principalmente por negligência por parte do profissional ou por omissão por parte do paciente. E, para Borges (2014, p. 285), “no caso de o paciente informar e/ou omitir informações ao médico, ainda que não dolosamente, ocorrerá o rompimento do nexo de causalidade”, ou seja, não haverá razão para indenização.

O erro de tratamento, por sua vez, envolve “falhas em qualquer fase do processo de prestação de serviços de cuidados com a saúde, tanto na tomada de decisão, quanto na execução da técnica”, de acordo com Borges (2014, p. 287).

E, por fim, Gustavo Borges (2014, p. 288) ainda define o erro na relação com o paciente:

Nesse caso, envolvem questões de comunicação, de relacionamento e ainda as demais que podem ocorrer tanto na fase pré-contratual, como na fase pós-contratual, na medida em que ocorram transgressões às regras tidas como recomendáveis e aplicáveis à relação médico-paciente. Nessa espécie de erro médico, incluem-se os erros preventivos, como: a falha em providenciar tratamento profilático adequado, a monitoração inadequada, falha de comunicação com o paciente, falha no equipamento etc.

O atendimento do médico tem de ser biopsicossocial, ou seja, devem ser analisados os aspectos físicos e mentais, além da cultura e valores do paciente, o que só pode ser feita com a devida comunicação entre ambos.

E, posto isso, é fundamental que toda conduta médica seja humanizada para que tais fatores recebam adequada atenção a fim de se garantir o bem-estar do paciente em todas as dimensões possíveis.

6 NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA

Como dito anteriormente, a responsabilidade civil médica é subjetiva e, desta forma, pressupõe culpa para que seja comprovada.

Assim sendo, além do erro médico, para que o paciente seja indenizado, deve haver por parte do profissional imprudência, imperícia ou negligência, sendo esta última predominante nas denúncias, como revela Irany Novah Moraes (1998) apud Sálvio de Figueiredo Teixeira (2000, p. 197-198): “Consulta ao arquivo do jornal O Estado de S. Paulo trouxe o seguinte resultado: 471 denúncias por erro médico, com 66 omissões (14,01%), negligência em 151 casos (32,06%), imprudência em 122 (25,90%) e imperícia em 132 (28,02%)”.

A negligência dá-se pela ausência de diligência necessária e pela inobservância de deveres e obrigações. O médico, portanto, deixa de fazer o que deveria.

Para Genival Veloso de França (2017, p. 272), a negligência “caracteriza-se pela inação, indolência, inércia, passividade. É a falta de observância aos deveres que as circunstâncias exigem. É um ato omissivo”.

A imprudência, por sua vez, ocorre quando o indivíduo age sem cuidado e moderação, com riscos excessivos, de forma perigosa.

“Imprudente é o médico que age sem a cautela necessária. É aquele cujo ato ou conduta são caracterizados pela intempestividade, precipitação, insensatez ou inconsideração”, segundo França (2017, p. 272).

No caso da imperícia, há inabilidade, falta de prática e experiência. Veloso de França (2017, p. 278) assim a define:

Entende a doutrina que imperícia é a falta de observação das normas, por despreparo prático ou por insuficiência de conhecimentos técnicos. É a carência de aptidão, prática ou teórica, para o desempenho de uma tarefa técnica. Chama-se ainda imperícia a incapacidade ou inabilitação para exercer determinado ofício, por falta de habilidade ou pela ausência dos conhecimentos rudimentares exigidos numa profissão.

De modo geral, considera-se que um médico pode vir a se demonstrar imperito quando qualquer outro profissional da mesma especialidade, nas mesmas condições, conseguiria resolver o problema. Fica clara, neste caso, a ausência de conhecimentos ou falta de experiência por parte do primeiro.

7 CONCLUSÃO

Com as mídias sociais, os padrões de beleza ganham força e assumem um caráter ainda mais impositivo devido à valorização excessiva da imagem e crescente dispersão da ideia de que existe um modelo de corpo ideal.

Este fato produz uma série de impactos, e um deles pode ser observado na crescente demanda por cirurgias plásticas de natureza estética. Até mesmo os críticos desta especialidade – que por muitas vezes afirmam se tratar de um ramo distinto e de menor valor da Medicina – não podem negar ou ignorar seus efeitos, visto que ela ganha destaque nesse cenário.

Somando isso a uma cada vez maior reivindicação por direitos, nota-se um grande número de processos envolvendo a questão da responsabilidade civil

médica. E é exatamente por isso que este tema precisa ser devidamente analisado e explorado.

Afinal, é imprescindível que se reconheçam os pressupostos da culpa para que a conduta médica não se enquadre na responsabilidade objetiva, bem como se identifique a classificação da cirurgia estética como obrigação de resultado para que a vontade do paciente seja atendida e respeitada.

Destarte, deve-se analisar criteriosamente a relação médico-paciente, para que o primeiro não seja indevidamente punido e o segundo não deixe de ser indenizado quando assim tiver de ser feito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 718, p. 33-53, ago. 1995.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano XLV, no 231, 1997, p. 122-147.

BORGES, Gustavo. **Erro médico nas cirurgias plásticas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FRANÇA, Genival Veloso de; GOMES, Júlio César Meirelles. **Erro Médico**. In COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. Iniciação à bioética. 1. ed. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A responsabilidade civil do médico**. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direito & medicina**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A responsabilidade civil por erro médico**. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direito & medicina**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.