

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO: Responsabilidade civil médica na cirurgia plástica^I

CIVIL LIABILITY FOR MEDICAL ERROR: Medical civil liability in plastic surgery

Thays Fernanda Carvalho de Oliveira ^{II}

Maria José Dias Da Silva ^{III}

Karina Donizete Martins^{IV}

Resumo: Objetivo: O profissional médico tem em suas mãos uma imensa responsabilidade, que muitas das vezes pode decidir o destino de alguém. O presente artigo busca debater o critério da culpa na responsabilidade civil do médico. **Métodos:** apresentando revisões bibliográficas e fundamentações com base nos textos jurídicos como: a legislação, doutrina e jurisprudência. **Resultados:** a responsabilidade do profissional da saúde ocorrerá caso estejam presentes os elementos da responsabilidade civil: o dano, o nexo e a culpa do profissional, sendo que na ausência de um desses elementos não haverá o dever de indenizar, havendo, então, as excludentes da responsabilidade civil que são circunstâncias que revelam não ter existido nexo causal, como a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, o caso fortuito e força maior. **Conclusão** é necessário que o profissional médico tenha habilidade especial, e plena consciência dos deveres éticos e jurídicos que lhes advêm, como escopo de se reduzir ao máximo os efeitos negativos dessa área.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Erro Médico. Cirurgia Plástica. Indenização por erro Médico.

Abstract: Objective: The medical professional has in his hands an immense responsibility that can often decide someone's fate. This article discusses the criterion of guilt in the physician's liability. **Methods:** presenting bibliographic reviews and grounds based on the texts legal as: the law, doctrine and jurisprudence. **Results:** the health professional's responsibility will occur if elements of civil liability are present: the damage, the nexus and the guilt of the trader, whereas in the absence of one of these elements there will be no duty to indemnify, having, then, the exclusion of the civil responsibility which are circumstances which show that there was no causal link, as the sole fault of the victim, fact of third party, the case fortuitous and force majeure. **Conclusion:** it is necessary that the medical professional have special ability and full

^I Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. Ano 2019

^{II} Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. E-mail: thaaaysfer51@gmail.com

^{III} Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. E-mail: meury7979@hotmail.com

^{IV} Docente da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. E-mail: profkarinamartins@gmail.com

awareness of the ethical and legal that come to them, as scope to minimize the negative effects of this area.

Key words: Civil liability. Medical error. Plastic surgery. Indemnity for medical error.

Data de aprovação: 14 de novembro de 2019.

1 INTRODUÇÃO

A atividade médica se caracteriza por ser uma obrigação de meios e de resultados, sendo o contrato um ato de confiança entre as duas partes: o profissional médico e o paciente. A responsabilidade civil médica consiste basicamente em reparar o prejuízo causado ao paciente, seja ele de ordem moral ou psicológica, que, no exercício de sua profissão o médico causou.

A responsabilidade civil do médico encontra-se amparada no Código Civil brasileiro, em seus artigos 186 e 951. Não se afastou da teoria subjetiva, a exemplo do Código revogado, em seus artigos 159 e 1.545. A responsabilidade do profissional da medicina, entre nós, continua a repousar no estatuto da culpa incumbindo à vítima provar o dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, para obter a reparação do dano (KFOURI NETO, 2018, p. 52). 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 (KFOURI NETO, 2018, p. 61).

Assim, o profissional da medicina que causar, no exercício de sua profissão, danos ou prejuízos ao paciente, independentemente se morais, estéticos ou materiais, deve, por imposição legal, repará-lo. Em nossa legislação, a responsabilidade civil é tratada sob o manto de duas principais teorias: Teoria da responsabilidade subjetiva, também conhecida como teoria da culpa e a teoria da responsabilidade objetiva. A responsabilidade do profissional segue os mesmos limites estabelecidos nas demais situações que envolvem a responsabilidade civil em geral.

Na área da responsabilidade civil é importante identificar que determinada conduta tem reflexo direto com a obrigação de indenizar. A responsabilidade pode ser direta, quando a obrigação de reparar o dano reflete diretamente no seu causador e indireta quando terceiro de algum modo, está ligado ao ofensor. Assim, tem-se que

uma pessoa pode ser responsabilizada independentemente de ter causado diretamente o prejuízo suportado por terceiro (DINIZ, 2013, p. 31).

Quando a conduta do agente, direta ou indiretamente for a causadora do dano, surge o dever de repará-lo. Contudo, para que se configure esse dever, que deriva da responsabilidade civil, “é necessário que a conduta do agente tenha correlação com o dano sofrido pela vítima, é o que chamamos de nexo de causalidade” (VENOSA, 2012, p. 61).

A responsabilidade do médico é atuar de maneira correta, com técnica e eficiência, sem causar dano ao paciente, uma vez que estabeleceu um acordo com o mesmo, devendo agir com compromisso e seriedade em sua profissão, utilizando todos os recursos possíveis para recuperar a saúde do paciente.

2 METODOLOGIA

A cirurgia estética, propriamente dita, segundo Grácia Cristina Moreira do Rosário, divide-se em duas espécies: cirurgia de caráter estritamente estético, na qual o cliente deseja o modelo ideal de formosura estética, como no caso de tornar o contorno da boca ainda mais harmonioso do que se apresentava anteriormente.

O médico se obriga a um determinado resultado, ocorrendo um dano em decorrência da cirurgia, presume-se a culpa do operador, cabendo-lhe o ônus da prova para eximir-se da responsabilidade do evento. E a cirurgia estética *latu sensu*, que se destina à correção de pequena imperfeição da natureza, incorrendo em um estado psíquico desequilibrado do indivíduo. O médico não está vinculado a uma obrigação de resultado, devendo agir com cuidados inerentes à profissão, como exemplo, orelhas de linhas irregulares, em total desarmonia estética (GIOSTRI, 2006). Daí, segundo Grácia Cristina Moreira do Rosário, deriva a responsabilidade ética e jurídica e o dever de médico em face do paciente, tanto assim o é que alguns julgados, também afirmam que a obrigação do operador na cirurgia estética é de meio e não de resultado, pois cabe ao cirurgião avaliar os riscos, respondendo pelos danos causados, exceto ocorrendo a culpa do paciente ou a intervenção de fato imprevisível (ROSÁRIO, 2004).

Quando a cirurgia estética resulta em divergente do esperado ocorre o dano estético, que como todo o dano merece ser indenizado. Dano estético é qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa,

modificação esta que lhe acarreta um “enfeamento”, o qual lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto, a um constrangimento perpétuo (ROSÁRIO, 2004, p. 34). Neste caso, Hildegard Taggesell Giostri, in apud René Demogue cita que “os médicos são tratados severamente, pois a sua intervenção por um procedimento perigoso não visa à cura, mas a fazer desaparecer uma simples imperfeição física” (GIOSTRI, 2006, p. 117).

Ressalta-se que na cirurgia estética, o cliente visa a correção de uma imperfeição ou melhoria de sua aparência. Não é uma situação emergencial. O paciente, em princípio, não corre risco, o médico possui uma atuação diminuta. Em consequência disto, caso o médico operador atue com prudência, perícia, conhecimento, quando dentro das normas inerentes à Medicina, incabível será responsabilizá-lo no caso de falecimento do paciente ou agravamento de seu estado decorrente da operação (GIOSTRI, 2006).

O dano estético ofende os direitos da personalidade, que é o direito da pessoa humana de ser respeitada e protegida em todos os seus atos dignos de proteção jurídica, bem como na sua esfera privada e íntima. Como o ser humano pode dispor do seu próprio corpo, é o chamado direito sobre a integridade física, protegido constitucionalmente. A estética faz parte deste direito, assim, ocorre uma ofensa ao direito da personalidade (GIOSTRI, 2006).

Um problema de grande conteúdo assegura Grácia Cristina Moreira do Rosário, está no sentido do dano estético que se refere a uma restauração menos satisfatória ou o uso de artifícios, como a peruca e a perna mecânica. Acresce a mestra que para a doutrina e para a jurisprudência, esses disfarces não elidem a condenação por dano estético, pois tais subterfúgios não se identificam à parte do corpo humano que já se perdeu ou foi transformada (ROSÁRIO, 2004).

De acordo com as conclusões da ciência médica dos últimos tempos, o comportamento da pele humana, de fundamental importância na cirurgia plástica, é inesperado em alguns casos. Vale ressaltar que o dano estético transitório não é de dano extrapatrimonial, e sim dano material, com reparação da integridade física ou lesão estética momentânea que se indenizará em perdas e danos habituais (ROSÁRIO, 2004).

Para a produção do dano estético, faz-se necessária a produção de uma marca ou sinal, além da permanência, ou, ao menos, o dano alongado. Grácia Cristina Moreira do Rosário, in apud Teresa Ancona Lopez informam que a cumulação do dano

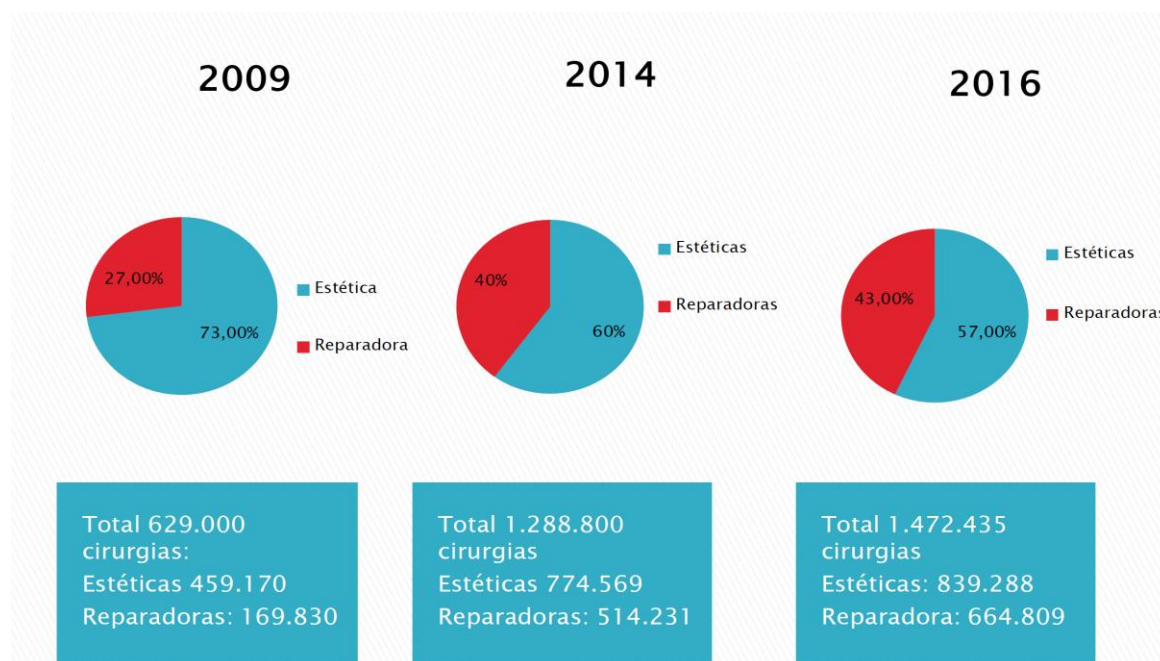
estético com o dano moral só deverá ocorrer em casos excepcionalmente graves, quando ocorrer deformações ou desfigurações que ocasionem, imediatamente, uma situação de vergonha ao lesionado e, imediatamente, sua exclusão do meio social (ROSÁRIO, 2004).

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Entre os anos de 2009 e 2012, o número de cirurgias plásticas no Brasil cresceu 120%. No ano de 2012, foram 1,5 milhão. As cirurgias estéticas ainda são as mais procuradas, mas as cirurgias reparadoras, que corrigem os danos causados pela violência, já aparecem nas estatísticas oficiais (PEIXOTO, 2013).

A pesquisa mais recente, realizada em 2016, mostrou que foram realizadas 839.288 cirurgias estéticas no Brasil e 664.809 cirurgias reparadoras, somando o total de 1 milhão, 472 mil e 435 cirurgias, enquanto no ano de 2009 foram realizadas 629 mil cirurgias plásticas (**Gráfico 1**).

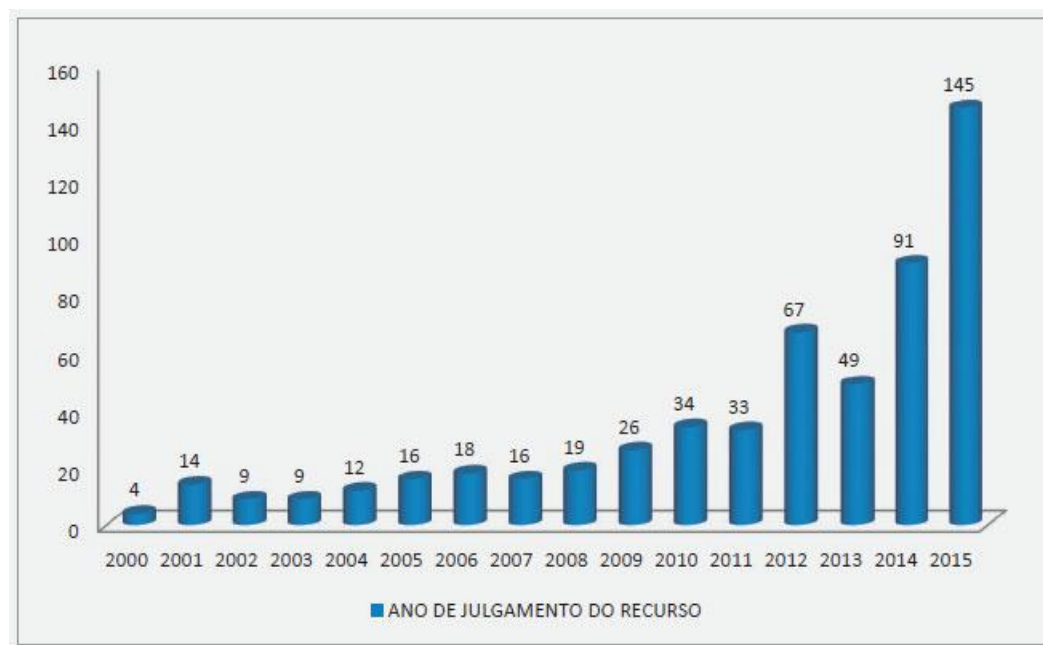
Gráfico 1 - Cirurgias plásticas estéticas e reparadoras no Brasil do ano de 2009 a 2016.



Fonte: Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica.

De acordo com as estatísticas do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do ano 2000 a 2012, o número de recursos sobre ações indenizatórias por supostos erros médicos, cresceu assustadores 1.600% (mil e seiscentos por cento), (**Gráfico 2**).

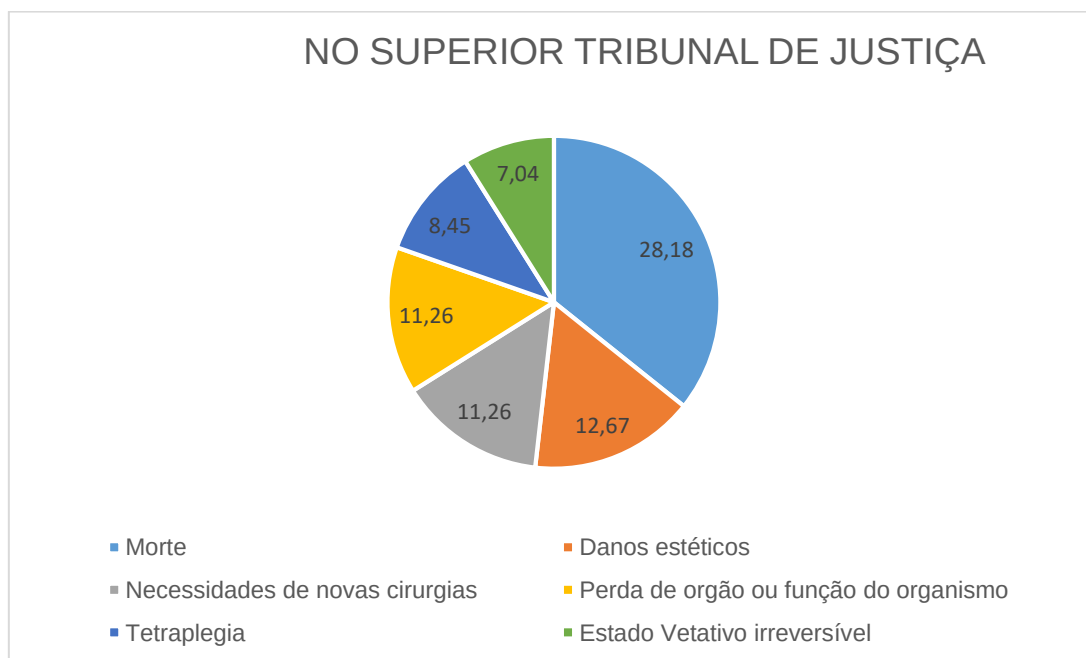
Gráfico 2 - Número de recursos junto ao STJ de 2000 a 2015.



Fonte: RCP - Seguro Médico, 2017

O dano no corpo e a saúde é sempre um dano emergente do ato antijurídico (Gráfico 3).

Gráfico 3 – Consequências ao paciente que mais geram reclamações.



Fonte: Adaptado pelas autoras Dados e estatísticas sobre a judicialização da medicina, Assis Videira consultoria e advocacia, 2015.

4 DISCUSSÃO

O crescimento da cirurgia plástica estética em nosso país é significativo, aumentando rapidamente ano após ano. Inicialmente, nota-se uma vastidão de técnicas e tratamentos para melhorar a aparência, assim como uma infinidade de facilidades que até então não existiam.

Rizzardo (2005, p.341) ressalta que “A cirurgia plástica busca reparar ou corrigir um defeito corporal, com a finalidade de recuperar ou melhorar a aparência do corpo humano” e costuma-se classificá-la em dois tipos: A corretiva e traumática, que na ordem sequencial, é realizada para corrigir deformidade física congênita e ou, que nasceu com a pessoa ou surgiu no curso da vida. A cirurgia plástica recebe a denominação de reparadora ou terapêutica, exatamente porque se destina a corrigir uma falha orgânica ou funcional provocada por fatores exógenos, ainda que com origem endógena.

A atividade médica se caracteriza por ser uma obrigação de meios e não de resultados. A medicina de hoje é considerada um fato social, pois social e público é o interesse da coletividade pela saúde, direito consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, e que integra as Cartas Políticas das Nações Civilizadas.

Via de regra, a obrigação de reparação do dano que advém da responsabilidade civil, tem gênese na conduta ilícita causada por terceiro. Esse ato atrai para si a obrigação de compensar a pessoa que sofreu prejuízo em decorrência de sua atitude, contudo, nem toda a obrigação de indenizar deriva necessariamente de ato ilícito.

Não se cogita indenização e dever de reparação somente nos casos em que haja conduta injurídica causadora de dano, a responsabilidade civil pode ter origem na violação de direito que causa prejuízo a alguém, desde que observados certos pressupostos. E ainda o mesmo autor entende que, na realidade, o que se avalia geralmente em matéria de responsabilidade é uma conduta do agente, qual seja, um encadeamento ou série de atos ou fatos, o que não impede que um único ato gere por si o dever de indenizar (VENOSA, 2012, p. 56- 57).

Logo, não se exige que a conduta lesionante seja ilícita, mas sim pelo fato de que seu exercício habitual pode, potencialmente, gerar danos a outrem, não sendo razoável admitir-se que a autorização legal para o exercício de uma atividade importa em considerar lícita a lesão a direito de outrem. Diante dessas considerações, fica claro que, quando uma pessoa exerce atividade profissional que tenha potencialidade para causar prejuízo a outros, deve reparar o dano que ocasionalmente possa ser causado a terceiro, independentemente de culpa, já que a responsabilidade decorre do risco ocasionado pela atividade e não da culpa.

Quando se suscita a questão da responsabilidade médica, invariavelmente surge a objeção centrada em que, antes, deve-se discutir a saúde, que logicamente deve se estar boas condições.

Em algumas situações, dada a complexidade dos tratamentos executados pelos médicos, seus procedimentos muitas vezes podem causar danos ao paciente, agravamento da doença acometida ou ainda a obtenção de um resultado não desejado (GONÇALVES, 2016). Diante de todas as atitudes que podem causar danos a terceiros, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, afirma que “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]” (BRASIL, 1988). Destarte, o dano ou prejuízo suportado que teve gênese no erro médico, pode ser de natureza moral ou estético, e deverá ser reparado (DINIZ, 2013).

O Código Civil atual manteve a divisão da responsabilidade em contratual e extracontratual, essa divisão da responsabilidade em contratual e extracontratual, no entanto, não seria obstáculo ao dever de indenizar, até porque a culpa é uma, sendo por vezes tarefa árdua definir se determinada relação é ou não contratual. Ademais, a culpa resulta de uma obrigação preexistente, cuja violação impõe o dever de reparar o prejuízo causado a outrem, podendo-se inferir que a divisão entre culpa contratual e extracontratual pode existir por uma mera questão de conveniência legislativa.

Sendo assim, com toda importância e necessidade dos serviços profissionais do médico, que deve ter seu título reconhecido pelo Estado para o exercício de sua atividade, não torna o médico imune a responder pelos danos que pratica, preenchidos os requisitos legais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A notória dificuldade de acesso a uma ordem jurídica justa, aliada à timidez de nossos pretórios ao estabelecerem a culpa do profissional da medicina, são as principais causas da hesitação em buscar a reparação dos danos advindos da incorreta conduta médica. Evidentemente, a ninguém ocorrerá atribuir aos profissionais da área da saúde o exercício de atividade que, normalmente, por sua própria natureza, implica risco aos direitos do paciente, hipótese que, caso admitida, descartaria a verificação da culpa, na atribuição da responsabilidade, acarretando a adoção da responsabilidade objetiva, fulcrada na teoria do risco. Isto porque a atividade curativa, em regra, não gera risco ao paciente, muito pelo contrário, visa a afastar o risco de agravamento do seu estado de saúde, propiciando melhora ou a cura total. Conclui-se que os médicos lidam com a saúde, a vida e outros elementos da personalidade humana, que são amparados pelo sistema jurídico. Então, cabe aos profissionais respeitá-los em função dos preceitos éticos da profissão, na busca da solução do problema. De outro lado, os profissionais dessa área hoje em dia utilizam

instrumental tecnológico avançado e de risco, sujeitando-se, também, ao amparo do sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

1. BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso: 20 abr. 2019.
2. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso: 24 abr. 2019.
3. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso: 30 set 2019.
4. CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 3ed. Rev. Ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
5. CASTRO, João Monteiro de. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Método, 2015.
6. DELGADO, Rodrigo Mendes. O valor do dano moral – como chegar até ele. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
7. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 7.
8. DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4.
9. GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.
10. GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. 2ed. Curitiba: Juruá, 2004.
11. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil. 3ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4.
12. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Obrigações. Parte Especial. Responsabilidade civil. 8ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6.
13. GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 11ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
14. GRAEF-MARTINS, Joana. Cirurgia plástica estética: natureza da obrigação do cirurgião. Revista de Direito Privado. Coordenação Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. ano 10, n. 37. Jan-mar/2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
15. KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 6ed. rev., atual. e ampl. Com novas especialidades: implantodontia, oftalmologia, ortopedia, otorrinolaringologia e psiquiatria. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
16. _____. Responsabilidade Civil do Médico. 9ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
17. MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. O dano estético. São Paulo: Saraiva, 2004.

18. MARTINS, Gilberto de Andrade. Manual para elaboração de monografias e dissertações. São Paulo: Atlas, 1994.
19. MÉLEGA, José Marcos; ZANINI, Silvio Antonio; PSILLAKIS, Jorge Miguel. Cirurgia Plástica Reparadora e Estética. 2ed. Rio de Janeiro: Medsi, 2002. .
20. NERITO, Lucíola Fabrete Lopes. As iatrogenias no contexto da responsabilidade civil médica e do direito do consumidor. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 143, dez 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16685&revista_caderno=10>. Acesso: 08 mai 2019.
21. PEIXOTO, Ari. Número de cirurgias plásticas no Brasil cresceu 120% entre 2009 e 2012. Jornal HOJE. Edição do dia 17 ago 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2013/08/numero-de-cirurgias-plasticas-no-brasil-cresceu-120-entre-2009-e-2012.html>. Acesso: 30 set 2019.
22. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
23. RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 47
24. ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
25. SOIBELMAN, Elfez. Enciclopédia Jurídica Soibelman. Versão para monousuário. Publicado em 9 set 2013. Disponível em: <<http://www.elfez.com.br/elfez/index.html>>. Acesso em: 09 set.2019.
26. STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
27. STOLZE, Pablo. Duty to mitigate. Novo Direito Civil. Publicado em 23 out 2010. Disponível em <<http://www.pablostolze.com.br>>. Acesso: 07 mai 2019.
28. TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 2ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
29. VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.
30. LEMOS, Felipe. Cirurgias plásticas exigem escolha criteriosa de profissionais e locais. In: Noticias Adventistas, divisão Sul–Americana, jul2018. Disponível em: <<https://noticias.adventistas.org/pt/noticia/saude/cirurgias-plasticas-exigem-escolha-criteriosa-de-profissionais-e-locais1/>>. Acesso: 09 de nov 2019.
31. VIDEIRA, Assis. Dados e estatísticas sobre a judicialização da medicina. Publicado em 9 jul 2016. Disponível em: <<https://www.assisvideira.com.br/blog/os-numeros-da-judicializacao-da-medicina/>>. Acesso em: 09 nov 2019.