
Aplicação do CDC e do Código Civil varia em casos de erros médicos

Segundo maior mercado de cirurgias plásticas do mundo, o Brasil hoje vê muitos problemas com operações deixarem as clínicas e se tornarem disputas judiciais. Nem todo paciente insatisfeito, porém, é sinal de negligência ou falta de habilidade médica. A jurisprudência diferencia as reclamações sobre procedimentos estéticos e cirurgias reparadoras. No primeiro caso, entende-se que há obrigação de resultado, baseada na relação entre a expectativa do paciente e o que promete o médico. Para o segundo tipo, não é garantida a cura, mas é exigido o bom uso do conhecimento técnico — o que configura uma atividade de meio, ou seja, aquela em que o médico não se compromete com o resultado. O Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil são usados para resolver esses casos.

“Mas a doutrina ainda tem divergências. O Conselho Federal de Medicina, por exemplo, não distingue operações restauradoras e embelezadoras”, explica o advogado **Décio Policastro**, autor do livro *Erro médico e suas consequências jurídicas*, que terá a quarta edição lançada neste mês. A Resolução 1.621/2001 do CFM estabelece que na cirurgia plástica não é possível prometer resultados. As intervenções, ainda que estéticas, seriam apenas mecanismos para assegurar a saúde física, psicológica ou social do indivíduo.

O médico pode ser considerado um prestador de serviços, mas a aplicação do CDC para julgar questionamentos sobre cirurgias plásticas não é unânime. Para alguns especialistas nessa área do Direito, a legislação não cabe à atividade médica, de cunho intelectual, porque a vida e saúde não são bens de consumo. O Código de Ética da categoria também afasta a relação consumerista da prática da Medicina.

Mas, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o CDC deve ser observado nos casos de serviços prestados por profissionais liberais, inclusive médicos. Entre o paciente e o cirurgião, portanto, se estabelece uma relação contratual que deve ser honrada. A responsabilidade do médico, diferentemente do que dizem as leis consumeristas, continua subjetiva e deve ser provada a culpa do profissional em caso de erro.

Para **Sandra Franco**, presidente da Academia Brasileira de Direito Médico e da Saúde, em ambas as legislações há dificuldades para que os médicos apresentem provas de que não são responsáveis pelos danos alegados pelo paciente. “No Código Civil, vigora a responsabilidade subjetiva pura, baseada na culpa do fornecedor. No CDC, a responsabilidade pelos vícios é subjetiva com presunção de culpa do fornecedor, além da inversão do ônus da prova em favor do consumidor”. Para o médico, ainda existe a dificuldade de excluir a culpa do paciente — ao não observar o período de repouso ou tomar os medicamentos incorretamente.

Na opinião da advogada, pela imprecisão da prestação de serviço médico, considerar a não obtenção de resultado como quebra de contrato é temerário. A venda de expectativas relacionada à cirurgia plástica também pode ser usada como prova objetiva. “Os juízes consideram o *marketing* e a propaganda médica ao relatar suas sentenças”, afirma. Outro ponto importante na escolha da legislação incidente é o prazo prescricional. Para a responsabilização civil pelo Código Civil, o tempo é de três anos e, pelo CDC, é de cinco anos a partir da ciência do dano.

Parâmetros de ressarcimento

De acordo com o STJ, é possível acumular danos morais, estéticos e materiais nos pedidos de ressarcimento contra cirurgias plásticas, embora alguns especialistas apontem ofensa ao princípio do *bis in idem*, ou criminalização dupla sobre o mesmo fato. Além do médico, a clínica, hospital e até a operadora de saúde que indicou o profissional podem responder solidariamente pelos danos.

Dois dos fatores mais importantes para fixar a indenização são a perícia médica e a informação prévia do reclamante. “Se o médico não advertiu o paciente sobre os riscos de não obtenção de resultado, mesmo sem falha no ato cirúrgico, o profissional será condenado”, explica **Paulo Roque Khouri**, mestre em Direito Privado pela Universidade de Lisboa e coordenador da pós-graduação em contratos e responsabilidade civil do Instituto Brasileiro de Direito Público.

A análise técnica, de um profissional da mesma categoria, revelará se eventuais sequelas — queloides, cicatrizes ou presença de estrias — decorrem de falha médica ou limitações do organismo do paciente. “O Código Civil é claro: se existe o erro, é preciso reparar. Só que existem problemas que não são de responsabilidade do médico”, pondera a juíza da Quinta Vara Cível da Comarca de Cuiabá, **Edleuza Zorgetti Monteiro**, que já analisou queixas sobre cirurgias. O valor da indenização por danos materiais é mensurado a partir dos gastos com novos procedimentos cirúrgicos ou tratamentos.

Já para calcular os danos morais e estéticos são considerados fatores como a extensão das sequelas, a idade e profissão do paciente, além das condições financeiras do médico. “Os tribunais fixam um valor dentro da razoabilidade e proporcionalidade dos danos causados. Se a paciente frustrada é uma atriz que trabalha com a imagem, por exemplo, o prejuízo será muito maior”, aponta Décio Policastro.

Recomendações às partes

Boa parte dos incidentes envolvendo esses procedimentos poderia ser evitada se o paciente tomasse a atitude de se informar sobre o currículo do profissional. De acordo com um levantamento do Conselho Regional de Medicina de São Paulo, divulgado em 2010, menos de 4% dos profissionais processados por falhas em cirurgias plásticas entre 2001 e 2008 tinham a devida especialização. O secretário da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, **Dênis Calazans**, alerta sobre as clínicas que se preocupam apenas em ter lucro, com profissionais de baixa especialização ou pouco tempo de carreira. “São empresas ‘travestidas de clínicas de cirurgia plástica’, que se apresentam com marketing ofensivo e apelativo”, aponta. Segundo ele, o Ministério Público já foi acionado para investigar os casos irregulares.

Do lado dos médicos, para resguardar sua responsabilidade e ter o consentimento informado do paciente, o profissional deve detalhar, com antecedência, o procedimento e os riscos em linguagem acessível e sem tecnicismos, adverte **Paulo Roque Khouri**, mestre em Direito Privado pela Universidade de Lisboa. “Se a cirurgia não é recomendável, o médico não deve se sensibilizar ante os apelos do paciente ou da família. Em caso de sequela ou até de morte, ele terá que responder pelos danos porque assumiu o risco”, diz.

Date Created

12/05/2013