

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM MEDICINA ESTÉTICA

Évelyn Bueno

Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade do Contestado – UnC.
Advogada

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9885-2353>

e-mail: evelyn.schermack@gmail.com

Misael Pereira

Bacharel em Direito pela Universidade do Contestado – UnC.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5921-3532>

e-mail: misaep@gmail.com

Recebido em: 18/01/2021

Aprovado em: 22/11/2021

RESUMO

Diante a popularização dos procedimentos estéticos na atualidade, o presente estudo tem por tema a responsabilidade civil do médico em medicina estética no cenário nacional. O objetivo geral desta pesquisa consiste em identificar as modalidades de responsabilidades civis aplicadas ao médico, bem como quais os instrumentos jurídicos disponíveis no ordenamento pátrio para a defesa de pacientes vítimas de procedimentos estéticos com resultado de dano. O aporte teórico-metodológico fundamentou-se na pesquisa exploratória, bibliográfica e documental. Constatou-se que a obrigação em medicina estética é de resultado, sendo a configuração da objetividade ou subjetividade da responsabilidade civil interpretada conforme o caso concreto, a ser avaliada com base nos princípios decorrentes da relação obrigacional, assim como, diante da análise das condutas éticas do profissional da saúde.

Palavras-Chave: Cirurgia Plástica. Procedimento Estético. Erro Médico. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

With the popularization of aesthetic procedures at the present time, the present study has as its theme the civil responsibility of physicians in aesthetic medicine. The general objective of this research is to identify the civil responsibilities of the doctor, as well as, what legal instruments are available in the country for the defense of patients victims of aesthetic procedures resulting from damage. The theoretical-methodological contribution was based on exploratory, bibliographic and documentary research. It was found that the obligation in aesthetic medicine is of result, being the configuration of the objectivity or subjectivity of civil liability interpreted as the specific case, to be evaluated based on the principles arising from the mandatory relationship, as well as the ethical conduct of the health professional.

Keywords: Plastic surgery. Aesthetic procedure. Medical error. Civil responsibility.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por tema a responsabilidade civil do médico em medicina estética. Cabe destacar a existência de controvérsias sobre o tipo de obrigação que o médico assume com o paciente na circunstância de procedimentos estéticos. Ao se estabelecer um acordo entre médico e paciente para realização de um procedimento estético, há uma relação contratual, em que o primeiro comprometeu-se a realizar o procedimento e melhorar a aparência do segundo. Nesse viés, muitos alegam que há obrigação de resultado, portanto, cabe a responsabilidade civil, e a culpa do médico será presumida, visto que aquele que procura um profissional não está apenas em busca de um simples procedimento e sim de seu aperfeiçoamento físico, nos moldes do que fora acordado previamente entre ambos.

Portanto, se o bem pretendido, no caso o procedimento estético para melhoria do aspecto físico, não for almejado ou, se causar danos ao paciente, origina-se a responsabilidade civil do profissional médico em estética. Bem como, o dever de indenizar o paciente lesado que pode resultar em danos materiais, morais e estéticos.

A relevância do tema se justifica pelo impacto que uma falha médica pode ocasionar, inclusive, em alguns casos com consequências irreversíveis. Assim como, diante do espaço relevante que a medicina estética vem ocupando na sociedade. Nessa direção, quando uma falha ocorre, é necessário identificar qual será a responsabilidade civil aplicada a esses profissionais.

Desse modo, o objetivo desta pesquisa é investigar qual a natureza da obrigação assumida por médicos em medicina estética. Em vista de alcançar esse objetivo central, optou-se por realizar uma pesquisa de caráter bibliográfico e documental, para tanto, debruçou-se sobre as principais produções acadêmicas relacionadas ao tema, em especial, a análise de casos concretos, por intermédio da jurisprudência dos tribunais nacionais.

Esta pesquisa teve como aporte metodológico uma abordagem qualitativa, articulando três procedimentos: investigação, interpretação, análise e produção escrita dos resultados da pesquisa. A redação estruturou-se em três partes, inicialmente abordou-se sobre a responsabilidade civil no direito brasileiro, na sequência, analisou-se a responsabilidade civil do médico e a ética em medicina estética e, por fim, os processos civis julgados pelos tribunais pátrios sobre a aplicabilidade da responsabilização médica no âmbito estético.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

O termo “responsabilidade” tem origem no latim *respondere*, que significa responder a

alguma coisa, ou seja, há a necessidade de se responsabilizar alguém por seus atos danosos (STOCO, 2007). A responsabilidade civil pode ser definida como “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam” (RODRIGUES, 2007, p. 7). Diferenciando a responsabilidade civil da penal, Pontes de Miranda (1966, p. 33) explica que a responsabilidade civil “se preocupa com os danos que se realizaram, com o que efetivamente sucedeu”, enquanto a responsabilidade penal trata do “próprio dano possível, pois à sua missão social deve caber a vigilância da ordem social”.

Nesse sentido, importa citar o artigo 935 do Código Civil pátrio que prevê a independência relativa entre a responsabilidade civil e a penal, pois: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal” (BRASIL, 2002). Isso significa que a independência se refere apenas ao trâmite das ações, ou seja, a apuração civil não depende do trânsito em julgado da ação penal para se legitimar.

Os princípios da responsabilidade civil têm por objetivo restaurar um equilíbrio patrimonial e moral que foi violado. Nesse caso, um prejuízo ou dano que não é reparado se torna um fator de inquietação social. Assim, os ordenamentos contemporâneos têm buscado alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos.

Existem controvérsias na doutrina sobre os pressupostos da responsabilidade civil uma vez que autores, como Maria Helena Diniz (2014), entendem existirem três pressupostos necessários, quais sejam: a existência de uma ação, comissiva ou omissiva, com previsão legal (ato ilícito); a ocorrência de dano moral ou patrimonial à vítima; e o nexo de causalidade, ou seja, o elo entre a ação e o dano. Contudo, outros incluem um quarto pressuposto, como Carlos Roberto Gonçalves (2015), que seria a culpa ou dolo do agente.

Sobre o primeiro elemento citado, cabe ressaltar que para que se configure responsabilidade civil é necessária conduta humana, já que apenas um ser humano pode ser responsável por atos praticados por si. Além disso, é preciso que tal conduta seja voluntária, considerando a necessidade de basear a responsabilidade na liberdade de escolha do agente, que também deve ser imputável, tendo discernimento suficiente para saber o que está fazendo.

Diante disso, pode-se concluir que estão inseridas nessa seara a questão do dolo e da culpa do agente, tornando-se desnecessária a inclusão do quarto pressuposto. Assim, a responsabilidade civil ocorre quando alguém, “por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos” (DINIZ,

2014, p. 57). Só há responsabilidade civil se houver algum tipo de dano a ser reparado, o que faz do dano um de seus pressupostos, visto que não haverá ação indenizatória sem que haja um prejuízo para reparar. Logo, o dano pode ser traduzido pelo prejuízo causado pelo agente à vítima. Este pode ser um dano individual ou coletivo, moral ou material. Fato é que em relação ao conceito de dano, este sempre terá presente a noção de prejuízo (VENOSA, 2013).

Enquanto o dano patrimonial reflete um prejuízo concreto, afetando um interesse econômico, ou seja, em relação ao patrimônio da vítima, o dano moral é aquele que atinge o ofendido como pessoa, não estando relacionado ao seu patrimônio. Trata-se de lesão relacionada aos direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome entre outros, como previsto na Constituição Federal em seus artigos 1º inciso III, e 5º incisos V e X, e que provoca na vítima dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (BRASIL, 1988).

Já o nexo de causalidade pode ser explicado como “o liame que une a conduta do agente ao dano” (VENOSA, 2013, p. 39). Portanto, não basta que o agente tenha praticado um ato ilícito e que a vítima tenha sofrido um dano. É necessário que tal dano tenha sido diretamente causado pela conduta ilícita do agente, existindo entre ambos uma relação comprovada de causa e efeito. Nesse sentido:

A culpa pode empenhar ação ou omissão e revela-se através da imprudência (comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo); da negligência (quando o agente se omite, deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo); e da imperícia (a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano) (STOCO, 2007, p. 130).

Desse modo, constata-se que a culpa se presume diante da presença da ação ou omissão causada por imprudência, negligência ou imperícia do agente. No que tange à responsabilidade civil, pode ser ela classificada como objetiva ou subjetiva. É entendida como responsabilidade civil objetiva quando o dano é levado em conta apenas em relação ao nexo causal, sem que haja necessidade de comprovar dolo ou culpa. Assim, para que se configure o dever de indenizar, basta que se comprove o dano e o nexo causal (VENOSA, 2013). Também denominada como teoria do risco, sendo aquela em que o agente causador do dano deverá se responsabilizar pelos prejuízos, independentemente de ter agido com culpa¹.

Diante dessa premissa, a responsabilidade civil objetiva se baseia no risco da ação

¹ Segundo a previsão do art. 927, parágrafo único, do Código Civil: 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 (BRASIL, 2002).

exercida pelo agente, ou seja, aquele que exercer alguma atividade que gerar um risco de dano para outrem e, esse ocorrer, deverá ser obrigado a repará-lo, ainda que sua conduta tenha sido isenta de culpa (GONÇALVES, 2015).

Por outro lado, a responsabilidade civil subjetiva fundamenta-se na presença da culpa². Nesse caso, é levado em conta o valor moral e social do ato praticado, ou seja, associa-se o dano causado à vítima em sua subjetividade, relacionando a valores de seu ser subjetivo. Isto é, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimentos que são intransferíveis (CARDIN, 2011). Toda conduta humana situa-se no âmbito da ação ou omissão e podem, conseqüentemente, gerar dano ao paciente.

Percebe-se que a regra é a ação ou conduta positiva. Já para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de que a conduta não foi praticada. Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado (TARTUCE, 2015, p. 373).

É, portanto, também conhecida como teoria da culpa, na medida em que se pressupõe a existência da culpa como fundamento para a responsabilidade civil, ou seja, se não houver culpa, não haverá responsabilidade. Nesse caso, a prova da culpa do agente passa a ser um pressuposto necessário ao dano indenizável. Diante dessa premissa, a responsabilidade do agente do dano apenas se configura se este agiu com dolo ou culpa. De todo modo, observa-se que a função primordial da responsabilidade civil é o ressarcimento da vítima do dano pelo seu agente causador, a fim de reintegrá-la, tanto quanto possível, ao equilíbrio jurídico-econômico preexistente à lesão, ou seja, ao *statu quo ante* (CORSINO, 2016).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E A ÉTICA EM MEDICINA ESTÉTICA

Todo e qualquer profissional liberal está sujeito a sofrer demanda judicial por condutas geradoras de danos no exercício de sua profissão, que geralmente culminam em ações indenizatórias. Assim, o médico também está sujeito a essas ações, pois infere-se que o médico, qualificado como profissional liberal, atua quando houver a celebração de um negócio jurídico entre ele e o paciente, objetivando a execução de determinada atividade. Miguel Kfoury Neto (2010, p. 75) também enfatiza que: “(...) a jurisprudência tem sufragado o

² Se encontra fundamentada no art. 186 do Código Civil, que diz: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

entendimento de que, quando o médico atende a um cliente, estabelece-se entre ambos um verdadeiro contrato. A responsabilidade médica é de natureza contratual”.

Especificamente em relação à aplicação da responsabilidade civil em medicina estética, verifica-se que o Judiciário recebe inúmeras ações de indenização decorrentes de erro médico, buscando a responsabilização civil do profissional por resultado insatisfatório e consecutivos danos gerados em seus procedimentos estéticos (MAIA; FERNANDES, 2017).

Segundo definem Salesi e Garbim (2017, p. 9): “Dano estético em geral é todo o dano que altera a substância ou a forma da pessoa, caracterizado pela ofensa direta à integridade física do indivíduo, demandando também reparação pecuniária”. Em outras palavras, é aquele que causa uma modificação duradoura ou permanente na aparência da pessoa, como marcas, defeitos, cicatrizes que, ainda que mínimos, podem significar um desgosto para a vítima, transformando-a em um permanente motivo de exposição ao ridículo ou gerando complexos de inferioridade.

Nos procedimentos de estética, geralmente esses danos são causados por erros médicos. O erro médico pode ser definido como o dano provocado ao paciente pela ação ou omissão do médico, no exercício da sua profissão, e sem a intenção de cometê-lo, e pode caracterizar-se pela imperícia, imprudência e/ou negligência³.

Cabe destacar que o erro médico não inclui ação dolosa, e sim culposa, caracterizando-se como responsabilidade civil subjetiva, na qual se observa o dano e a ausência de dolo, configurando a culpa em sentido estrito e o nexo de causalidade (LIMA, 2012), ou seja, a relação entre a conduta inadequada do médico e o agravo. Por outro lado, ainda que o entendimento anteriormente exposto consista em consenso entre doutrinadores no âmbito da responsabilidade civil, existem decisões nos tribunais superiores que consideraram o erro médico como também proveniente de condutas dolosas, na modalidade dolo eventual, no qual o agente assume o risco de produzir o resultado danoso. Nessa direção, os profissionais responsáveis são punidos com maior severidade, refletindo de modo mais evidente o anseio da sociedade do que a técnica jurídica racional propriamente dita.

Importa mencionar que a responsabilidade do médico pode ser aferida em várias jurisdições, seja no aspecto civil, administrativo, penal e ético. No cenário nacional, constata-se a existência de uma progressiva demanda de ações nos Conselhos de Medicina, em busca de condenações por infração ética. As representações éticas são geralmente associadas a ações anteriormente apreciadas pelo Judiciário, em que se busca a reparação frente a denúncias de

³ A imperícia consiste na ausência de observação das normas técnicas por despreparo prático ou insuficiência de conhecimento técnico. A imprudência é caracterizada pela falta de cautela do médico, que assume riscos desnecessários na prática de seus atos profissionais perante o paciente. Por fim, negligência é a falta de observância aos deveres que as circunstâncias exigem, por omissão (GOMES; DRUMMOND; FRANÇA, 2001).

responsabilidade civil e/ou penal do profissional de saúde, consequentes de erro médico (LIMA, 2012).

Com relação à ética médica, o Código de Deontologia Médica (publicado como ‘Código de Ética Médica’), dispõe que a profissão de médico deve ser sempre desempenhada a serviço da saúde do ser humano, impondo a esse profissional “o dever de exercer a medicina com honra e dignidade, aprimorando os seus conhecimentos e utilizando o progresso científico da forma melhor possível, em benefício do paciente” (COELHO, 2012, p. 9).

O Código de Ética Médica é de responsabilidade dos Conselhos de Medicina, e os profissionais liberais são registrados e licenciados por um Órgão Regulador que os credenciam a operar sua atividade com responsabilidade. Esse órgão atua em âmbito federal por intermédio do Conselho Federal de Medicina (CFM) e em âmbito regional por intermédio do Conselho Regional de Medicina (CRM), e ambos possuem o dever de instruir, fiscalizar, supervisionar e, quando necessário, aplicar punições administrativas a esses profissionais. Ao ficar comprovado para o CRM o erro do médico, seja de meio ou de resultado, este é julgado, condenado e punido administrativamente (MAIA; FERNANDES, 2017).

Diante disso, importante questão é que, diferente da medicina em geral, em que a obrigação médica tradicionalmente é de meio e não de resultado, ou seja, o profissional utiliza os melhores meios disponíveis para tentar a cura do paciente sem, todavia, prometer ou garantir o resultado esperado, na medicina estética a obrigação médica é de resultado (LIMA, 2012). Concorda com essa premissa Venosa (2013), ao afirmar não haver dúvidas de que a relação contratual existente entre um cliente e um médico cujo objeto em voga é uma cirurgia estética ou meramente embelezadora, em que o paciente não sofre de moléstia nenhuma, e a finalidade que busca é obter unicamente um resultado estético favorável, possui uma obrigação de resultado. Nesse cenário, não sendo assegurado um resultado favorável pelo profissional, certamente não haveria consentimento do paciente. Nesse sentido, em relação de medicina estética o paciente está contratando o resultado, de modo que “ninguém que se encontre absolutamente saudável se submeteria a uma cirurgia estética, a não ser que estivesse bastante seguro a respeito de seu resultado” (ANDRIGHI, 2006, p. 4).

Na mesma direção, Paulo Nader (2016) relata haver grandes questionamentos quando o tema é a estética, em especial, as cirurgias plásticas, mas pode-se ter como premissa que, se a finalidade for apenas estética a obrigação será de resultado, enquanto se for reparadora a obrigação será de meio. Porém, é sempre necessário avaliar o caso concreto, pois nem sempre os danos verificados na cirurgia de embelezamento são de responsabilidade do profissional cirurgião, já que a causa pode estar na conduta do médico anestesista, ou no próprio paciente ao falhar com os cuidados pós-operatórios.

Cabe ressaltar que, na relação jurídica na área da cirurgia plástica, há essa modalidade diferenciada, em que se diferencia a cirurgia estética da reparadora. Na estética, não se busca cura de uma doença, mas sim melhorar a aparência, enquanto na reparadora há a busca em reparar uma deformidade. No caso, a cirurgia reparadora tem o objetivo de corrigir esteticamente mutilações, defeitos congênitos ou adquiridos e deformidades, cujos defeitos estéticos podem acarretar prejuízo sentimental para o indivíduo. Diante disso, o fato de o médico cirurgião plástico contrair a obrigação de melhorar a aparência da pessoa, a atividade deste diferencia-se do profissional médico cirurgião reparador, que tende a combater uma doença ou resolver um problema de saúde. Assim, o médico que realiza uma cirurgia reparadora possui a obrigação de atividade meio, devendo buscar todos os recursos necessários para a cura da questão, já o cirurgião plástico, que tem a finalidade de embelezar, teria a obrigação de atingir a atividade fim. Com isso, na cirurgia reparadora imputa-se a responsabilidade subjetiva, enquanto na cirurgia estética a responsabilidade seria objetiva (SILVA, 2019; NADER, 2016).

Destarte, quando um médico estético comete algum ato ilícito no exercício de sua profissão, este deverá arcar com o ônus de reparar o dano causado em seu paciente. Ademais, se condenado pelo CRM ou pelo CFM, isso não isenta o profissional de também sofrer uma condenação na Justiça Estadual, isso porque a condenação do Órgão Regulador é administrativa e não impede que o médico seja processado e condenado no âmbito civil e criminal, protegendo a vítima do direito de obter uma reparação indenizatória, se comprovada a culpa do médico.

3.1 Legislação referente à responsabilização do médico em medicina estética

A responsabilidade civil do médico encontra embasamento legal em alguns dos já citados artigos do Código Civil, e pode ser classificada como subjetiva pelo art. 186, que designa prática de ato ilícito aquele que violar direito e causar dano a outrem por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; ou objetiva pelo art. 927, que determina obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Além disso, segundo Milezi e Stieven (2018), o posicionamento de que a responsabilidade civil do médico em estética é de resultado, posto que ninguém se sujeita a um procedimento embelezador, submetendo-se a riscos e despesas, para ficar igual ou pior do que já é, possui respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). No

Julgamento do Recurso Especial, nº. 1.395.254, foi proferida decisão no sentido de que, tratando-se de responsabilidade civil por dano decorrente de cirurgia plástica estética, a obrigação do médico é de resultado e, portanto, incide a regra da inversão do ônus da prova, insculpida no artigo 6º, inciso VIII⁴, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº. 8.078/90.

Conforme alude Venosa (2013), o tratamento médico está sujeito aos princípios do CDC, pois o paciente se coloca na posição de consumidor, nos termos do artigo 2º do CDC. O médico (ou a pessoa jurídica que presta o serviço) assume a posição de fornecedor de serviços, de acordo com o artigo 3º do CDC, cujo §2º não deixa dúvidas a respeito, pois apenas os serviços decorrentes de relação trabalhista estarão fora do CDC⁵.

Da mesma forma, o CDC define, em seu art. 2º, que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990). Assim, quando o indivíduo contrata um serviço, e é o destinatário final, este é caracterizado como consumidor. Contudo, deve-se atentar que, por não ser uma atividade comercial qualquer, a saúde merece cuidado especial, e que se necessita, ainda, ater no que tange à vulnerabilidade do indivíduo/paciente que precisa dos cuidados do profissional (SILVA, 2019).

Observa-se que no sistema de responsabilidade objetiva, o CDC abriu exceção em favor dos profissionais liberais no art. 14, §4º⁶, ressaltando que será apurada a responsabilidade mediante verificação de culpa. Cabe dizer que os profissionais liberais, embora prestadores de serviço, respondem subjetivamente. No mais, submetem-se aos princípios do Código de Defesa do Consumidor.

Além da orientação do art. 14, §4º, do CDC, os princípios a serem considerados são comuns à responsabilidade civil em geral, pois a área da saúde não dispõe de uma legislação específica. Todavia, dado o grande volume de casos que são levados aos tribunais e a consequente formação jurisprudencial, além da crescente produção doutrinária, o legislador dispõe de elementos suficientes para editar um estatuto da responsabilidade civil destinado às atividades profissionais na área da saúde.

⁴ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (BRASIL, 1990).

⁵ Art. 3º, §2º: Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 1990).

⁶ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, embora haja entendimento no sentido de que determinadas especialidades profissionais, por desenvolverem atividades de risco, sujeitam o profissional à responsabilidade objetiva, à vista do teor do art. 927, parágrafo único do Código Civil, tal entendimento não deve prevalecer em razão do princípio da especialidade. Por outro lado, note-se que o legislador, no art. 951, determinou a aplicação do disposto nos arts. 948, 949 e 950 à atividade do profissional da saúde, omitindo-se em relação à responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único⁷.

Com isso, na compreensão de Miguel Kfoury Neto (2010), à vista do disposto nos arts. 186 e 951 do Código Civil, a responsabilidade do médico não só é subjetiva, como o ônus da prova cabe à vítima. Entretanto, como já dito, a inversão do ônus probatório, prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC, pode ser adotada nas relações de consumo, a critério do juiz, quando este verificar que a alegação for verossímil ou houver hipossuficiência do consumidor, seja ela econômica ou técnica (NADER, 2016).

Cabe destacar que, hodiernamente, constata-se que o dano estético ao paciente decorre, cada vez mais, por profissionais não-médicos (enfermeiros, fisioterapeutas, dentistas e biomédicos). Nesse caso, dados da Sociedade Brasileira de Dermatologia coletados entre 2017 e 2019 informam que, no período, foram apresentadas 833 representações, e o estado de maior destaque foi São Paulo, apresentando 199 denúncias. Portanto, em muitos casos os princípios de responsabilidade civil são lesados ao se incorrer ao exercício ilegal da medicina por profissionais não-médicos (SANTOS JÚNIOR *et al.*, 2019).

Assim, constata-se a culpa caracterizada pela imperícia, configurando a responsabilidade subjetiva que, somando-se a potencialidade de ocorrência de uma complicação de determinado procedimento de estética, resulta em prejuízo também as normas de responsabilidade objetiva (SANTOS JÚNIOR *et al.*, 2019). Nesse contexto, o profissional não-médico incorre ao prejuízo de responsabilidade civil ao infringir os princípios de responsabilidade objetiva e subjetiva, além disso, o princípio de cumulação de danos também pode ser atribuído.

4 PROCESSOS CIVIS EM MEDICINA ESTÉTICA NO BRASIL

Segundo a Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nanci Andrichi (2006), ao avaliar casos de julgados de cirurgiões plásticos, há na jurisprudência brasileira diversos precedentes

⁷ Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho (BRASIL, 2002).

nos quais se estabelece que a obrigação dessa especialidade médica é sempre de resultado, e não de meio. A Ministra cita alguns casos, e um deles é a Apelação Cível n. 140.469-4 de São Paulo, julgado em 03/06/2003, em que o cirurgião foi condenado a indenizar uma vítima que, em cirurgia para redução dos seios, apresentou quadro grave de quelóide⁸. Conforme dita o acórdão, não foi apenas uma obrigação de indenizar pela impossibilidade de obtenção do resultado, mas também pela previsibilidade da ocorrência do quelóide, dadas as características de pele da vítima. Dessa feita, competiria ao profissional tê-la alertado do fato, e não realizar a cirurgia.

Ao avaliar julgados do STJ, a referida Ministra afirmou no caso que foi relatora (REsp 1.180.815/MG), que: “Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido”. Da mesma forma, o Ministro Raul Araújo, em outra decisão do STJ (REsp 819.008/PR), defendeu que: “A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral, obrigação e meio, salvo em casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética”.

Destaca-se que a reparação de qualquer dano assume duas funções básicas: a de compensar a vítima pela lesão sofrida, dando-lhe alguma espécie de satisfação, e a de impor ao ofensor uma sanção. Ademais, o dano estético, por vezes, não terá uma reparação total, mesmo quando haja reparação estética considerável, deve-se levar em conta o sofrimento e angústia que a pessoa sofreu, sofre e ainda poderá sofrer ao longo de sua vida. Diante dessas premissas, é importante observar que, para ocorrer a indenização, deve-se caracterizar a gravidade e a intensidade da ofensa, o sofrimento da pessoa, as suas condições pessoais, o grau de culpabilidade do agente, a repercussão do fato danoso, a extensão e a localização do dano e a condição socioeconômica do ofensor e do ofendido, para estabelecer uma reparação mais justa possível. Assim, o STJ no ano de 2009 por meio da Súmula nº 387 entendeu que é lícita a cumulação do dano estético e dano moral.

No entanto, em que pese as intervenções estéticas serem obrigações de resultado, a jurisprudência do STJ orienta casos em que a responsabilidade é subjetiva. Ou seja, a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa, cabe ao profissional provar que os episódios danosos advêm de razões externas à sua atuação. Um exemplo, citado por Maia e Fernandes (2017), é apresentado no acórdão a seguir:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. CIRURGIA

⁸ Crescimento anormal de tecido cicatricial que se forma no local de um traumatismo, corte ou cirurgia de pele (SOCIEDADE BRASILEIRA DE DERMATOLOGIA, 2020).

PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SUPERVENIÊNCIA DE PROCESSO ALÉRGICO. CASO FORTUITO. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico. (...) 4. Recurso especial não conhecido” (SÃO PAULO, 2012).

A jurisprudência majoritária do STJ conduz para decisões que imputam ao médico em cirurgias estéticas a responsabilidade objetiva, estabelecendo a relação desta com a obrigação de resultado, conforme pode ser visto nos exemplos seguintes:

CIVIL E PROCESSUAL - CIRURGIA ESTÉTICA OU PLÁSTICA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO (RESPONSABILIDADE CONTRATUAL OU OBJETIVA) - INDENIZAÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. I - Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (Responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade. II - Cabível a inversão do ônus da prova. III - Recurso conhecido e provido (BRASIL, 1999).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO NA VIA ESPECIAL. DESNECESSIDADE. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CIRURGIA PLÁSTICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. PROFISSIONAL QUE DEVE AFASTAR SUA CULPA MEDIANTE PROVA DE CAUSAS DE EXCLUDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. [...]. 2. Possuindo a cirurgia estética a natureza de obrigação de resultado cuja responsabilidade do médico é presumida, cabe a este demonstrar existir alguma excludente de sua responsabilização apta a afastar o direito ao ressarcimento do paciente. 3. Agravo regimental não provido (BRASIL, 2016).

Portanto, observa-se que, apesar de haver consenso jurisprudencial de que em casos de cirurgia estética a obrigação é de resultado, em relação ao tipo de responsabilidade há divergência entre a objetiva (sem necessidade de provar culpa) e a responsabilidade subjetiva com culpa presumida. Assim, a relação direta estabelecida entre esse tipo de obrigação e a responsabilidade objetiva ainda está em profundo debate no direito brasileiro.

Por outro lado, cabe destacar que a responsabilidade penal, como no recente e notório caso ocorrido no Brasil em 2018, do “Dr. Bumbum”, em que o referido médico realizou um procedimento cirúrgico estético em uma paciente, em sua própria residência, utilizando o produto polimetilmetacrilato (PMMA) (PONTES, 2018). O PMMA é usado em uma técnica da bioplastia, na qual é feita a injeção de substâncias para remodelar o corpo. O produto tem uso permitido pela Anvisa, mas apenas em pequenas quantidades (FORUM, 2020). Porém,

este não é recomendado pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP), por não ser absorvido pelo organismo e ser perigoso quando usado em quantidades elevadas (PONTES, 2018).

Tal procedimento teria o objetivo de modelar os glúteos da paciente, no entanto, após a cirurgia, a paciente passou mal, apresentando sinais de taquicardia, pressão baixa, dificuldade para respirar, cianose ocasionando seu óbito. A conclusão médica é de que a paciente morreu de embolia pulmonar, com suspeita da complicação do quadro clínico em decorrência da aplicação do PMMA (PONTES, 2018).

Ainda que a culpabilidade da morte da paciente não esteja comprovada, apenas suspeitada, o médico em questão não possuía especialização em cirurgia plástica e não poderia ter realizado o procedimento em sua residência (PONTES, 2018), além de não ter licença para exercer medicina no Estado do Rio Janeiro, local onde se deu o ocorrido. Diante de tais fatos, seu registro de médico fora cassado em definitivo, sem direito a recurso, pelo CFM. O caso culminou, além da cassação de seu registro profissional e ação por responsabilidade civil, em processo por homicídio doloso qualificado, ao qual o réu ainda responde (FORUM, 2020).

Perante casos como estes é que a SBCP tem alertado reiteradamente a população sobre os riscos dos procedimentos que envolvem PMMA. Além disso, a SBCP aguarda por decisões judiciais que possam definitivamente impedir que profissionais não médicos e mesmo médicos sem especialização em cirurgia plástica, realizem procedimentos estéticos sem qualificação.

5 CONCLUSÃO

Diante do anteriormente exposto, constatou-se a necessidade de regulamentação específica sobre a forma de responsabilização do médico em medicina estética, considerando que a atividade final contratada é diversa dos procedimentos médicos tradicionalmente ofertados. Embora a regulamentação jurídica-legislativa não seja específica em relação à responsabilidade, o direito das obrigações, assim como demais ramos da teoria jurídica devem ser aplicadas e interpretadas conforme o caso concreto. Do posicionamento dos juristas e dos tribunais nacionais anteriormente analisados, constatou-se a coerência entre os estudiosos de que a obrigação em medicina estética é de resultado, especialmente ao considerar a natureza do objeto contratado.

Por outro lado, a configuração da objetividade e/ou subjetividade da responsabilidade civil é questão não dirimida. Cabe destacar que a discussão que difere a responsabilidade civil

objetiva da subjetiva está centrada no aspecto da presunção ou não de culpa. Logo, a modalidade da responsabilização será interpretada conforme o caso concreto, a ser avaliada com base nos princípios decorrentes da relação obrigacional, assim como, diante da análise das condutas éticas do profissional da saúde e do paciente. Solução coerente no âmbito da responsabilidade civil, de modo que estabelece equilíbrio na relação obrigacional entre contratado e contratante.

Contudo é sempre necessário que o profissional de medicina estética atue com ética, cautela e perícia, na medida que os danos advindos da medicina estética, e da medicina em geral, podem acarretar situações graves e, até mesmo, resultar em óbito, conforme o ocorrido no caso do Dr. “Bumbum”. Além disso, é indispensável a correta orientação e o repasse de informações claras ao paciente sobre possíveis danos que possam surgir, em especial ao não realizar os cuidados pós-cirúrgicos recomendados, evitando, assim, possíveis ações de responsabilização futuras.

Ainda, cabe ressaltar que, havendo erro na prestação do serviço médico estético, o ato em questão pode gerar penalidades além da área civil e ética, incorrendo, também, na esfera administrativa perante o órgão de classe, assim como em âmbito penal.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Responsabilidade civil na cirurgia estética. *In: Jornada Centro-Oeste de Cirurgia Plástica*, 9., 2006, Brasília. **Anais [...]**. Brasília: JCOCP, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa Do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 mar. 2020.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de defesa do consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 3 nov. 2020.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L1. Acesso em: 5 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 81101/PR**. Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª Turma. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/423776/recurso-especial-resp-81101-pr-1995-0063170-9>. Acesso em: 8 nov. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.180.815/MG**. Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma, Julgamento: 19.08.2010, DJe 26/08/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15932146/recurso-especial-resp-1180815-mg-2010-0025531-0/inteiro-teor-16827834>. Acesso em: 8 nov. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 819.008/PR**. Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, Julgamento: 4/10/2012, DJe 29/10/2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23340338/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-819008-pr-2006-0029864-0-stj/inteiro-teor-23340339?ref=serp>. Acesso em: 8 nov. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp: 1468756/DF**. Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862034226/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1468756-df-2014-0173852-5/inteiro-teor-862034256>. Acesso em: 8 nov. 2020.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CFM - Conselho Federal de Medicina. **Código de ética médica**. Resolução CFM 1931, de 17 de setembro de 2009. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 5 mar. 2020.

COELHO, Celso Barros. Texto de apresentação: Erro médico e responsabilidade civil. *In*: CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012. p. 9.

CORSINO, Ariane Meira. A responsabilidade civil do advogado e do escritório de advocacia pela emissão de pareceres jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM**, Belo Horizonte, v. 17, n. 60, p. 23-44, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v.7. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Júlio César Meirelles; *DRUMOND*, José Geraldo de Freitas; *FRANÇA*, Genival Veloso. **Erro médico**. 3.ed. Montes Claros: Unimontes; 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 10.ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2015.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

MAIA, Isabelle Galvão; FERNANDES, Alex dos Reis Fernandes. Responsabilidade civil do erro médico em cirurgia plástica e o termo de consentimento livre e esclarecido-TCLE. *In*: CONGRESSO ACADÊMICO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA FRC, 1., 2017, Porto Velho. **Anais [...]**. Porto Velho: FRC, 2017. p.377-397.

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.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6.ed. v. 7 [E-Book]. Rio de

Janeiro: Forense, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial**, Tomo LIII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1966.

PONTES, Sérgio. A eventual responsabilidade civil do "Dr. Bumbum". **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <https://sergiopontes.jusbrasil.com.br/artigos/603296388/a-eventual-responsabilidade-civil-do-dr-bumbum>. Acesso em: 8 nov. 2020.

REVISTA FORUM. Réu por homicídio doloso, Dr. Bumbum é pré-candidato a vereador no Rio. **Revista Fórum**, 13 set. 2020. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/noticias/reu-por-homicidio-doloso-dr-bumbum-e-pre-candidato-a-vereador-no-rio/>. Acesso em: 8 nov. 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20.ed. v.4. São Paulo: Saraiva, 2007.

SALESI, Vitor; GARBIM, Wilian Barbosa. Dano estético e responsabilidade civil. In: Encontro Toledo de Iniciação Científica, 2017. **Anais [...]**. Encontro Toledo de Iniciação Científica, v. 13, n. 13, 2017.

SANTOS JÚNIOR, Edson Barroso dos; CARDOSO FILHO, José Augusto; OTUBO, Vitor Toshio Katuyama; BARROSO, Diogo Vieira. Responsabilidade civil do médico na Dermatologia Cosmiátrica. **Revista Eletrônica Acervo Saúde**, v. 34, p.1-8, 2019.

SILVA, Milena Carolini da. Responsabilidade civil do estado em decorrência de erro médico nas cirurgias estéticas reparadoras realizada pelo Sistema Único de Saúde. **Revista da ESMESC**, v. 26, n. 32, p. 183-207, 2019.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 13. ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Método, 2015.