

CONDUTA PROFISSIONAL MÉDICA E A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CIRURGIAS ESTÉTICAS

ANA CÁSSIA MILARÉ DE CARVALHO

Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca-

UNIFRAN

Especialização em Direito das Obrigações pelo Instituto de

Biociências, Letras e Ciências Exatas- IBILCE

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a responsabilidade civil do médico, especificamente o especialista em cirurgias plásticas estéticas. O mundo contemporâneo tem exigido padrões de beleza acima da média, visto haver muita exposição em redes sociais. O profissional da área médica tem sido provocados a resultados, por vezes, inatingíveis. A responsabilidade decorrente da obrigação de meio ou de resultado concernente à questão estética é considerada fundamental para a devida reparação de lesões físicas e psicológicas geradas por procedimentos invasivos. A contextualização dos objetivos esperados pela intervenção cirúrgica demonstrará a forma de responsabilização do profissional.

Palavras chave: Responsabilidade civil, cirurgias estéticas, obrigações de meio e de resultado.

1.Introdução

A responsabilidade civil do profissional de cirurgias estéticas tem crescido em razão da expectativa apresentada pelos pacientes que não estão devidamente integrados à situação real a ser conquistada. A insatisfação, por vezes, alcança o que eles consideram erro médico e conseqüentemente, ações indenizatórias para ressarcir o dano causado esteticamente.

Na concepção do paciente, a responsabilização e possível indenização pretendida estão vinculadas a uma obrigação, onde aguarda ansioso por um determinado fato que não pode ser alcançado, ou seja, não apenas uma melhora estética, mas a um único resultado específico almejado por ele. Resta saber se este resultado era possível na esfera médica.

Diante disto, objetiva, o presente artigo, avaliar se a obrigação do médico é de meio, ou seja, o profissional não se obriga a um objetivo determinado, onde o contrato firmado com o paciente é para a realização da atividade destinada a um melhor resultado final, mas sem o compromisso de atingir algo específico ou será de resultado ou se existe o compromisso de contratado com um resultado específico, atingindo um objetivo determinado, de forma que quando o fim não for atingido ou se for atingido de forma parcial, tem-se a inexecução da obrigação.

2. Obrigações de meio e de resultado

Primeiramente deve-se questionar se a prestação acordada destinava-se apenas a realização de um procedimento, ou se esperava um resultado específico e determinado desta atividade. Somente assim, haverá condições de classificar a obrigação em questão. Tal diferenciação determinará se houve algum descumprimento obrigacional e conseqüente indenização. Desta forma, podemos classificar as obrigações em obrigações de meio e obrigações de resultado.

Quando houver a presença de uma obrigação de meio, faz-se necessário a um agir do profissional de forma prudente, diligente e com a perícia adequada ao procedimento para que se tenha um resultado, sem, contudo, uma exigência em obtê-lo.

Pela ótica de ilustre professor Silvio de Saulo Venosa “na obrigação de meio deve ser aferido se o devedor empregou boa diligência no cumprimento da obrigação”. (VENOSA, 2007, p. 154).

Entende-se como uma obrigação de meio havendo comprometimento do devedor no uso correto e devido seus conhecimentos técnicos para a obtenção de um resultado, sem, no entanto, responsabilizar-se por ele.

Na obrigação de resultado, busca um fim específico, gerando expectativa final.

Caio Mário da Silva Pereira aponta que “Nas obrigações de resultado a execução considera-se atingida quando o devedor cumpre objetivo final;”. (PEREIRA, 1993, p. 214).

3.Responsabilidade civil do profissional

Podemos entender que havendo uma obrigação sem derivação de um cumprimento, teremos a responsabilidade gerada pelo inadimplemento, podendo ocorrer na esfera contratual ou extracontratual, também denominada aquiliana.

Considera-se responsabilidade civil contratual a falta de cumprimento às prestações pactuadas num contrato, gerando uma reparação já prevista no acordo, quanto ao inadimplemento.

Nas palavras da ilustre professora Diniz¹:

Sendo o princípio da obrigatoriedade da convenção um dos princípios fundamentais do direito contratual, as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes, é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (CC, art. 393, parágrafo único) [...]

¹ DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. VII. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.p.263.

Poderá haver lesão sem, contudo haver reparação, se restar provado inexistência de culpa ou qualquer uma das excludentes do dever de indenizar, de acordo com o artigo 1056 do Código Civil brasileiro. Também enquadra-se neste contexto, de acordo com o artigo 1058 do Código Civil , havendo, comprovadamente, que o fato ocorreu por caso fortuito ou força maior.

Ocorrendo descumprimento do avençado, pode o interessado pedir a rescisão do contrato, ainda que não existissem perdas e danos a serem indenizados. Se o inadimplemento for de uma obrigação constante no contrato, incidirá os efeitos pertinentes: mora, perdas e danos, juros moratórios, cláusulas penais e arras.

Para a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, há apenas vínculo legal, mas não há vínculo contratual. Ocorrerá descumprimento de um dever legal, o agente que por ação ou omissão, com nexos causal por culpa ou dolo, causar dano a vítima.

A fundamentação da responsabilidade civil extracontratual está prevista nos artigos 186 do Código Civil que ressalta: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”* e artigo 927 e seguintes do Código Civil.

Em regra, exige os seguintes pressupostos: ação ou omissão do agente (causa); dano (prejuízo causado à vítima e elemento essencial da responsabilidade civil); culpa (elemento

dispensável na responsabilidade objetiva); e nexos causal (relação entre a ação ou omissão do agente com o dano causado).

A responsabilidade civil subjetiva está amparada pelo artigo 186 do Código Civil, “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.

Por sua vez, temos no artigo 927 CC

aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade civil subjetiva exige os requisitos de dolo ou culpa. Convém ressaltar que a responsabilidade civil subjetiva é residual, pois primeiro verifica-se se é objetiva, se não for, por exclusão é subjetiva.

Em se tratando de culpa, deve ser analisado os institutos da negligência, imperícia e imprudência e nas palavras de Regina Beatriz Tavares da Silva²:

² BEATRIZ, R. *Responsabilidade civil na área da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.26).

A negligência é a culpa omissiva, oposto de diligência ou de ação cuidadosa. É a desatenção, distração, indolência, inércia, passividade. Assim, na área da saúde, podemos defini-la como a omissão de comportamentos recomendáveis pela prática e ciência médica. (...)

A imprudência é o oposto de previdência. É a leviandade, a irreflexão, o açodamento, a precipitação. Na área da saúde podemos defini-la como a utilização de procedimentos não recomendados pela prática e ciência médica. (...)

A imperícia é o oposto de perícia. É o despreparo ou a falta de habilidade. Na área da saúde pode ser definida como a deficiência de conhecimentos técnicos. (...)

Quanto à responsabilidade civil subjetiva, resta necessária a prova de culpa ou dolo, apesar de se ter um ato culposo. Ela está amparada pela teoria do risco, no qual segundo Facchini Neto aponta que a responsabilidade civil “se explica porque o agente teria criado um risco para os demais, ou porque retirou algum proveito de uma coisa ou do trabalho de outrem”. (2003, p.160)

Entendimento majoritário, o Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, atualmente, regula a relação entre paciente e médico, por ser considerado um prestador de serviços.

Abordando a responsabilidade subjetiva, os profissionais liberais responderão civilmente quando for comprovada a culpa, ou seja, quando houve conduta negligente, imprudente e imperita de

seus serviços prestados, conforme observamos no art. 951 do CC e art. 14 § 4º do CDC.

Pode o juiz inverter o ônus da prova, e conseqüentemente a presunção de culpa do médico, em favor do consumidor, conforme o art. 6º, VIII, do CDC se, “*a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências*”.

Faz-se necessário a distinção entre cirurgia plástica estética e reparadora, por dela emanar a responsabilidade civil do médico em cada situação.

Pode-se classificar a cirurgia plástica em duas modalidades: reparadora ou corretiva e estética.

Tomando como parâmetro os estudos de João Monteiro de Castro³, temos que:

a) a reparadora ou corretiva, laborada com o objetivo de tentar a correção de defeitos congênitos ou adquiridos (por exemplo: cicatrizes, queimaduras, lábio leporino etc.). Tem um fim terapêutico conectado, não raro, com uma preocupação estética, mas esta absorvida por aquele fim. Enquadra-se como reparadora a cirurgia estética para retificar cirurgia embelezadora malsucedida;

³ MONTEIRO DE CASTRO, J. *Responsabilidade Civil do Médico*: São Paulo. Método, 2005.p. 148.

b) a estética, também denominada, pela literatura médica, de embelezadora ou cosmética. É aquela levada a cabo com finalidade de embelezamento ou aperfeiçoamento físico do indivíduo. É realizada, geralmente, quando o paciente não padece de qualquer mal físico. (2005, p. 148)

Sendo de entendimento majoritário pelos Tribunais que cirurgia plástica reparadora é uma obrigação de meio, uma vez que tem como finalidade corrigir defeitos congênitos, queimaduras, cicatrizes, entre outros. Em contrapartida na cirurgia plástica estética existe uma divergência doutrinária com relação a sua classificação em obrigação de meio ou de resultado.

Na obrigação de resultado, deve a vítima provar que além da relação contratual, não houve o cumprimento do prometido, caracterizando assim, o inadimplemento contratual, cabendo ao médico demonstrar a ausência de culpa para eximir-se da responsabilidade.

Diante dos estudos apresentados acima, fica claro que o paciente que utiliza de procedimento cirúrgico estético, almeja melhorar o seu aspecto estético sem, contudo, buscar a cura de uma determinada doença.

Podemos observar as seguintes posições:

Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)

Apelação cível nº 0005819-76.2004.8.26.0001, o médico havia sido contratado pela apelada para realizar um procedimento estético com intuito de emagrecimento, porém, durante a realização do supramencionado procedimento sobreveio um quadro infeccioso. Ficou caracterizado pela relatora a aplicação do art. 14 § 4º do CDC, ocorrendo a responsabilidade dos profissionais liberais, na qual deve-se observar a culpa, o dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade, para assim configurar o dever de indenizar.

Ainda que a obrigação dos médicos seja primordialmente enquadrada como responsabilidade de meio, em casos de cirurgia estética, o médico assume a obrigação de resultado, uma vez que se compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG):

A apelação de nº 1.0518.04.071229-2/002 traz a responsabilidade civil do médico no tocante a cirurgia plástica estética, abdominoplastia, que gerou quadro infeccioso e cicatrizes diversas no qual Marcos Lincoln em seu voto começa destacando a necessidade de constatação da culpa, através da análise do Código de Defesa do Consumidor, art. 14, § 4º em consonância com o art. 951 do Código Civil.(TJMG, 2002).

O Enunciado n. 191 do CJF/STJ, na III Jornada de Direito Civil, decorrente do inciso III do art. 932, preceitua: “A instituição hospitalar privada responde, na forma do art. 932, III, do CC, pelos atos culposos praticados por médicos integrantes do seu corpo clínico”.

Assim tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça sobre as demandas relativas aos danos causados pelos médicos no interior dos hospitais, no exercício de sua atividade:

(...). A responsabilidade das sociedades empresárias hospitalares por dano causado ao paciente consumidor pode ser assim sintetizada: (i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) ex surge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (art. 14, caput, do CDC); (ii) os atos técnicos praticados pelos médicos sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (art. 14, § 4.º, do CDC), se não concorreu para a ocorrência do dano; (iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional.(...)” (STJ, REsp 1145728/MG, 4.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.06.2011, DJe 08.09.2011).

Havendo transformações no corpo do paciente, o dano já está caracterizado. Se a pessoa adquire cicatrizes, cortes na pele, amputações, perda de órgãos, entre outras anomalias, podemos considerar que houve atentado à própria dignidade humana.

Para o Superior Tribunal de Justiça dano estético é algo distinto do dano moral, há no primeiro uma “alteração morfológica

de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa”. Já no dano moral há um “sofrimento mental – dor da mente psíquica, pertencente ao foro íntimo”. O dano estético seria visível, “porque concretizado na deformidade” (STJ, REsp 65.393/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 30.10.2005; e REsp 84.752/RJ, Min. Ari Pargendler, j. 21.10.2000).

Corroborando tal entendimento, temos a Súmula 387 do STJ: “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”

Conclusão

Para caracterizar a responsabilidade civil do médico, deve-se comprovar uma conduta imprópria tecnicamente, fundamentada na falta de perícia e prudência para o desenvolvimento de um resultado satisfatório, independente de ser um procedimento corretivo ou estético.

Muitos outros fatores contextualizam os fatos para se enquadrarem numa possível reparação cível, decorrente da responsabilidade civil. O organismo do paciente, bem como suas possíveis reações posteriores ao evento, pode alterar significativamente o resultado final dos acontecimentos

Diante de todo o exposto, cada caso especificamente deverá ser analisado para os enquadramentos legais já mencionados, conseqüentemente, a aplicação da obrigação adequada também será a exigida ao caso. À conduta do profissional, obviamente sempre deverá ser adequada e tecnicamente impecável, posto ser de suma importância à preservação da integridade física, mental e emocional do paciente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

CAVALIERI, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*: 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COELHO. Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORREIA LIMA. Fernando Gomes. *Erro médico e responsabilidade civil*. Brasília: Conselho Federal de Medicina do Estado do Piauí, 2012.

DINIZ. Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. Vol. VII. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Da responsabilidade civil no novo Código*, in: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Teoria Geral das Obrigações*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

MARIO, C. *Instituto de Direito Civil*: 11. ed. São Paulo. Forense, 1995.

MONTEIRO DE CASTRO, J. *Responsabilidade Civil do Médico*: São Paulo. Método, 2005.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Teoria Geral Das Obrigações*, vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da *Responsabilidade civil na área da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2007.

STOCO, R. *Responsabilidade Civil*: São Paulo. Revista dos Tribunais, 1994.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único 7 ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. Vol. II. 11ª Ed. São Paulo, Atlas, 2011.