



**PUC
GOIÁS**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

INDENIZAÇÕES NO ERRO MÉDICO EM CIRURGIAS PLÁSTICAS

ORIENTANDA – KATUCHA PIMENTEL

ORIENTADOR – PROF^a. DR. MARIA CRISTINA VEDOTTE

GOIÂNIA

2020

KATUCHA PIMENTEL

INDENIZAÇÕES NO ERRO MÉDICO EM CIRURGIAS PLÁSTICAS

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).
Prof. Orientadora: Maria Cristina Vedotte

GOIÂNIA
2020

KATUCHA PIMENTEL

INDENIZAÇÕES POR ERRO MÉDICO EM CIRURGIAS PLÁSTICAS

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Titulação e Nome Completo

Nota

Examinador Convidado: Prof. Titulação e Nome Completo

Nota

Devo a gratidão inteiramente á orientadora e o coorientador deste projeto e á minha família que ajudaram para a produção desta pesquisa e estiveram ao meu lado tirando todas as dúvidas e mantendo o apoio. Também dedico esse projeto á uma grande leitura e pesquisa sobre o direito médico.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1.INTRODUÇÃO | 08 |
| 2.CAPÍTULO I - CONCEITO E ORIGEM DE CIRURGIAS PLÁSTICAS | 11 |
| 2.1 CONCEITO DAS CIRURGIAS PLÁSTICAS | 11 |
| 2.2 ORIGEM E ATUAÇÃO..... | 12 |
| 2.3 ERRO MÉDICO..... | 14 |
| 2.3.1 CONSENTIMENTO DO PACIENTE..... | 15 |
| 3. CAPÍTULO II -RESPONSABILIDADE EM RAZÃO DO ERRO MÉDICO | 15 |
| 3.1 OBRIGAÇÃO DE MEIO – TEORIA SUBJETIVA..... | 16 |
| 3.2 OBRIGAÇÃO DE RESULTADO – TEORIA OBJETIVA..... | 17 |
| 3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 17 |
| 3.4 RESPONSABILIDADE DIANTE O CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR | 18 |
| 4.CAPÍTULO III – INDENIZAÇÕES POR ERRO NA CIRURGIA PLÁSTICA | |
| 4.1 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA..... | |
| 4.2 PRINCÍPIOS E INFORMAÇÃO..... | |
| 4.3 INDENIZAÇÕES CABÍVEIS NO ERRO MÉDICO..... | |
| . | |
| CONCLUSÃO | |

CAPÍTULO I

2.CAPÍTULO I – CONCEITO E ORIGEM DE CIRURGIAS PLÁSTICAS

2.1 CONCEITO DAS CIRURGIAS PLÁSTICAS

Atualmente, no Brasil é um país de referência na especialidade e em decorrência da população ter grande contato com a mídia, que traz o modelo de beleza e medidas bem detalhadas, conseqüente, o foco para o embelezamento faz a difusão midiática com a grande procura de realizar mudanças corporais estéticas veiculado pela ambição de se enquadrar em tais modelos ditos como ideais.

Também é o segundo país com o maior número de cirurgias estéticas, com apenas os Estados Unidos em primeiro lugar. Também está no 2º lugar de países com mais realização de procedimentos cirúrgicos estéticos e reparadores, com aproximadamente 10% das 6,3 milhões de cirurgias, ou de cada 10 cirurgias plásticas no planeta, uma é realizada no solo brasileiro

O resultado desse procedimento muito procurado, é a busca por reparar, corrigir através da cirurgia plástica uma área corporal que não agrada o paciente ou que precisa por necessidade de mudanças. Assim, é conceituada a cirurgia plástica por João Castro (2005, p.148):

[...] especialidade médica reconhecida mundialmente e visa tratar doenças e deformidades anatômicas, congênitas, adquiridas, traumáticas, degenerativas e oncológicas, bem como de suas conseqüências, objetivando beneficiar os pacientes visando seu equilíbrio biopsicossocial e conseqüente melhoria sobre a sua qualidade de vida.

Contudo, há o dever ser exercida por um profissional da área especializada e regulamentado pela Comissão Nacional de Residência Médica ou em prova específica da Sociedade Brasileira de Cirurgias Plásticas.

Definida como uma atividade específica da medicina como aquela encarregada de reconstruir estruturas que apresentem deformidades que podem ter causas tanto congênitas como adquirida, restabelecendo sua capacidade de funcionamento e aparência, visando a autoestima do paciente. De acordo com o Doutrinador Joao Monteiro de Castro (2005):

A cirurgia plástica compreende duas modalidades: a) a reparadora ou corretiva, laborada com o objetivo de tentar a correção de defeitos congênitos ou adquiridos (por exemplo: cicatrizes, queimaduras, lábio leporino etc.). Tem um fim terapêutico

conectado, não raro, com uma preocupação estética, mas esta absorvida por aquele fim. Enquadra-se como reparadora a cirurgia estética para retificar cirurgia embelezadora malsucedida; e b) a estética, também denominada, pela literatura médica, de embelezadora ou cosmética. É aquela levada a cabo com finalidade de embelezamento ou aperfeiçoamento físico do indivíduo. É realizada, geralmente, quando o paciente não padece de qualquer mal físico.

Sob tal égide, o artigo 1º da Resolução CFM 1.621/2001 (De 16 De Maio De 2001) Publicada Pelo Conselho Regional De Medicina Do Estado Do Rio De Janeiro com fundamento da lei nº.3.268 traz um conceito claro sobre as cirurgias plásticas, assim expressa: *“A Cirurgia Plástica é especialidade única, indivisível e como tal deve ser exercida por médicos devidamente qualificados, utilizando técnicas habituais reconhecidas cientificamente.”*

No mesmo sentido o Hospital Universitário Onofre Lopes – HUOL UF/RN conceitua como aquela realizada pelo paciente com o objetivo de realizar melhoras á sua aparência, algum aspecto físico específico que não lhe agrada, também corrigir uma deformidade como mama flácida, nariz e orelhas. Pretende-se que a zona afetada mantenha um aspecto natural e o seu funcionamento normal.

Portanto a cirurgia plástica é dividido em duas áreas: estética e reparadora, é um mecanismo de tratamento de regiões que desagradavam uma pessoa ou que tenham sofridos lesões de origem congênita, acidental ou adquirida com o crescimento, nesse diapasão o autor Genival Veloso de França (2014) aponta:

(...) a cirurgia plástica, em algumas vezes denominada reconstrutora, reparadora ou corretiva, é de indiscutível legitimidade e da mais insuspeita necessidade quando seu objetivo se destina a corrigir condições deformadoras congênitas ou adquiridas e mutilações resultantes de traumas.

2.2 ORIGEM E ATUAÇÃO

Ressaltando outros principais aspectos, com ênfase na evolução histórica das cirurgias plásticas, o surgimento aconteceu com técnicas rudimentares realizadas na Índia, com a finalidade de reconstruções e reparação de danos físicos decorrentes de guerra, mutilações e deformações no rosto e no corpo que vinham ocorrendo aos soldados que enfrentaram a guerra.

O propósito era reparar deformações físicas a partir de procedimento, o primeiro nome de destaque que realizou as primeiras intervenções foi Harold Gilles que colaborou com aqueles que sofriam resultados da guerra, considerado como pioneiro nas cirurgias plásticas, de acordo com a Revista Brasileira de Cirurgia Plástica (Piccinini, Pedro Salomão, 23/9/2017.)

Vale destacar que a primeira cirurgia plástica foi realizada em 1917, pelo médico Harold Gillies, assim, utilizou a técnica da retirada de pele saudável de outros locais do corpo não atingidos para a área atingida, como um transplante, com isso, iniciou o avanço na metodologia de procedimento cirúrgico.

Somente após o século XIX que a prática passou a ser conhecida como uma área importante da medicina, com a Primeira Guerra Mundial entre 1914-1918, a prática virou uma especialidade na medicina tornando se popular. O método utilizado pelo pai da cirurgia plástica era utilizar tecidos de outros locais como pele de braço e pernas para tratar o local ferido e amenizar a aparência.

Nessa evolução, o termo Cirurgia Plástica foi usado pela primeira vez pelo autor Edward Zeis em 1838, em seu livro "Handbuch der Plastischen Chirurgie" publicado na Alemanha.

Os primeiros métodos utilizados nas primeiras cirurgias plásticas na Índia não tinham toda a tecnologia, especialidade e acesso a exames previamente feitos com tanta especificidade como hoje, partes do corpo em boa saúde eram usados em tubos até a parte do corpo atingido, puxando assim o sangue, fazendo retalhos e fazer um enxerto do local atingido que faltasse pele feitos principalmente nos antigos soldados da guerra para recuperar o máximo possível a aparência.

Sob o prisma de reparação corporal, o autor Roberto Costa Correia Leite (2014, p.51-52) exprime: "este estado de alegria, felicidade, bem-estar, embora momentâneo, é o que corresponde a saúde integral."

Em termo histórico da cirurgia plástica brasileira, o desenvolvimento das técnicas e a procura em grande demanda foi de maneira análoga, sob o prisma da medicina, iniciada primeiramente por cirurgiões em geral, não havia a especialização da área plástica.

A demanda por plásticas é uma tendência em crescimento, o Brasil, além dos Estados Unidos, Japão e México, é um dos países com maior número de atos cirúrgicos para moldar partes do corpo por estética ou reconstrutora. A posição no ranking mundial é explicada pelo Dr. Carlos Oscar Uebel, Professor de Cirurgia Plástica do Hospital São Lucas (PUCRS) e Diretor Internacional da Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica e Estética.

As cirurgias plásticas mais populares são: mamoplastia de aumento e redução, lipoaspiração, rinoplastia, otoplastia, abdominoplastia, lift das nádegas entre outros. O objetivo do ato cirúrgico é melhoramento da aparência, reparar um membro do corpo humano que está em desarmonia estética ou também, de problema congênito, acidental ou adquirido.

É evidente o papel da cirurgia plástica como um instrumento de grande importância para o bem estar, saúde e felicidade das pessoas que queiram se sujeitar aos procedimentos especializados da medicina, o objetivo em primeiro instante, é conservar a saúde do paciente e sua integridade física e moral, para embelezamento ou correção de anomalias físicas, o tratamento tem o desígnio de reparar, corrigir.

2.3 ERRO MÉDICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS

Em nosso diploma normativo, o erro médico é um inadimplemento por parte do profissional liberal, é qualquer falha corrida durante a prestação de serviços contratadas para um procedimento cirúrgico tanto reparatório; estético ou com ambas finalidades, que tenha causado à parte contratante algum dano sofrido.

São as externalidades negativas advindas de cirurgias plásticas em seu exercício profissional porem de modo ilícito, e seus efeitos negativos são diversos a vida e à saúde do paciente como infecções locais e generalizadas, perda de movimentos e membros, perda econômica, efeitos psicológicos e até morte.

Nessa realidade, a obrigação do médico com o paciente é agir de maneira lícita e de boa fé em conformidade com os dispositivos éticos de sua profissão, afastado a intenção de ferir em todo o tratamento, o cirurgião plástico se coloca em uma assistência médica, está um objeto jurídico, isto é, uma relação de obrigação fundado nos princípios dignidade da pessoa humana, boa fé e autonomia do paciente. Nesse sentido, Flávia Piovesan (2000, p. 54) diz que:

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Supra acerca do erro médico a importância de determinar corretamente a responsabilidade, pois é dela que virá a obrigação de indenizar. Em outras palavras, é uma conduta do profissional sem agir com observância técnica capaz de provocar danos à vida e à saúde de um terceiro, o paciente.

As práticas que caracterizam um erro médico podem ser por negligência, imprudência ou imperícia, são as falhas no exercício da profissão, ocasionando o erro médico. A negligência é uma omissão em relação ao tratamento, ou seja, deixou de fazer algo que deveria. Nesse sentido há o entendimento dos doutrinadores (Bitencourt, Neves, Neves, Brasil & Santos, 2007, Domínguez, 2005; Kfoury Neto, 2010; Kohn, 1999; Souza,

2006):

Negligência é quando não se oferece os cuidados necessários ao paciente, sugerindo inação, passividade ou ato omissivo, implicando desleixo ou falta de diligência capaz de determinar responsabilidade por culpa. O esquecimento de gazes, pinças e compressas no corpo do paciente são exemplos dessa ordem.

No mesmo entendimento o erro médico é possível ser identificado pelas falhas no procedimento cirúrgico, desta conduta em desconformidade com os parâmetros de agir do cirurgião surge a dever de indenizar pela ação ou omissão cuja intenção não exista de prejudicar, isto é, o dolo. A definição pelo Conselho Federal de Medicina é:

Erro médico é o dano provocado no paciente pela ação ou omissão do médico, no exercício da profissão, e sem a intenção de cometê-lo. Há três possibilidades de suscitar o dano e alcançar o erro: imprudência, imperícia e negligência. (...) É a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem.

Relacionado a isso, presente no Manual de Orientação Ética Disciplinar do Conselho Federal de Medicina faz a definição como:

a falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico, por inobservância de conduta técnica, estando o profissional no pleno exercício de suas faculdades mentais. Excluem-se as limitações impostas pela própria natureza da doença, bem como as lesões produzidas deliberadamente pelo médico para tratar um mal maior. Observa-se que todos os casos de erro médico julgados nos Conselhos de Medicina ou na Justiça, em que o médico foi condenado, o foi por erro culposo. (Manual de Orientação Do Conselho Federal de Medicina, Florianópolis - Março, 2000).

Além da negligência, pode ter como causa a imprudência e a negligência, raízes de uma conduta de modalidade culposa do profissional quando age sem conhecimentos técnicos e sem cautela, a imprudência ocorre quando age quando não deveria ser feito, com a vida do paciente em risco, a imperícia ocorre com a falta de preparo, raso conhecimentos técnicos ou até inabilitação para atuar. Em concordância com a lei, dispõe no art. 18: Diz-se o crime culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

A expectativa frustrada do paciente em obter como melhoria física e mental de uma cirurgia plástica tem o fato gerador no erro médico, cabendo assim, um pedido de compensação do dano sofrido. Portanto presente assim no Código Civil:

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.

2.3.1 Consentimento Do Paciente

De acordo com o princípio da autonomia, a cirurgia plástica deve estar em

concordância com o consentimento do paciente, é imprescindível autorização prévia da própria pessoa que irá se submeter ao tratamento ou ao seu representante legal, que no caso, trata-se de um consentimento substituto.

Em relação à importância desse passo no tratamento é estar em conformidade com os princípios da autonomia e da liberdade, sua ausência pode configurar como infração aos preceitos da profissão.

Em relação aos princípios, a vontade do paciente deve ser respeitada, se trata de um direito personalíssimo, a respeito disso, o Código de Ética Médica consolida no artigo 22 que: “deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”.

Assim, o consentimento do paciente é realizado pelo TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO, um documento feito entre as partes que contem todos os atos médicos que serão praticados de forma clara e linguagem acessível e a assinatura das partes, visto sua exigibilidade, é um meio de prova quanto ao comprometimento de adimplir a obrigação.

Portanto todos os procedimentos realizados devem ter a ciência e o consentimento do paciente, com previsão também no código de ética médica no artigo 46: “é vedado ao médico: “Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu representante legal, salvo em iminente perigo de vida”.

Logo, obter o consentimento livre e esclarecido é uma das exigências éticas da profissão a ser seguida, para que caso não seja presente, se torne um ato ilícito do médico. A autorização tem forma expressa e individual, e com o conteúdo do tempo de repouso, riscos, efeitos diversos e os benefícios da cirurgia.

De acordo com a inviolabilidade da pessoa humana, cabe ao paciente indicar qual procedimento quer se sujeitar, e quais modificações quer em seu corpo, através do consentimento informado é escrito as práticas do médico, previsão do tempo de afastamento de atividades normais e o prontuário médico. Nesse saber, Miguel Kfourri Neto (2013) elucida:

O CI insere-se no âmbito dos direitos humanos fundamentais. Deverá ser documentado e registrado, sob pena de o profissional ver-se impossibilitado de provar a efetiva obtenção do assentimento do enfermo – fato que também poderá redundar em consequências gravosas, no âmbito da responsabilidade civil. Quanto mais complexo ou arriscado o ato, maiores cuidados deverão ser adotados, para se documentar a aquiescência do paciente.

É um documento obrigatório que contem os direitos e responsabilidades das partes, além do diagnóstico, prognóstico e suas características peculiares do paciente, a sua ausência ou a falha descrição configura se como uma ilicitude. Ato ilícito é uma prática

com infração ao dever de conduta de não lesionar outra pessoa, agindo de desconformidade com a ordem jurídica.

Com base nos artigos 186 e 188 do Código Civil, o ato ilícito é aquele cometido com ação ou omissão, negligencia ou imprudência, quando viola um direito e causa danos a um terceiro, de caráter moral, patrimonial ou mesmo estético, instituído assim: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Em sua obrigação de haver se presente na relação de prestar assistência médica do cirurgião plástico, somente é considerado irrelevante quando diante de uma situação de necessidade imperiosa e inadiável do ato médico cirúrgico ou exposto a um perigo iminente de vida do paciente, com previsão no artigo citado

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Portanto o profissional tem o dever de agir em conformidade com a boa fé, a conduta lícita em toda a relação médico paciente, em respeito á sua vontade, integridade e em de acordo com a documentação exigida pela ética médica. Um prejuízo no paciente pode derivar um problema físico, psicológico e moral diante a sociedade.

Em razão do princípio da pessoa humana elencado na Constituição Federal, artigo 5 reporta a necessidade de informação no CONSENTIMENTO LIVRE E ESPONTÂNEO devido a pratica ser invasiva e bastante precisa em cada cirurgia plástica, assim, existe o limite em sua prática.

3. CAPITULO II – RESPONSABILIDADE EM RAZÃO DO ERRO MÉDICO

3.1 OBRIGAÇÃO DE MEIO – TEORIA SUBJETIVA

No ordenamento jurídico brasileiro existe dois tipos de responsabilidade civil, de meio e resultado, de meio se denomina responsabilidade subjetiva, seu conceito é eficiente na didática da utilização dessa responsabilidade visto que a culpa neste procedimento não é um elemento presumido, se faz necessário existir a prova da culpa do profissional liberal chamado cirurgião plástico, dessa comprovação existe posteriormente o dever, em outras palavras, a obrigação de indenizar o paciente.

A obrigação do profissional de realizar o procedimento de caráter urgente, pois é

um paciente que se encontra ferido e precisa de atendimento com urgência, não há especificações previamente combinadas a certa mudança específica do paciente, logo, o dever do cirurgião é salvar a vida do paciente, desta forma não responde de forma objetivamente.

O objetivo da cirurgia de meio é reparador, é consertar e manter a vida do paciente em primeiro lugar, a obrigação do atendimento e eficiência na correção é a obrigação, isto é, o vínculo entre o prestador do serviço e o cliente.

Possíveis situações encontradas que exigem a atuação médica pelo procedimento jurídico de responsabilidade de meio são queimaduras, perdas de membros, cortes e demais possibilidades. Dentro da obrigação médica, os pilares para a atuação são agir de forma lícita e profissional, atuar de forma ética, boa fé e zelo no paciente buscando atender a necessidade urgente para cessar a dor e o prejuízo ao paciente.

É plausível um ingresso de ação indenizatório de ressarcimento quando se é feito um ato ilícito ou um erro médico que por dolo do profissional causou um dano ou uma lesão ao psicofísico. Assim, tem o lesado o dever de provar o dolo do profissional, ou seja, que o dano causado teve origem da atividade do cirurgião e a culpa em uma de suas modalidades, necessário a existência desses elementos para que seja feita a indenização cabível.

A presunção da culpa não existe na obrigação de meio, visto isso, a prova que existiu durante o tratamento perfaz um pressuposto para a validade da acusação ao médico e assim ser responsabilizado judicialmente.

Diferente da obrigação de resultado, não há uma certa realização de transformação no paciente, como nas plásticas de embelezamento, em geral, as prestações de serviços dos citados profissionais liberais são de meio, porém há as possíveis obrigações de resultado.

A cláusula geral que trata da responsabilidade subjetiva está presente nos artigos 186 c/c 927 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

O descumprimento da realização que deveria ter sido feita no paciente é apontada juridicamente como um inadimplemento médico, uma obrigação que foi inadimplida, ou ainda, feita de maneira dolosa, sem atender as necessidades que deveriam ter sido corrigidas.

Subsiste diversas características diferentes entre a obrigação de meio e resultado, a primeira o atributo é tratar um defeito nato ou adquirido durante a vida, como anormalidades físicas. não há um resultado específico a ser realizado de mudança corporal, a segunda tem como principal característica tem um determinado resultado que foi solicitado e combinado entre as partes, uma transformação estética.

Segundo o entendimento do autor Miguel Kfoury Neto (p.160):

(...) na obrigação de meio, o credor (o paciente) deve provar que o devedor (o médico) não teve o grau de diligência dele exigível; ao contrário, na obrigação de resultado, essa prova incumbe ao médico, visto recair sobre ele uma presunção de culpa, que poderá ser elidida mediante demonstração de exigência de causa diversa

O propósito principal da cirurgia plástica de resultado é embelezamento, não existe uma deformação física em extrema necessidade ou em urgência, é a realização de um anseio de mudança em uma parte ou várias regiões de seu corpo, como redução de gorduras, retirada ou aumento de mamas, transplante capilar, rinoplastica, otoplastica e outras diversas.

Trata se de uma transgressão de conduta quando é feito de forma ilícita, e dessa forma, sujeita a indenização assim que demonstrada a culpa. Traz o CDC (Lei n. 8079/90) no artigo 14, §4º: A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

3.2. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO – TEORIA OBJETIVA

Nos moldes preconizados da obrigação de resultado nas cirurgias plásticas tem um elemento que difere da obrigação de meio, a inversão do ônus da prova. Cabe ao cirurgião plástico comprovar que não teve culpa no dolo do paciente, neste vértice, o profissional está na condição de melhores condições para tal dever, devido ao estado de hipossuficiência financeiro-econômico e técnico do cliente.

O diploma civil anuncia que na responsabilidade objetiva ao paciente cabe apenas provar os elementos essenciais a certeza da relação e do dano, desse modo o encargo de provar que não teve culpa nem responsabilidade perante o prejuízo é do profissional, carregando o Ônus probatório. Expressa em julgados de tribunais:

Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado sendo obrigado a indenizar pelo não-cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo dano moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito" (STJ, 3ª T., REsp 10.536/RJ, Rel. Min. Dias Trindade, Ac. 21.06.1991, RSTJ 33/555)

Outra peculiaridade na obrigação de resultado é a presunção da culpa ao profissional liberal, a culpa provada enseja uma atuação que foi realizada de maneira ilícita, em desconformidade ao Código de Ética Médica e aos princípios gerais da medicina. Segundo entendimento do STJ acerca das cirurgias plásticas estéticas:

“Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos, caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido (STJ, REsp 1180815/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 19.08.2010, Dje 26.08.2010).

O propósito neste contexto é a realização de uma cirurgia plástica embelezadora, em um contexto estético. Existe um resultado específico esperado pelo paciente ao contratar o profissional, elemento que caracteriza a obrigação de atuar especificamente naquilo que foi solicitado a mudar em seu biofísico.

A incumbência do paciente neste universo é demonstrar a ação ou omissão do profissional, apontamento do dano causado e o nexo causal, as demais informações e provas são de cunho do médico cirurgião, utilizando de todos os meios de prova para excluir sua culpabilidade às hipóteses de excludentes de responsabilidade ou ratificar sua culpa. A jurisprudência entende (1998, p. 133):

É pacífico na doutrina que a obrigação do médico na cirurgia plástica estética é de resultado e não de meio. Por tal razão inverte-se, dessa maneira o ônus da prova, ficando a cargo do médico a prova liberatória de que não laborou com imprudência, negligência ou imperícia, para não ser responsabilizado pelo dano ou prejuízo que causar.

O objetivo da cirurgia plástica estética é alcançar uma mudança física estética que proporciona felicidade, auto estima, valorização de si próprio e tem apenas fins estéticos.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil segundo o diploma normativo refere-se à obrigação de reparar quando feita uma ação ou omissão voluntária que feriu um direito e feito um dolo em outrem. O dever de reparar é a base para responsabilizar uma pessoa por um dolo causado a uma diversa pessoa na relação jurídica.

O fundamento para essa arguição de dever de ressarcir é lesionar, para maior elucidação do fato segundo a doutrina Curso De Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil (1996, P.29):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

A responsabilidade civil é estruturada em uma distinção dual fundada no direito francês, responsabilidade de meio e resultado. De meio é atribuído o dever de diligências, agir como as habilidades e conhecimentos médico para atender as necessidades urgentes e manter a vida do paciente, de resultado é atender á um resultado certo e determinado.

Com a avaliação jurídica acerca da responsabilidade e obrigações sequentes ás ela, deve ter um direito violado e um dano causado. O diploma civil interpreta o conceito: no art. 186: "Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

É de cunho econômico a responsabilidade civil, em ressarcir todos os possíveis danos, estético, moral ou patrimonial, assim, a indenização se torna o meio de reparar na medida do possível e de acordo com a extensão do dano ao paciente. De acordo com o doutrinador Hans Kelsen (1998, p.139): "Quer dizer: ele não só é obrigado a não causar a outrem qualquer prejuízo com a sua conduta mas ainda, no caso de, com essa sua conduta, ter causado um prejuízo a outrem, a indenizar esse prejuízo".

Tem caráter pessoal, sem a possibilidade de transferir a outras tais obrigações com origem em erro médico de uma relação médico paciente firmada. A expectativa com frustração demonstra que a obrigação de adimplir não foi feita, portanto, a atuação com prudência e harmonia aos preceitos do código de ética médica foram inexistentes.

Em consonância com a obrigação civil, a ação indenizatória é o caminho com segurança jurídica aos pacientes ingressarem com ação indenizatória e compensatória de um erro médico na cirurgia plástica. Algumas situações exemplificativas são falha e imprudência no diagnóstico, modalidades de conduta culposa, negligência, imprudência e imperícia, comunicação falha e pouco detalhada e demais possibilidades que ensejam á uma indenização

Ricardo Waldman, analisando a justiça, o bem comum e a responsabilidade civil, assim se posicionou:

Tendo em vista o caráter social da pessoa humana, os danos devem ser reparados, surgindo assim a responsabilidade civil, para restabelecer o equilíbrio social, fazendo com que possam todos desfrutar do bem comum, sem excluir aqueles que por algum infortúnio, tenham sofrido algum dano e, se possível, que os danos sejam evitados.

O objeto de origem é uma relação jurídica de caráter contratual, firmado as obrigações, deveres e qual a cirurgia será realizada, segue este caminho para as cirurgias plásticas embelezadoras. Em face de uma inadimplência do vínculo jurídico contratual, origina a obrigação de um desiderato da justa indenização reparável. De acordo com Miguel Kfoury (ob,cit, Ed.RT,4ª ed., p. 67): "Todo indivíduo é responsável pelos seus atos:

esta é uma das primeiras máximas da sociedade, daí decorre que, se este ato causa algum dano a outrem, é certo que seja obrigado a repará-lo aquele que, por culpa sua tenha ocasionado”.

Conforme direito basilares da lei e de demais doutrinas, a responsabilidade civil do médico é capaz de ser afastada, ou seja, eximida quando o dano não possui conexão com o trabalho do cirurgião plástico, são essas, caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima, assim, a conduta culposa é afastada.

Art. 393 (Lei 10406/2). O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir.

Caso fortuito e força maior são fatos naturais externos a ação ou omissão do profissional, significa que, não coube a ele o acontecimento, faz a interrupção do nexo causal.

A imputação de indenizar ao cirurgião deve estar consubstanciada no código civil, elementos pertinentes para essa obrigação é a verossimilhança ou a hipossuficiência, a prova que aconteceu como o narrado ou a insuficiência econômica e conhecimentos técnicos.

A confiança rege a relação médico paciente, logo, quebrada e frustrada aplica-se a culpa como fator de responsabilidade ao agente causador do dano. Aduz Teresa Magalhães (p.331, 1984) em sua doutrina: “tendo em vista a natureza muito especial do contrato de assistência médica, tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual, e uno é o conceito de culpa para ambas as hipóteses”.

O poderio de responsabilidade acompanha as análises dos órgãos reguladores e fiscalizadores da medicina: CFM (Conselho Federal de Medicina); SBCP (Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica) e o CRM (Conselho Regional de Medicina).

A culpa médica tem origem no erro do diagnóstico ou da intervenção cirúrgica e seu tratamento. A autora Maria Helena Diniz em sua obra Responsabilidade Civil brasileiro (2006, p.533) afirma a seguinte ideia: “em regra, funda-se na culpa, o lesado deverá demonstrar, para obter reparação do dano sofrido, que o lesante agiu com imprudência, imperícia ou negligência”.

As modalidades de culpa são negligência, imprudência e imperícia, modalidades de atuação culposa quando o agente deixa de fazer algo que deveria ter feito; realizou algo que não deveria ou agiu sem conhecimentos técnicos, específicos e exercício precário.

No Código Civil está conceituado os dois tipos de responsabilidade, nos

dispositivos dos artigos 389 e 927, caput:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Responsabilizar o agente, no caso, o cirurgião plástico, é o resultado de lesar um bem tutelado particular de uma pessoa. A reparação tem como dever a equiparação do dano sofrido com a possível compensação, a proporcionalidade entre o dano e a indenização nos moldes da extensão do dano. Acerca desse entendimento, o autor Cavalieri Filho (2015) evidenciou:

função compensatória em que o dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso mas não deve ultrapassá-los, evitando que a responsabilidade civil seja causa de enriquecimento injustificado (função indenitária), devendo-se ainda, estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos (função concretizada).

O viés da responsabilidade é o inadimplemento, ou seja, omissão, deixar de fazer ou um descumprimento do combinado entre as partes, de modo subjetivo ou objetivo de acordo a legislação brasileira, de modo reparador ou estético.

O autor Miguel Kfoury Neto em sua obra Responsabilidade Civil do Médico, afirma "todo indivíduo é responsável pelos seus atos: está é uma das primeiras máximas da sociedade, daí decorre que, se este ato causa algum dano á outrem, é certo que seja obrigado a repara-lo aquele que, por culpa sua tenha ocasionado. (ob. Responsabilidade civil do médico cit., Ed. RT, 4ª ed., p. 67).

Outra previsão da responsabilidade médica, está prevista no Código Civil:

Art. 1545: Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligencia ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento'.

O compromisso do profissional é assistir, zelar e acompanhar durante todo o tratamento da cirurgia plástica, a ineficiência do seu exercício resulta em falha na prestação da assistência médica. Um elemento imprescindível é o nexo causal, isto é, a relação do vínculo entre o agente e o lesionado, o dano sofrido precisa ter origem na parte contrária da relação.

De acordo com a doutrinadora Maria Helena Diniz (2012, p.509):

Aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral e/ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal. A responsabilidade civil requer prejuízo a terceiro, particular ou Estado, de modo que a vítima poderá pedir reparação do dano,

traduzida na recomposição do statu quo ante ou em uma importância em dinheiro.

Por consequência, o dano é levado a uma indenização, conforme proporcionalidade do prejuízo com o recebimento indenizatório equiparado de maneira mais próxima ao prejuízo, a responsabilidade também pode ser fracionada quanto às situações de intervenção cirurgia reparadora e estética que não tiveram o resultado esperado.

3.4 RESPONSABILIDADE DIANTE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A relação do exercício médico com o Código de Defesa do Consumidor é de constante importância visto que rege a relação jurídica no âmbito consumerista, com a parte de prestador de serviços e a outra de adquirente.

O profissional é qualificado como prestador de serviço, assim dispõe no Código de Defesa do Consumidor.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A contratação pelo cliente é de uma prestação de serviços baseado em sua formação de conhecimentos específicos acerca da área médica, e utilização de procedimentos diligentes e prudentes em contraprestação de uma remuneração.

O CDC é o regime jurídico que com suas disposições regem a relação de fornecer e consumidor, ou seja, cirurgião plástico e paciente. Em concordância, o Código de Ética Médica é o outro parâmetro para as atuações médicas em cirurgia plástica, com descrições de diligências a serem seguidas na profissão. O Código dispõe: "o médico empenhar-se-á pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e controle dos riscos à saúde inerente às atividades laborais".

De acordo com a proteção do consumidor pela Lei 8078/90 sobre os consumidores:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Em sua importância, é um instrumento de segurança normativa, de acesso aos

direitos e deveres das partes do contrato, inclusive a sua facilitação á judicialização do erro médico.

A saúde e o bem-estar do ser humano tem previsão pela Constituição Federal do Brasil, isto posto, o direito dos consumidores é protegido pelo CDC em conformidade com a proteção constitucional e individual da pessoa humana.

De duas maneiras é possível a relação médico e paciente, contratual e extracontratual, esta não deriva de um contrato, em regra, são para as cirurgias de urgente que são atendidas sem uma promessa de um resultado específico como uma plástica estética.

A natureza da relação é de consumo, de uso de um serviço que é prestado por uma pessoa com conhecimentos técnicos, prudente e que aja em conformidade com o que foi pedido.

Nesse sentido, o autor Silvio de Salvo Venosa:

Como regra geral, no sistema do consumidor, cabe a este ou a seu representante, como destinatário do serviço médico, produzir prova do defeito, do dano e do nexo de causalidade. Todavia, o juiz poderá determinar a inversão do ônus da prova, se plausíveis as alegações do consumidor ou quando este for hipossuficiente (CDC, art. 6º, VIII).

Importante aduzir que a responsabilidade com o elemento objetivo da culpa normativa faz o fornecedor responder perante a justiça independentemente da existência de culpa. Nesse sentido, alude o Código de Defesa do Consumidor.

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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

De modo geral, a responsabilidade médica é subjetiva, dela, decorre a obrigação de reparar pelo fornecedor dos serviços que possui um vínculo jurídico com o cliente. A quebra da confiança se destaca como uma das origens de ilicitude de agir do profissional, se afastando dos princípios elencados no Código de Ética Médica.

Em vista disso, o ordenamento jurídico é uma proteção às partes para que esteja em conformidade legal em todos os momentos do ato médico e garante uma justiça ao paciente e ao profissional. É encontrado na literalidade do CDC:

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.

Dois são os requisitos para a legitimidade da arguição de uma indenização cabível na relação de consumo, a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência do paciente. É certo que apenas as afirmações da parte que arguiu com o litígio não é suficiente, outros indícios ao processo são legitimados para exatidão dos fatos ocorridos, aplicado o juízo de admissibilidade do erro médico á sua falibilidade profissional.

4. CAPÍTULO III – INDENIZAÇÕES POR ERRO NA CIRURGIA PLÁSTICA

4.1 INDENIZAÇÕES CABÍVEIS

O encargo indenizatório tem nascedouro na relação contratual dos serviços prestados pelo médico cirurgião plástico quando há um ato ilícito. Partindo da lição que o dever da responsabilidade é indenizar, o art. 186 do CC traz: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

A indenização em razão de uma falha no diagnóstico, ou procedimento cirúrgico de má qualidade enseja o direito de ser ressarcido pela via de pedido indenizatório. O juízo de extensão é a forma que analisa o dano sofrido pela culpa com o ressarcimento que deve ser feito. A culpa é vista em diferentes proporções de lesão:

Tradicionalmente, tem-se a culpa levíssima, leve e grave. Poderá o juiz, agora, reduzir equitativamente a indenização, mediante a aferição do grau de culpa, cuja gravidade influenciará a quantificação em cotejo com a extensão do prejuízo.” (APEDIMES – Associação Pernambucana de Direito Médico e da Saúdep.45, 2005).

A inobservância, lacunas no prognóstico e diagnóstico e abandono do paciente são as principais negligências e outras modalidades de culpa bastante ocorrentes no cenário atual. O quantum indenizatório tem assento na razoabilidade e proporcionalidade. Desse entendimento o Código de Ética Médica alude no inciso XII: “o médico empenhar-se-a pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e controle dos riscos à saúde inerente às atividades laborais.”

Indenização é a projeção do erro médico, de acordo com a divisão jurisprudencial, divide em tipo indenizatório patrimonial e extrapatrimonial, isto é, moral. O fato gerador da

obrigação de ressarcir é o inadimplemento do objeto contraído na relação.

Neste mesmo posicionamento, o autor Ricardo Waldman tem em conformidade com a teoria sobre a responsabilidade:

Tendo em vista o caráter social da pessoa humana, os danos devem ser reparados, surgindo assim a responsabilidade civil, para restabelecer o equilíbrio social, fazendo com que possam todos desfrutar do bem comum, sem excluir aqueles que por algum infortúnio, tenham sofrido algum dano e, se possível, que os danos sejam evitados.

Na modalidade de indenização moral, encontra-se o dano estético, este tem base constitucional no art. 5º, neste vértice, fere de maneira direta o direito á imagem e a honra. O paciente na posição mais vulnerável, é possível existir dano patrimônio, moral e estético.

O dano é um elemento objetivo, sua consequência é perda de patrimônio, lesão á sua moralidade e prejuízos ao psicológico, emocional e físico, com previsão expressa no código civil no art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

A demanda é em perdas e danos, com possibilidade de cumulação de pedidos indenizatórios de um mesmo fato, além de que é possível ingressar somente com pedido de indenização moral e estético.

Art. 951. O disposto nos art. 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. (CC - Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002)

A incumbência do profissional decorre da inadimplência ou erro no prévio acordo das partes, com características do negócio jurídico de onerosidade, comutatividade e contratualidade.

O objetivo do pedido de reparar é alcançar em seu grau máximo uma compensação proporcional ao prejuízo causado pelo cirurgião plástico. O requisito para a demanda é um prejuízo real e certo e a relação conexa de ambos. Cumular pedidos indenizatórios tem conjectura nos tribunais na súmula 37 do stj, que dispõe: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

É consolidado na jurisprudência a diferença de danos estético e moral, quanto aos danos estéticos, o doutrinador Lopez (2004, p. 17) conceitua:

(...) quando falamos em dano estético estamos querendo significar a lesão à beleza física, ou seja, a harmonia das formas externas de alguém. Por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar-se um prejuízo estético, deve ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era.

Julgados de tribunais também fundamentam a diferença de dano material e estético:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. RESULTADO INDESEJADO. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALORES DESEMBOLSADOS PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RESSARCIMENTO. A cirurgia plástica de natureza estética não caracteriza obrigação de meio, mas de resultado. O direito à informação é um dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, III, do CDC), e tem por finalidade dotar o paciente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar, ou não, o consentimento. Ausente nos autos elementos que demonstrem a ciência à parte autora acerca dos riscos do procedimento e possíveis resultados. DANOS ESTÉTICOS E MORAIS. No caso em exame, o dano estético, distinto do dano moral, corresponde à alteração morfológica da formação corporal da autora e à deformidade (cicatrizes); enquanto que o dano moral corresponde ao sofrimento mental - dor da alma, aflição e angústia a que a vítima foi submetida. Fixação do montante indenizatório considerando o caso concreto, o sofrimento da demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. Indenização mantida em R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais), consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas. DANO MATERIAL. São devidos os danos materiais consistentes no valor incontroverso despendido para a realização da cirurgia. Danos materiais mantidos nos termos da sentença. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70059265595, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 26/06/2014). (TJ-RS - AC: 70059265595 RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Data de Julgamento: 26/06/2014, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/07/2014)

Extraí a conclusão ser uma subespécie do dano moral, ou seja, é uma lesão em sua forma, seu estado físico do paciente, conforme definição em nossa Constituição Federal no art. 5, inciso X: “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.”

Como visto, o dano é um elemento que deve ser real e concreto para que possa afirmar o erro médico, é todo e qualquer prejuízo causado de um tratamento médico em especial, as plásticas que causem prejuízo, perda e sofrimento em um terceiro, como cicatrizes, vergonha, tristeza, metástase.

Dano material se divide em emergentes, aquilo que perdeu e cessantes, que deixou de lucrar em razão da perda. O entendimento jurídico afirma que é a lesão em direito real e pessoal, visto que a imagem e o corpo do paciente é personalíssimo.

Em evidencia, o dano iatrogênio é uma complicação, um efeito negativo causado pelo tratamento ou procedimento escolhido pelo cirurgião plástico que ocasionou uma lesão corporal, degeneração e outros resultados danoso. O que causa o dano iatrogênio é o caminho de todo o tratamento ao cliente portanto a restituição do prejuízo é um direito ao paciente.

De igual importância, o dano moral é a possibilidade de ferir um bem jurídico tutelado, a imagem e o físico, os pedidos indenizatórios tem a possibilidade de serem

cumulados.

4.2 PRINCÍPIOS

De acordo com a definição em vigência no Brasil a privacidade é um dos princípios constitucionais de garantia para todos. Privacidade é uma conduta ética presente nas determinações da medicina, todas as informações pessoais e clínicas do paciente não serem expostas e divulgadas

A integridade humana em sua importância retrata o conjunto de direitos pessoais do cliente que deseja realizar uma cirurgia plástica. O profissional deve atuar dentro dos limites e naquilo que foi pedido pelo paciente.

O procedimento cirúrgico tem como natureza ser invasiva na saúde e bem estar do paciente procurando sempre atender o melhoramento e o cumprimento da modificação específica solicitada.

Já o sigilo médico é o silêncio por parte do cirurgião plástico das informações e fatos a relação médico paciente. Presente no artigo 73 do Código de Ética Médica: "É vedado ao médico: revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente".

Outros princípios de grande importância é a autonomia e o princípio de boa-fé objetiva, dessa maneira, a vontade do paciente deve ser respeitada e colocada em primeiro lugar durante todos os atos médicos em respeito à integridade psicofísica e dignidade humana.

Os desígnios dos princípios é a preservação da vida e da saúde da pessoa, com o agir de respeito e profissionalismo. Acerca da informação, é uma obrigação de repassar e informar todas as informações importantes ao conhecimento do cliente de maneira clara, entendível e afastada de uma linguagem técnica difícil de compreensão.

Art. 59 – Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal.

Art. 46 – Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida. (CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA)

Entender claramente a troca de informações contínuas auxilia ao resultado positivo do tratamento, repassar a análise clínica, possibilidades de tratamento e verificação da resistência do corpo do paciente ao procedimento é um dever imprescritível em sentido jurídico e ético, pois com todo o entendimento, é possível consentir e estar ciente de todos os riscos.

Beneficência é aplicar os melhores procedimentos à saúde do paciente, é agir com consciência de qual é melhor caminho para tratar o paciente, não sendo a questão

econômica e necessidade psicológica a fundamentação primordial para o feito.

4.3 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O ônus de prova da sua inocência e desvinculação com o ocorrido danoso ocorre principalmente na condição de responsabilidade objetiva na atividade de cirurgia plástica.

É pacífico na doutrina que a obrigação do médico na cirurgia plástica estética é de resultado e não de meio. Por tal razão inverte-se, dessa maneira o ônus da prova, ficando a encargo do médico a prova liberatória de que não laborou com imprudência, negligência ou imperícia, para não ser responsabilizado pelo dano ou prejuízo que causar (RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS, São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998, p.133)

Nessas situações o ônus probante cabe ao profissional e não á que alega ter sofrido um dolo em seu procedimento cirúrgico, por meio de evidências, documentação médica, prontuário e outros meios levanta sua tese e cabe ao judiciário legitimar a origem do problema, se teve culpa ou não.

Identificado a culpa exclusiva da vítima, é afastada o seu vínculo com o efeito danoso, se dá também a exoneração de culpa caso fortuito ou força maior. De grande importância na análise da aferição é a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência do requerente.

De modo didático o apontamento da causa não basta para distinguir qual parte possui legitimidade em sua narração, é preciso a prudência, cautela e análise do julgador e em casos, com auxílio da perícia analisar as alegações visto que também, o paciente possui menos conhecimento técnico e financeiro muitas vezes.

O resultado adverso é o canalizador para a pretensão de uma ação indenizatória. Nessa acepção, as jurisprudências percorrem o mesmo raciocínio:

"Para que a inversão do ônus da prova seja autorizada, tanto a afirmação precisa ser verossímil quanto o consumidor precisa ser hipossuficiente." (Aspectos da inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor, v. 13. in Revista Direito do Consumidor, São Paulo, 1995. p. 34). Antônio Gidi Corroba.

O Código de Defesa do Consumidor tem previsão expressa sobre a aplicabilidade desse instituto com grande força impositiva.

"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".

Melhor dizendo, a verossimilhança e a hipossuficiência são elementos encontrados durante o percurso do tratamento com grande importância para a produção da decisão judicial de forma que esteja igual a posição das partes. Neto, Jerônimo afirma:

É pacífico na doutrina que a obrigação do médico na cirurgia plástica estética é de resultado e não de meio. Por tal razão inverte-se, dessa maneira o ônus da prova, ficando a encargo do médico a prova liberatória de que não laborou com imprudência, negligência ou imperícia, para não ser responsabilizado pelo dano ou prejuízo que causar. (RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS, São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998, p.133)

O uso desse preceito tem como fundamento reestabelecer a posição do médico e do paciente, sem diferenças de tratamento e desigual entendimento do caso, visto que, o adquirente do serviço é considerado a parte mais vulnerável, visto isso, cirurgia plástica estética engloba esse preceito de uso com a característica de culpa presumida.

REFERÊNCIAS

ARTIGO A CIRURGIA PLÁSTICA. Revista Brasil Cirurgia Plástica. 25.01.2015. Disponível em: <file:///C:/Users/USER/Downloads/v30n1a15.pdf>

BRANCO, Gerson Luiz. **Responsabilidade civil por erro médico: aspectos.**

BRANDÃO, Jecé F. **Consentimento informado na prática médica.** Disponível em: <

CANAL, Raul. **Erro Médico e Judicialização da Medicina.** Brasília. Gráfica e Editora Saturno. 2014. 288p. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32489/ajudicializacao-da-medicina-e-o-aumento-da-demanda-indenizatoria-contramedicose-outros-profissionais-da-saude>>

CANAL, Raul. **Erro Médico e Judicialização da Medicina.** Brasília. Gráfica e Editora Saturno. 2014. 288p. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32489/ajudicializacao-da-medicina-e-o-aumento-da-demanda-indenizatoria-contramedicose-outros-profissionais-da-saude>>

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 26.

DEGRA, Marília. **O erro médico gera indenização.** 08/2015. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/41820/o-erro-medico-gera-indenizacao>>

DEGRA, Marília. **O erro médico gera indenização.** 08/2015. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/41820/o-erro-medico-gera-indenizacao>>

GAMA JORGE, Marcela. TEXTO ARTIGO ONLINE. Disponível em: <http://www.cccastelo.com.br/erro_medico.htm>

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 6. ed., São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 1998, p. 139)

MAGALHÃES, Teresa Ancora Lopes de. **Responsabilidade civil dos médicos**. São Paulo: Saraiva,1984. p.311.

NASCIMENTO, Gisele. **A responsabilidade civil do médico à luz do Código do Consumidor**. 21.11.2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/269480/responsabilidade-civil-do-medico-aluz-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>>

NICODEMOS, Erika. **A responsabilidade civil do cirurgião plástico estético embelezador**.

REBELO, Tertius. **Erro médico e falha na prestação do serviço**. 09/2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42810/erro-medico-e-ou-falha-na-prestacao-doservico-x-dignidade-e-atencao>>

REBELO, Tertius. **Erro médico e falha na prestação do serviço**. 09/2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42810/erro-medico-e-ou-falha-na-prestacao-doservico-x-dignidade-e-atencao>>

REBELO, Tertius. **Prontuário médico: importante ferramenta de defesa em processos administrativos e judiciais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4738, 21 jun. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43293>. Acesso em: 1 maio 2020.

SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. São Paulo: Atlas, 2006. p. 1r1.

SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. São Paulo: Atlas, 2006. p. 1r1.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Erro Médico e cirurgia plástica**. Revista Virtual. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-24/erro-medico-ecirurgia-plastica/>

WALDMAN, Ricardo. **Teoria do risco e filosofia do direito: uma análise jus filosófica do parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil.** Revista de Direito do Consumidor, 56, Revista dos Tribunais, São Paulo, out/nov. 2005. p. 186.