

OS MÉDICOS CIRURGIÕES E A RESPONSABILIDADE PELOS DANOS ESTÉTICOS

SURGEON DOCTORS AND THE RESPONSIBILITY FOR AESTHETIC DAMAGE

Mayara Maria Santos Thaumaturgo¹

Maria Aparecida da Silva²

Anna Karla de Souza e Silva³

RESUMO

Nos últimos anos, impulsionadas pelo crescente uso das redes sociais pela população, as cirurgias plásticas têm acontecido de maneira cada vez mais frequentes. Por essa razão, os números de procedimentos onde acontece erro médico, ou até mesmo insatisfação por parte do paciente, crescerem conseqüentemente. Nesse sentido, vêm-se realizando debates, a fim de se questionar quanto a responsabilidade do profissional cirurgião quando algum problema acontece. Dessa forma, este trabalho tem como objetivo principal analisar como se dá a responsabilidade civil em danos ocorridos por erro médico nos procedimentos estéticos realizados por cirurgiões. Para alcançar esse resultado, quanto a metodologia, foi realizada uma pesquisa de caráter bibliográfico, onde foram analisados trabalhos que contribuíram para o entendimento do problema proposto. As buscas foram realizadas na base de dados Portal de Periódicos da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), no Scientific Electronic Library Online (SciELO), e no Google Acadêmico. A partir da análise dos dados, foi possível concluir que a questão da Responsabilidade Civil é um tema de rico debate, pois, é uma relação de obrigação que envolve muitas variáveis, tais como a natureza da obrigação, o a ética médica, e a relação de consumo que se estabelece entre o cirurgião plástico e o paciente.

PALAVRAS-CHAVE: Procedimento Estético. Responsabilidade Civil. Danos e Médico Cirurgião.

ABSTRACT

In recent years, driven by the growing use of social networks by the population, plastic surgeries have been happening more and more frequently. For this reason, the number of procedures where medical error occurs, or even patient dissatisfaction, grows accordingly. In this sense, debates have been taking place in order to question the

¹ Graduada em ciências jurídicas pela instituição Centro Universitário Alfredo Nasser, Goiânia – GO. Endereço do autor correspondente: Rua x4, Quadra 110, Lts. 01/11, sobrado 24 – Aparecida de Goiânia. Endereço eletrônico: Mayara_thaumaturgo@hotmail.com

² Graduação em Psicologia pela PUC-Goiás, Pós-graduada em Administração de Recursos Humanos, Consultoria e Coordenação de Grupos, Avaliação Psicológica e em Terapia Analítico Comportamental. Mestranda do Mestrado Profissional em Administração. Docente em graduação e pós-graduação. Atuando na área de Avaliação Psicológica e Psicologia Organizacional.

³ Especialista em Direito Público pela Atame Pós-Graduação e Cursos. Especialização em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Atualmente é Professora da Faculdade CEAFI.

surgeon's responsibility when a problem occurs. Thus, the main objective of this work is to analyze how civil liability occurs for damages caused by medical error in aesthetic procedures performed by surgeons. To achieve this result, regarding methodology, a bibliographical research was carried out, where works that contributed to the understanding of the proposed problem were analyzed. The searches were carried out in the database Portal de Periódicos of CAPES Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), in the Scientific Electronic Library Online (SciELO), and in Google Scholar. From the analysis of the data, it was possible to conclude that the issue of Civil Liability is a subject of rich debate, since it is an obligation relationship that involves many variables, such as the nature of the obligation, the medical ethics, and the relationship of consumption that is established between the plastic surgeon and the patient.

KEY-WORDS: Aesthetic Procedure. Civil responsibility. Damage and Surgeon Doctor.

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é uma correção jurídica que tem por finalidade consertar um dano causado por alguém, geralmente por meios financeiros. Quando o sujeito se depara com uma situação que envolve a obrigação de reparar o dano causado por fatores que o prejudicaram, ele busca um meio denominado indenização, por meio da responsabilidade civil.

A pessoa que praticar ato que cause dano moral ou material a outrem está obrigada a reparar, de alguma forma decorrente da situação de fato. Hoje, a responsabilidade civil está se tornando um cenário para prevenir danos de toda ordem, para prevenir atos ilícitos, e não apenas como um instrumento com poder de repreensão.

A responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito atuante pode pleitear o pagamento de indenização por responsabilidade pelos danos sofridos que lhe são imputados. Classifica-se como obrigação inegociável, pois sua constituição não resulta de negócio jurídico, ou seja, da manifestação de vontade das partes (contrato) ou de uma delas (ato unilateral). Pelo contrário, decorre de um ato ilícito ou de um negócio jurídico.

Nesse sentido, quando se coloca a questão da responsabilidade civil no âmbito da atuação médica, é possível evidenciar que o médico, embora seja um profissional como qualquer outro, tem obrigações e consequências em suas atividades muitas vezes mais graves do que em outras profissões, pois, envolvem a integridade física do paciente.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, coloca o ser humano em um patamar único e valoriza sua dignidade, fator norteador para a aplicação da responsabilidade civil. Na legislação geral, a responsabilidade civil está consagrada em diversas legislações e também pode estar consagrada em diversas hipóteses, como no Direito do Consumidor, em seu artigo 14, assunto que também é passível de ressalvas, uma vez que o trabalho envolve claramente a relação de consumo entre médico e paciente.

Dada a vulnerabilidade do consumidor, a legislação visa protegê-lo. A necessidade de proteção, assim como a transparência das relações jurídicas, o equilíbrio, a confiança e a boa-fé são os princípios do sistema consumidor. Dessa forma, de acordo com a Lei de Defesa do Consumidor, qualquer dano sofrido por ele deve ser reparado, independentemente da culpa do fornecedor, havendo exceção a essa regra em relação aos autônomos, conforme previsto no artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, a partir do exposto, fica o questionamento: *os médicos podem ser responsabilizados pelos danos estéticos?* Uma vez que, se considerar-se o aumento do número de procedimentos estéticos realizados nos últimos anos, esse trabalho se justifica, pois, se insere em um tema bastante atual. Quanto a metodologia, foi realizada uma pesquisa de caráter bibliográfico, onde foram analisados trabalhos (livros, artigos, etc.) que contribuíram para o entendimento do problema proposto. As buscas foram realizadas na base de dados Portal de Periódicos da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), no Scientific Electronic Library Online (SciElo), e no Google Acadêmico.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

Desde os tempos mais remotos identificou-se a necessidade de ser realizada uma adequada avaliação de um dano sofrido por um indivíduo para que pudesse ser estabelecida a responsabilidade do culpado. Assim sendo, destaca-se que a gênese da Responsabilidade Civil, ou seja, o ato de compensar uma pessoa pelo dano causado por outrem, reside na antiguidade, a partir da discussão sobre o Direito Natural, mesmo antes do surgimento da medicina, onde se preconizava direitos básicos, como a vida, a liberdade e até mesmo a felicidade.

A partir dessa configuração, Junior (2011, p. 18) ¹ compreende que:

a responsabilidade nada mais é que a obrigação de alguém de responder pelas próprias ações ou de outrem, e esta não se pode confundir com a obrigação de um vínculo jurídico. O vínculo jurídico faz com que o credor tenha direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação.

Portanto, destaca-se que a responsabilidade por dano causado a outro indivíduo é passível de castigo, uma vez que, estabelecida a culpa, faz-se necessário a determinação do castigo que o indivíduo deve sofrer, ou o valor que deve pagar como forma de ressarcimento, a fim de se satisfazer o dano causado. Depreende-se, portanto, as experiências acumuladas sobre o tema da Responsabilidade Civil demonstram que o surgimento da necessidade de reparação desafia, ainda hoje, a capacidade de equalização das diretrizes de desenvolvimento para o futuro.

Dessa forma, como exposto por Dantas (2019), nos primórdios da medicina os métodos utilizados não eram questionados pela população e os médicos eram reverenciados como sacerdotes, muito diferente do que pode ser observado na contemporaneidade. Essa perspectiva, é corroborada por Udelsmann (2012), uma vez que “o exercício da Medicina, até um passado historicamente recente, era cercado de uma aura de divindade e não se discutiam os desígnios dos esculápios, pois estes eram tidos somente como intermediários da vontade divina” (2002, p. 172)³.

Todavia, ainda nesses períodos mais remotos da humanidade, quando, quanto ao tratamento, não se obtinha sucesso, esses indivíduos eram cobrados do ponto de vista de sua responsabilidade enquanto figura de poder, como é o caso do Código de Hamurabi, exposto a seguir.

Nesse sentido, diante do exposto, pode-se destacar que não é recente a necessidade dos seres humanos em responsabilizar àquele que comete falta com o próximo, de forma que se faça justiça. Uma vez que, “a evolução da responsabilidade civil gravita em torno da necessidade de socorrer a vítima” (PEREIRA, 1996, p. 362), faz-se necessário observar, ainda que de forma breve, a construção da responsabilidade civil relacionada à atividade por meio de uma perspectiva de sua evolução histórica.

O conceito de dano corporal relacionado à atividade médica surgiu no século XVIII a.C., quando se passou a exigir a realização de perícias médicas nos processos jurídicos. A primeira evidência que existe acerca da reparação de dano causado por erro médico é o Código de Hamurabi, que trata de aspectos da vida civil, de danos, reparação de danos físicos nos termos da Lei de Talião, ou seja, “olho por olho, dente por dente” que teve origem em Roma. Vale ressaltar não se tem um consenso na

literatura quanto à data do Código de Hamurabi, mas estima-se que seja de 1770 - 1750 a.C. (DANTAS, 2019, p. 39; AZEVEDO *et al.*, 2021).

Nesse momento, eram observadas diversas penas, chegando até a amputação da mão de médicos quando atuavam com imperícia. Essas ações eram aplicadas quando da morte ou lesão do paciente. Porém, quando não havia uma recuperação adequada de um escravo ou de um animal, previa-se um ressarcimento monetário. Isso acontecia porque esses dois últimos não eram percebidos pela sociedade como vítimas, mas, um capital a ser reparado.

Portanto, não se falava em culpa no sentido moderno, mas, em uma responsabilidade objetiva. Ou seja, se o paciente veio a óbito em decorrência de uma intervenção cirúrgica, entendia-se que o médico o havia matado e deveria ser punido (DANTAS, 2019, p. 39). A partir desse momento, a sociedade entendeu que os bens do réu – e não sua própria vida – deveriam pagar suas dívidas. Dessa forma, considerando esse cenário, passou-se a distinguir a punição (atual responsabilidade penal) da reparação de danos (atual responsabilidade civil).

Acerca dessa diferença, contribui para a compreensão da problemática, o exposto por Udelsmann (2002):

A responsabilidade penal se origina pela ação ou omissão de um fato típico antijurídico com nexo de causalidade e um dano penal. Ao contrário da lei civil, são considerados ilícitos penais (crimes e contravenções) somente aqueles especificamente enumerado na lei: no Código Penal (CP), na Lei de Contravenções Penais e alguns outros em leis esparsas. Há, então, a absoluta necessidade que o ato cometido esteja descrito com precisão na lei para o agente possa ser responsabilizado criminalmente e penalizado conforme prescreve o artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal e o artigo 1º do Código Penal que têm a mesma redação: Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal (p. 178).

Diante do exposto, é importante salientar que todas estas questões, devidamente ponderadas, levantam dúvidas sobre se a execução dos pontos relativos ao erro médico afeta positivamente ou não o julgamento das partes no caso da responsabilidade civil do médico. Sobre isso, pode-se rastrear a questão, a título de exemplificação, com o surgimento da Lei Aquilia (século III a.C.), na qual a possibilidade de obter pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens passou a ser vigente.

Acima de tudo, é fundamental ressaltar que a mobilidade nos julgamentos quanto à responsabilidade se deu, historicamente falando, na perspectiva de

materializar a complexidade das relações, onde residem as relações humanas. Assim sendo, vale ressaltar que, com o passar do tempo, o Estado passa a ser figura central no levantamento das variáveis envolvidas e gerenciamento das mesmas no que tange à questão da responsabilidade.

Sobre essa questão, contribui a perspectiva empregada por Melo (2012, p.21) ao evidenciar que “as relações de consumo são tão antigas quanto a própria existência do homem”. A partir disso, depreende-se que, pensando mais a longo prazo, o surgimento de novas concepções de Responsabilidade Civil deve passar por modificações independentemente do sistema e/ou entendimento acerca da questão.

Nesse sentido, de acordo com Gasparini (2005), quando se pensa na questão do Brasil, pode-se dividir a evolução da questão da responsabilidade civil em três períodos: o colonial, o imperial e, por fim, o republicano. No primeiro momento, a questão da responsabilidade estava ligada à ideia de irresponsabilidade, uma vez que o Estado representa a vontade do rei, e o rei nunca erra, pois, sua vocação e discernimento é divino.

No período Imperial, a questão da Responsabilidade Civil teve uma leve evolução, com caminho para a modernização que viria mais tarde. De acordo com D'Andrea (2009), nesse momento os empregados do Estado passam a ser responsabilizados pelas suas condutas, com prerrogativa na nova Constituição Federal, promulgada em 1824.

Nesse sentido, com os fundamentos da Revolução Francesa (1789), e, por conseguinte, a construção do Estado Moderno, houve uma expressa diferenciação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal (DANTAS, 2019, p. 39; AZEVEDO *et al.*, 2021).

Dessa forma, destaca-se que, não obstante, indo em contrapartida às tendências do direito internacional dessa época, na construção do Brasil enquanto nação, observa-se que a responsabilidade civil no Brasil teve origem nas Ordenações do Reino de Portugal.

Todavia, não se pode esquecer que o novo modelo estrutural aqui preconizado leva em consideração a reestruturação do sistema de responsabilidade. Assim, ainda que considerando as discrepâncias e as relações hegemônicas estabelecidas durante o período colonial, é possível perceber que até 1916, quando surgiu o primeiro Código Civil Brasileiro, que possuía uma forte influência do Direito

Romano, onde a responsabilidade civil ainda estava atrelada à responsabilidade penal.

A partir dessa diferenciação, pode-se destacar o seguinte: na responsabilidade civil a lesão é de ordem essencialmente privada, sem necessidade de ofensa à ordem pública; enquanto na responsabilidade penal o interesse lesionado é a ordem social tutelada pelo Estado, onde se verifica a existência de uma vítima, mas, esta não é elemento indispensável.

Sobre essa questão, Dias (2006, 2006, p. 47) destaca que:

Para efeito da punição ou da reparação, isto é, para aplicar uma ou outra forma de restauração da ordem social é que se distingue: a sociedade toma conta daquilo que a atinge diretamente, deixando ao particular a ação para restabelecer-se, à custa do ofensor, no estado anterior a ofensa (...) isto porque o Estado ainda mantém um regime político que explica a sua não intervenção. Restabelecida a vítima na situação anterior, está desfeito o desequilíbrio experimentado.

Foi com a Constituição Federal de 1988 que se estabeleceu a indenização por dano moral e a responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor de 1990, que tratou de temas relacionados a responsabilidade civil (VASCONCELOS, 2016; DANTAS, 2019, p. 55-56; AZEVEDO et al., 2021).

Atualmente, entende-se por responsabilidade civil a correção jurídica que tem por finalidade consertar um dano causado por alguém, geralmente por meios financeiros. É a obrigação em que o sujeito atuante pode pleitear o pagamento de indenização por responsabilidade pelos danos sofridos que lhe são imputados em decorrência de um descumprimento obrigacional. Ela está vinculada à moral, seja no âmbito religioso, social ou jurídico. Todavia, no âmbito jurídico configura-se apenas quando um indivíduo ou a coletividade é prejudicado (ZAMPRONIO, 2018; AZEVEDO et al., 2021).

O novo Código Civil adota a teoria subjetiva da responsabilidade civil, portanto, exige a comprovação da culpa do agente causador do dano e, apenas em alguns casos, admite-se a presunção da culpa. Vale lembrar que o art. 186 do Código Civil compreende que ato ilícito como: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência, violar e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Mormente, depreende-se que o Código Civil prevê a reparação necessária do dano causado por conduta ilícita, bem como a obrigação de reparar o dano,

independentemente de o agente ter ou não culpa em casos previstos em lei, ou quando a atividade do agente envolver determinados riscos à direitos de outras pessoas (AZEVEDO et al., 2021).

O artigo 927 do Código Civil estabelece que a pessoa que causar dano ao outro por uma ação ou omissão é obrigada a indenizá-lo de forma subjetiva, ou seja, quando o causador age com culpa. A responsabilidade civil subjetiva é a obrigação de reparar os danos causados por atos ou omissões intencionais, deliberadas ou culposas (negligentes, imperfeitas ou descuidadas) que violem os direitos de outrem. A pessoa que praticar ato que cause dano moral ou material a outrem está obrigada a reparar, de alguma forma decorrente de situação de fato (DINIZ, 2017; ZAMPRONIO, 2018; MONTESCHIO et al., 2019).

Os requisitos para a responsabilidade civil são três: dano, nexo de causalidade e conduta humana, conforme dispõe o artigo 186 do Código Civil, que estabelece que um ato ilícito cometido por alguém por ação ou omissão dolosa, negligência ou imprudência viola um direito e lesa o outro, ainda que apenas moralmente. Levando em consideração que o comportamento humano pode ser positivo ou negativo, ou seja, suas ações podem ser boas ou ruins e também criar fatos negativos para os outros.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO BRASIL NOS PROCEDIMENTOS ESTÉTICOS

Quando se trata da responsabilidade civil do médico relacionada à procedimentos estéticos, como a cirurgia plástica, destaca-se que essa é uma problemática bastante discutida. Porém, o entendimento atual, inclusive da jurisprudência e do Superior Tribunal de Justiça, é de que se trata de uma obrigação de meio e não de resultado.

Aqui, vale ressaltar que:

A obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação, e que deve ser cumprida de livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. A responsabilidade é a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional (SOARES; OLIVEIRA, 2017, p. 1).

Dessa forma, pode-se depreender que a natureza das relações sociais reside na natureza das obrigações, e, quando uma parte falha em cumprir com suas

obrigações. Ou seja, na construção de uma relação jurídica entre médico e paciente, o profissional se coloca na posição de empregar seus conhecimentos quanto à medicina, mas, não se responsabiliza pelos resultados.

Dessa forma, de acordo com a literatura vigente, observa-se que o que, de fato, acaba por levar à judicialização, e consequente responsabilização do médico, é a falta de informações adequadas ao paciente, que por vezes não tem ciência de todos os riscos envolvidos (MILEZI & STIEVEN, 2018; DANTAS, 2019; FRANÇA, 2021).

A responsabilidade do médico tem por base tanto a lei civil, por se tratar de obrigação contratual, como a lei consumerista, por ser prestação de serviço. Viana e Oliveira (2021) entendem que “esta obrigação só mudará quando o médico for omissos quanto ao dever de informar ou prestar informações incorretas ou insuficientes, tendo, portanto, culpa presumida pela negligência que tenha cometido” (VIANA; OLIVEIRA, 2021, p. 108).

Nesse sentido, discute-se a importância do consentimento livre e esclarecido para os pacientes, como parte de uma relação consumerista, onde esses sujeitos devem ter acesso claro a todas as informações possíveis sobre cirurgia estética, de forma clara, completa, precisa e inteligível. Portanto, é compreensível que as garantias da dignidade humana e de sua integridade física/mental prevaleçam sobre qualquer resultado estético que o paciente possa desejar (GADELHA *et al.*, 2021; VIANA; OLIVEIRA, 2021).

Parte da doutrina e da jurisprudência entendem se tratar de obrigação de meio, e por consequência aplica-se a responsabilidade objetiva ao profissional médico, sob o argumento de que os indivíduos que se submetem a esses tipos de procedimento cirúrgico, estão saudáveis e em busca de uma melhora em sua aparência física.

Isso se dá devido ao fato de que, por muito tempo, se teve a ideia de que a cirurgia plástica se trata meramente de procedimento estético e desprovida de finalidade terapêutica. Portanto, esse tipo de procedimento era considerado um simples capricho do paciente, ou seja, esse tipo de tratamento era visto como desnecessário (MILEZI; STIEVEN, 2018; DANTAS, 2019).

Porém, o que se tem notado, é um crescente interesse das pessoas por procedimentos estéticos, sendo a cirurgia plástica um dos principais. De acordo com Gomes (2021) o Brasil é o segundo país que mais realiza procedimentos dessa natureza, ficando atrás apenas dos Estados Unidos. Ainda de acordo com esse autor, destaca-se que “o papel das mídias sociais tem sido evidenciado como fator que

repercute negativamente na percepção da autoimagem corporal pelos usuários, elevando os níveis de insatisfação com o próprio corpo” (p. 6).

Diante desse cenário, de acordo com França (2021), a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico tem crescido cada vez mais, o que cria maiores possibilidades de ressarcimento ao paciente frente à eventuais danos, tendo em vista que os tribunais têm se mostrados cada vez mais favoráveis aos pacientes. Sobre essa questão, a partir da pesquisa bibliográfica, pode-se verificar que fica difícil definir a questão da responsabilidade, pois, o exercício da medicina está englobado em uma categoria de profissionais liberais.

Sobre, assegura Soares e Oliveira,

exemplos típicos são os contratos com os profissionais liberais, como médicos, dentistas e advogados. Tais profissionais, ao assumirem uma missão, fazem o compromisso de aplicar todo o esforço, o conhecimento e a dedicação possíveis para a obtenção do melhor resultado. Mas não se comprometem a atingir, necessariamente, o resultado esperado pelo contratante. Um médico, ao fazer uma cirurgia tem o compromisso máximo de dedicar, com a maior competência possível, mas não pode garantir, com absoluta certeza, de que tudo sairá conforme se espera (2017, p. 4).¹³

Deste modo, ainda de acordo com França (2021), o que tem sido percebido a partir das análises desses casos, é que a um aumento significativo de erros profissionais, tais como, a falta de conhecimento da saúde do paciente, por conta de anamnese feita de forma precária; diagnóstico falso e/ou errado; omissão de tratamento, ou falhas no mesmo, dentre outros. Nesse caso, diferentemente do que aponta o trecho supracitado de Soares e Oliveira (2017), deve-se comprar a imperícia, a fim de que esse profissional seja responsabilizado.

Na intenção de compreender esse impasse, Nunes *et al.* (2019) concluiu que a responsabilidade do médico cirurgião-plástico é subjetiva e de resultado, e que não se pode apontar a responsabilidade objetiva do profissional pela simples insatisfação do paciente quanto ao resultado. Para esse cenário, considera-se essa assertiva, desde que o médico tenha agido com cautela, utilizando as técnicas adequadas, e que o resultado insatisfatório tenha acontecido em decorrência de circunstâncias alheias a sua vontade e ação.

Nesse sentido, para que lhe seja imposta responsabilidade, existe a necessidade de comprovação do nexos causal, da relação entre a conduta praticada pelo médico e o resultado obtido, ou ainda que seja por culpa exclusiva da vítima.

Desta forma, pode-se chegar à conclusão de que deve ser verificada a culpa na conduta do médico, cabendo, portanto, ao paciente a prova de que o médico atuou com culpa (MILEZI; STIEVEN, 2018; NUNES *et al.*, 2019; FRANÇA, 2021).

Outro tema que vem ganhando destaque relacionado à responsabilidade do médico, é o chamado erro médico, destacando-se o dever de zelo, cautela, e cuidado que são imprescindíveis aos médicos. Para que seja classificado como erro médico, é necessário que o médico tenha atuado com imprudência, negligência e/ou imperícia, e que haja ligação com o dano observado no paciente (GADELHA *et al.*, 2021).

Doutrinadores discordam sobre a natureza dos contratos assinados entre médicos e pacientes, alguns deles defendem que o contrato entre as duas partes é *sui generis*, ou seja, único e exclusivo e outros defendem que estes contratos são apenas de prestação de serviços. Mas, essa discordância não intervém sobre a responsabilidade do médico com seus pacientes, pois, quando se refere ao termo responsabilidade o mais importante em um contrato é saber se a obrigação criada é de meio ou resultado, pois em uma dessas obrigações tem-se a culpa presumida e na outra deve ser provada por quem alega.

A responsabilidade médica, mesmo contratual, é subjetiva e comprovadamente culposa, os médicos não são obrigados a garantir o resultado quando a obrigação se tratar de meio, um exemplo a ser citado é a realização de uma cirurgia para tentar curar uma doença grave. O Código de Ética Médica dispõe em seu artigo 1º, parágrafo único: "A responsabilidade médica é sempre pessoal e não presumida". Nesse sentido, pode-se destacar que o médico, possui culpa quando não cumpre com aquilo que lhe é competente.

De acordo com Stoco (2004, p. 531), são parâmetros para atuação médica: explicar adequadamente ao paciente quanto ao tratamento e riscos, ter todos os cuidados nos tratamentos, além de prezar o sigilo, aconselhar o paciente corretamente sobre os medicamentos e ações que devem ser tomadas para sua melhora, quando for cirurgia, o paciente sempre deve dar consentimento, a não ser em emergências, e nunca se recusar a fazer um atendimento ou a socorrer alguém.

4. A INDENIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ERRO MÉDICO

A partir das considerações expressas anteriormente, vale ressaltar, quando se questiona sobre a questão da indenização em casos de negligência médica, que se faz necessário a comprovação da culpa para que se possa surgir a necessidade de indenização. A indenização está prevista no Código Civil brasileiro, em seu artigo 944 “A indenização mede-se pelo dano”: Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Ou seja, de acordo com o que pode ser depreendido dessa assertiva, realizar-se-á uma análise do dano sofrido, a fim de se identificar e quantificar a indenização. Sobre essa questão, vale ressaltar que se pode depreender do que está expresso no parágrafo único a tentativa de evitar uma desproporção, e, portanto, uma injustiça, na relação entre dano sofrido e o a quantidade de indenização.

Sobre essa questão, pode-se concluir que:

Em suma, para fins de indenização por danos oriundos da atuação médica, é necessária a comprovação pela vítima de que o profissional agiu mediante a falta de um dever objetivo de cuidado, manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia, as quais serão explanadas em um tópico próprio considerando a relevância da matéria (MOURA, 2022, p. 27).

De acordo com Tozzo e Freitas (2014) o entendimento jurídico predominante diz que, quanto às cirurgias plásticas, a obrigação médica é de resultado, assim pode-se denotar que “a responsabilidade do médico será aferida mediante todos os exames e técnicas necessárias por ele empregadas caso a caso, tendo o médico o dever de informar ao paciente de todas as técnicas e metodologias” (p. 45) utilizadas nos procedimentos estéticos.

Responsabilidade médica – Danos morais e estéticos – Cirurgia estética – Obrigação de resultado – Indenização devida – Voto vencido – Na cirurgia estética, embelezadora, assume o cirurgião obrigação de resultado, obrigando-se a indenizar quando haja intercorrência de deformidade – A indenização por danos estéticos é devida quando fica demonstrada modificação na aparência da vítima, capaz de causar-lhe constrangimento no convívio social – Já em matéria de lucros cessantes, não se indenizam os danos potenciais, nem as esperanças de negócios lucrativos, mas tão somente os efetivos ocorridos. V. v.: Não tendo a autora se desincumbido de provar que a cirurgia plástica foi embelezadora e comprovado que a mesma se realizou através do SUS, o qual somente autoriza intervenções corretivas, deve ser julgado improcedente o pedido de indenização – Negar provimento aos recursos, vencido o juiz vogal (MAROTTA, 2001).

Dessa forma, pode-se entender que o paciente quando busca os serviços de um médico cirurgião plástico, está em busca de um resultado específico, que lhe é confiado por meio do conhecimento técnico desse profissional. Ademais, vale

ressaltar, que, pelo que se pode encontrar através da pesquisa bibliográfica, a doutrina observa nas cirurgias reparadoras, ou seja, aquelas que vão para além da querência estética do paciente, como obrigações de meio.

No Código de Ética Médica, a cirurgia plástica com finalidade estética está prevista no art. 51: “São lícitas às intervenções cirúrgicas com finalidade estética, desde que necessárias ou quando o defeito a ser removido ou atenuado seja fator de desajuste psíquico”. Dessa forma, a partir do exposto por Cavalieri Filho (2012), quando uma pessoa procura a cirurgia plástica por motivos estéticos, na vontade de aumentar os seios, afinar o nariz, etc., o médico de fato assume a responsabilidade de resultado, uma vez que é o que prometido ao paciente.

Nesse sentido, a literatura vem demonstrando que nesses casos, torna-se muito interessante a questão do ônus da prova, uma vez que, é difícil ao paciente, principalmente pela diferença de poder entre paciente e médico, comprovar a culpa do profissional.

Primeiramente, vale ressaltar que a prova tem como objetivo demonstrar, da forma mais verdadeira, aquilo que aconteceu. O fundamento primordial para o ônus da prova encontra-se do art. 373 da Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil, onde pode-se observar:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I- ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído (BRASIL, 2015).

Dessa forma, de acordo com Amorim (2021 p. 20), os tribunais têm “a inversão do ônus da prova, reconhecendo que o médico é o que tem maiores condições na produção das provas”. Essa atitude dos tribunais contribui, portanto, que as vítimas possam ter justiça, principalmente porque às vezes, nesses casos, o dano é irreparável.

CONCLUSÃO

Quando uma pessoa procura uma cirurgia plástica, seja ela reparadora, ou mesmo por motivos estéticos, ela espera determinados resultados. Considerando a cirurgia realizada por motivos puramente estéticos, ao contrário do que senso comum indica, faz-se necessário que a sociedade não pense que o médico não tem responsabilidade.

De acordo com o exposto durante a construção do trabalho, o que acontece é justamente o oposto. Quanto a esses casos, parte da literatura compreende que há uma obrigação de resultado, uma vez que, de acordo com o que se pode evidenciar durante a pesquisa, há relação que se estabelece entre médico e paciente está baseada em um resultado esperado e acordado por ambas as partes.

Por um outro lado, parte da literatura compreende que há, na verdade, uma obrigação de meio, uma vez que, o paciente, ao contratar um profissional liberal, como o médico cirurgião plástico, compreende, mesmo que implicitamente, que não tem como o profissional da saúde garantir de fato determinado resultado.

Por essas razões, cada vez mais faz-se necessário que os cirurgiões tenham o máximo de cuidado, demonstrando atenção e cuidado para com seus pacientes. A fim de evitar ser responsabilizado, o médico não pode cair no erro de negligência ou imprudência. Por essa razão, a partir do que foi exposto durante a construção do trabalho, é possível depreender que a natureza da obrigação, de meio ou de resultado, vai depender de cada caso.

Assim sendo, depreende-se que, considerando a natureza evolutiva do ordenamento jurídico, faz-se necessário a construção de prerrogativas mais incisivas sobre questão. Assim, depreende-se que a literatura disponível atualmente não consegue dar uma resposta contundente sobre a questão, assim, compreende-se que esse fato está relacionado à própria complexidade da relação entre a pessoa que procura uma cirurgia, e o resultado, seja ele esperado ou não.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Luan Augusto de Bessa. **A responsabilidade civil no erro médico**. [monografia]. Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1937>. Acesso em: 31 out. 2022.
- AZEVEDO, Juliana Santos; HEINE, Maria Luíza Figueiredo; MONTENEGRO, Júlia Ellen Barros Pereira. **Erro médico: a responsabilidade civil decorrente de danos estéticos e morais**. Ciências Humanas e Sociais, v. 7, n. 1, p. 233-249, 2021. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/view/7993>. Acesso em: 14 out. 2022.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012
- D'ANDREA, Giovanni Duarte. **Histórico da responsabilidade civil do estado**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 65, jun 2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6132. Acesso em: nov. 2022.
- DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7, n. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GADELHA, Hugo Sarmiento et al. Responsabilidade médica no procedimento estético no Brasil. **Research, Society and Development**, v. 10, n. 11, p. e572101119561-e572101119561, 2021. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/19561>. Acesso em: 10 out. 2022.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GOMES, Olga Santana et al. Cirurgia plástica no Brasil: uma análise epidemiológica. **Revista Eletrônica Acervo Científico**, v. 24, p. e7375-e7375, 2021. Disponível em: <https://acervomais.com.br/index.php/cientifico/article/view/7375/4565>. Acesso em 13 out. 2022.
- JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. **Responsabilidade civil contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011.
- MAROTTA, Wander. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 0333581-7, 3ª Câmara Cível, Desembargador Relator Wander Marotta, julgado em 6-6-2001**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>

5759342/200000033358170001-mg-2000000333581-7-000-1-tjmg >. Acesso em: 02 nov. 2022.

Melo (2012, p.21)

MILEZI, Andressa Farias, STIEVEN, Patricia Luzia. **A responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética**. Revista Jurídica – Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea, v. 2, n. 1, p. 138-149, 2018.

MONTESCHIO, Horácio; CLAYTON, R. E. I. S.; MARTINS, Gustavo Afonso. Responsabilidade civil subjetiva do cirurgião plástico em face do direito da personalidade do paciente. **Percurso**, v. 2, n. 29, p. 483-489, 2019. Disponível: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3534>. Acesso em: 13 out. 2022.

MOURA, 2022, p. 27

NUNES ET AL. (2019)

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.

SOARES, André Muniz; DE OLIVEIRA, Ariane Fernandes. Das obrigações de meio. **JICEX**, v. 10, n. 10, 2017. Disponível em: <https://unisantacruz.edu.br/revistas-old/index.php/JICEX/article/view/2743>. Acesso em: 16 nov. 2022.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TOZZO, Emilly Costa; FREITAS, Renato Alexandre da Silva. **Da indenização moral por dano estético em cirurgia plástica**. 2014. Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br/repositorio/handle/7574/763>. Acesso em: 31 out. 2022.

UDELSMANN, Artur. **Responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Revista da Associação Médica Brasileira, v. 48, p. 172-182, 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ramb/a/M5NXcZkdGMHzGnxmxZJYzfL/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 13 nov. 2022.

VASCONCELOS, Derberth Paula de. Dano moral: conceito e evolução histórica. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, v. 14, 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dano-moral-conceitoe-evolucao-historica,55906.html>. Acesso em 21 fev. 2022.

VIANA, Paula Susana de Carvalho; OLIVEIRA Fabrício Vasconcelos de. O termo de consentimento informado na cirurgia plástica estética: uma ferramenta essencial na proteção de direitos na relação médico-paciente. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, v. 7, n. 1, p. 93-110, 2021.

ZAMPRONIO, Caio César. **Responsabilidade civil: conceito e evolução histórica**, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69130/responsabilidade-civil-conceito-e-evolucao-historica>