

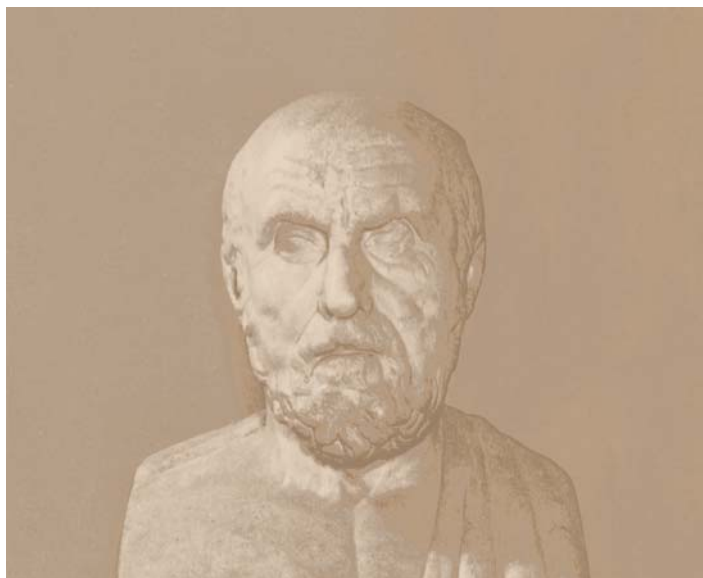
## SECÇÕES

### Bioética e Direito

**Esta Secção destina-se a discutir os vários aspectos que ligam a preocupação ética na área sanitária à formulação jurídica do direito à saúde, seja quando disciplinada em lei, seja quando decidida pelos juízes – individualmente ou nos tribunais.**

**Espera-se receber tanto comentários relativos às decisões na matéria quanto informações que possibilitem o exame ético-sanitário das decisões. Do mesmo modo, serão bem-vindas manifestações semelhantes pertinentes a projetos de lei, ou mesmo à legislação vigente, que polemizem princípios morais na área da saúde**

José Geraldo de Freitas Drumond



Busto de Hipócrates. Museu Capitolino, Roma

### O consentimento informado e a cirurgia estética

*(tradução do original espanhol por José Geraldo de Freitas Drumond)*

A cirurgia estética, devido às suas peculiares conotações, por não tratar de pacientes no sentido estrito, mas sim de clientes, mostra-se uma especialidade adequada para se abordar o consentimento informado dos usuários de seus serviços, haja vista que a garantia do conhecimento de seus riscos, inclusive os excepcionais, é significativamente mais rigorosa que na medicina curativa.

Na cirurgia estética não cabe apreciar o consentimento presumido, pois pelo fato de, em princípio, atuar sobre um corpo “sadio”, presume-se que ninguém dará o consentimento para piorar a própria saúde, a menos que conste expressamente que o paciente assumiu este risco; daí que a irregularidade da informação na cirurgia estética pode se converter, claramente, em pronunciamento condenatório nos tribunais ao se comprovar a relação de causalidade direta, imediata e eficaz entre o surgimento de um resultado danoso, não assumido pelo “cliente”, por não ter sido advertido sobre tal eventualidade.

Neste sentido, a Corte de Cassação Civil italiana, em sentença prolatada em 8 de junho de 1985, condenou o médico que praticou uma intervenção de cirurgia estética numa bailarina e atriz profes-

sional - causando-lhe cicatrizes evidentes e assimetria de ambas as mamas, o que comprometeu gravemente a sua atividade profissional, que incluía habitualmente a realização de números eróticos. Apesar de a técnica e diligência do cirurgião terem sido corretas, este foi condenado por não ter cumprido o dever de informar à cliente sobre os riscos estéticos que tal cirurgia poderia acarretar.

A importância do dever de informação, nestas circunstâncias, é especialmente destacada pela doutrina italiana, ainda que autores considerem esta cirurgia, em certa medida, como “necessária” em alguns casos (1). A doutrina francesa se mostra, também, particularmente rigorosa na hora de analisar a informação facilitada nestas oportunidades (2, 3).

Nos casos em que a intervenção cirúrgica pode ser considerada “um luxo”, o médico deverá informar à sua cliente, de maneira muito precisa, todos os riscos implícitos, enfatizando, inclusive, como afirma em sua obra o magistrado paraguaio Torres Kirmser (4), as situações excepcionais que podem ocorrer com este tipo de cirurgia.

A doutrina majoritária, tal como expõem Princigalli (5) e Sgobbo (6), proclama, nas intervenções de cirurgia estética, maior severidade quanto ao dever de informação que pesa sobre o médico, assinalando que a diversidade de tratamentos destes casos passa sobre a vertente da informação. O magistrado italiano Mauro Bilancetti (7) fundamenta a necessidade de uma informação mais completa nesta disciplina cirúrgica, em comparação com a cirurgia cura-

tiva propriamente dita, de acordo com o próprio aforismo hipocrático “*primum non nocere*”.

Em oposição a este critério, Díaz-Regañon (8) considera que “a obrigação de informar o paciente de todos os riscos e particularidades de cada intervenção médica é a mesma em qualquer caso, sem diferenciar se a finalidade da intervenção é a cura de uma doença patológica ou, pelo contrário, o melhoramento do aspecto estético do paciente ou a transformação de sua atividade sexual”. Não compartilhamos com esta opinião, pois estimamos que deve ter relevância, entre outras circunstâncias, a necessidade do exame da atuação médica em cada caso e, é óbvio dizê-lo, quando não se trata de curar um processo nosológico, senão de melhorar um aspecto estético ou anular uma atividade biológica, a informação deve ser mais rigorosa e exaustiva tanto sobre os riscos e alternativas existentes quanto de seu eventual fracasso, bem como dos controles posteriores necessários, porque, ainda que se trate de uma prestação de serviços, estamos nos aproximando, de maneira ostensiva e notória, daquele tipo de contrato de empreitada, com as conotações de toda a ordem que isso possa determinar.

Em nosso entender, a obrigação do cirurgião estético há de ser qualificada como uma obrigação de meios “acentuada”, salvo quando se tenha comprometido com um “resultado”, pois a sua condição não pode ser pior do que a de qualquer outro tipo de cirurgião, porquanto nesta cirurgia também intervém o acaso ou elemento aleatório, consubstancial a toda atuação cirúrgica, dada a incidência, em sua posterior evolução, de múltiplos e variados fatores

## SEÇÕES

endógenos e exógenos que podem truncar o objetivo ou o resultado perseguido. E é notadamente essa especial e rigorosa obrigação de informar ao paciente que faz com que matizemos como “acentuada” sua genérica obrigação de meios, por mais que a doutrina jurisprudencial (a nosso critério devido a um claro erro conceitual) considere seu exercício como próprio das obrigações de resultado.

A juízo do magistrado Martinez-Pereda (9) a responsabilidade na cirurgia estética pode nascer, com relativa freqüência, da ausência de uma devida e correta informação, pelo que, em seu entendimento, “nunca se insistirá bastante neste ponto”, dado que existe uma responsabilidade “pré-contratual” que opera na formação do consentimento outorgado pelo paciente, pessoa leiga, desconhecadora das estatísticas dos resultados, das conseqüências adversas, das rejeições e situações excepcionais e que, por não ter sido informada disso, contratou uma prestação de serviços com um erro induzido pela contraparte.

A litigiosidade imputável a defeitos da informação em cirurgia estética é muito variada, podendo apresentar-se nas distintas fases do tratamento, tanto no pré-operatório (por omissão dos riscos conhecidos e não extraordinários, como conseqüência de uma publicidade enganosa que “garantisse” o resultado, por submissão à vontade do paciente quando a mesma não é adequada ou por banalizar o ato cirúrgico, induzindo o cliente a pensar que em realidade se trata de algo extremamente simples e sem riscos) como no per-operatório (pelo uso de uma técnica diferente da consentida ou pela

realização de algo não autorizado expressamente) e no pós-operatório (falta de instruções adequadas ao cliente sobre a conduta a seguir após a cirurgia, ocultar-lhe uma má evolução da intervenção ou a necessidade de realizar algum retoque ou segundo tempo cirúrgico...).

No Brasil, em conformidade com o parágrafo primeiro do artigo 37 da Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990, chamada de Código de Defesa do Consumidor, “é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”.

Por sua parte, o artigo 194 do Código Civil holandês dispõe que “aquele que oferece bens ou serviços oferecidos por si mesmo ou no exercício de uma profissão ou empresa publique ou faça publicar uma comunicação, age ilícitamente se esta comunicação é enganosa em um ou mais aspectos, como a respeito da natureza, composição, quantia, qualidade, caracteres ou possibilidades de uso; o motivo ou a finalidade da oferta; os termos científicos ou profissionais utilizados; os resultados técnicos; as condições em que são entregues os bens ou se realizam os serviços; a amplitude, conteúdo ou duração das garantias; o estado em que os bens tenham sido oferecidos ou os serviços sejam realizados; a comparação com outros bens e serviços”.

Em seu artigo 24, a lei uruguaia de relações de consumo também proíbe a publicidade

enganosa, entendendo como tal qualquer modalidade de informação ou comunicação contida em mensagens publicitárias, que seja inteira ou parcialmente falsa, ou de qualquer outro modo, inclusive por omissão de dados essenciais, capaz de induzir a erro o consumidor com respeito à natureza, quantidade, origem ou preço, a produtos e serviços. O artigo 26 do referido texto legal uruguaio dispõe que “a carga de prova da veracidade e exatidão material dos dados contidos na informação ou comunicação publicitária corresponde ao anunciante”.

O direito à informação está também, com uma adjetivação plena, especificado na lei italiana de consumidores, de 2 de julho de 1998, ao dispor que a informação deve ser adequada, isto é, não somente suficiente para permitir ao consumidor escolher certo mas também completa e compreensível e não desconhecida; por seu turno, a publicidade deve ser correta. Esta última expressão é mais ampla que outra, geralmente empregada, de “não enganosa”, dado que seu controle não poderá circunscrever-se somente ao potencial enganoso da mensagem e à sua veracidade, senão que se estenderá à conformidade das indicações oferecidas com a realidade do produto ou serviço e às modalidades de difusão da mensagem publicitária.

Deve-se ter presente que o percentual de reclamações judiciais aumenta quando o risco é baixo. E isso ocorre porque nas intervenções de alto risco (oncológicas, cardiovasculares, neurocirúrgicas, etc.) o facultativo pode mostrar-se mais exaustivo na informação administrada ao paciente e aos seus familiares, além do que tais cirurgias são levadas a cabo em grandes centros

hospitalares, que detêm protocolos destas atuações, estando conscientes, tanto o paciente como seus familiares, do alto risco daquele ato médico e de sua inquestionável necessidade.

A publicidade cumpre, portanto, uma função de prestação contratual e como tal se vincula obrigatoriamente a quem a formula, nos próprios termos manifestados nos anúncios; tratando-se, por esta via, de proteger a confiança que os usuários depositam nos dados consignados publicamente a partir da oferta. Poder-se-ia afirmar que as declarações publicitárias constituem uma ferramenta de interpretação do contrato, no que tange à interpretação das partes e à interpretação do conteúdo das prestações, pois em caso de divergência entre o disponibilizado ao usuário e o oferecido mediante a publicidade prevalece o conteúdo das mensagens publicitárias, porquanto estas obrigam a quem as formula disponibilizar o serviço de igual modo em que é ofertado ao público consumidor, tendo-se em conta a confiança que é gerada. O conteúdo desses anúncios publicitários integra, a nosso critério, a trama obrigatória, dado o seu caráter vinculante.

No direito argentino, o artigo 7º da Lei nº 24.240, de defesa do consumidor e do usuário, estabelece que “a oferta dirigida a consumidores potenciais indeterminados obriga quem a emite, durante o tempo em que se realiza, devendo conter a data precisa do começo e do término, assim como suas modalidades, condições e limitações”. E em seu artigo 8º dispõe que “as precisões formuladas na publicidade ou em anúncios, prospectos, circulares ou outros meios de difusão obrigam o ofertante e se tem por incluídas no contrato do consumidor”.

## SEÇÕES

A sentença da Sala I da Câmara Nacional Civil argentina, de 30 de março de 1990, assinala que “o dever de informação por parte do profissional médico adquire particular relevância quando se trata de cirurgias estéticas com fins de embelezamento, devendo-se satisfazer de uma maneira prolixa e pormenorizada, em atenção aos fins cosméticos e não curativos do cometido”. A sentença referia-se ao caso de uma mulher que pretendia corrigir sua excessiva adiposidade ao nível do abdome e para tanto submeteu-se a uma lipectomia abdominal, apresentando, depois da intervenção, uma evidente cicatriz quelóide. Destaca a sentença que a demandante não foi advertida, em que pese tratar-se de uma pessoa de pele trigueira, do risco de resultar cicatrizes quelóides, viciosas e similares a tumores degradantes, bem como da possibilidade do fracasso da técnica utilizada (Doutor Polak).

A sentença do Tribunal uruguaio de Apelações no Civil do 7º Turno, de 6 de maio de 1999, por ocasião de uma intervenção médica à demandante de um *lifting* facial, em consequência do qual sofreu lesão de parótida e do nervo facial, na qual se confirma a sentença de instância inferior, condenatória do cirurgião atuante, declara, em seu considerando III, ao analisar o tema do consentimento informado da autora, que neste tipo de cirurgia “recobre-se de enorme importância a informação que oferece o médico, já que sua decisão de submeter-se a esta cirurgia (eletiva) passará sem dúvida pelo tamis da razoável proporção que se encontra entre os riscos assumidos e os benefícios esperados”. Neste caso, a juízo do Tribunal, surge das próprias manifestações da deman-

dante, e inclusive de sua filha, que aquela teve, previamente à operação, várias consultas com o médico demandado, nas quais foi examinada e se acordou quais seriam os objetivos do ato cirúrgico a ser realizado, fazendo-se diferentes recomendações preventivas; foram realizados exames de laboratório e, como corolário de tudo isso, a demandante assinou um documento onde prestou o seu consentimento para o procedimento cirúrgico que seria levado a cabo.

Neste documento a paciente reconhece haver sido corretamente informada do alcance da operação e suas eventuais complicações. Mais ainda, ali se esclarece que tipo de anestesia lhe seria administrada, deixando assinalado que tipo de alergia padecia a paciente. Tudo isso, somado à circunstância de que era a segunda vez que a demandante se submetia a uma intervenção cirúrgica estética de características semelhantes, permite ao julgador assumir a convicção de que a autora contou com a necessária e suficiente informação na hora de decidir submeter-se a esta cirurgia com fins de embelezamento.

Não obstante, a condenação se sustenta na má técnica empregada pelo cirurgião demandado, pois, segundo os informes periciais praticados, numa cirurgia deste tipo o plano de descolamento dos tecidos passa superficialmente à parótida e o seu ducto e evita especificamente a topografia dos ramos do nervo facial; a lesão destas estruturas implica certo grau de aprofundamento e de traumatismo inadvertido às mesmas, o que fundamenta, a critério do Tribunal, a condenação do cirurgião. Por outro lado, a lesão parotídea, que os peritos se incli-

nam a atribuir ser mais uma lesão do ducto excretor (de Stenon) do que uma lesão direta da glândula - que obrigara a duas reintervenções cirúrgicas para solucionar o problema da retenção de saliva (sialocele) - tampouco pode ser reconhecida como uma consequência normal, esperada, de uma cirurgia estética em questão, e cabe incluí-la no que *a quo* foi denominado com propriedade como incorreções do ato cirúrgico, gerando, assim, a existência de culpa médica.

No Brasil, onde existem excelentes e afamados cirurgiões estéticos, analisa-se com rigor esta problemática. Assim, a sentença da 9ª Câmara de Apelações do Estado de São Paulo, de 9 de junho de 1994, condenou o cirurgião que realizou uma mamoplastia numa paciente para reduzir e levantar os seus seios, que causou enorme deformidade, com perda completa da sensibilidade na sua mama direita, por não lhe informar dos riscos da cirurgia e da eventualidade de mau resultado.

A sentença da Corte de Paris, em 14 de setembro de 1990, condenou um cirurgião estético que faltou a seu dever de conselho e informação sobre os riscos de recidiva, quase inquestionável, numa operação tendente a melhorar a estética de uma cicatriz quelóide medioesternal, entendendo o Tribunal que, ademais, o cirurgião cometeu clara imprudência ao aceitar e realizar a intervenção, deixando a paciente correr um risco desproporcionado em relação ao resultado esperado.

A Corte de Apelação de Paris, em sentença de 10 de dezembro de 1992, define perfeitamente

o conteúdo deste dever assinalando que “em matéria de cirurgia estética, incumbe ao cirurgião advertir a sua cliente dos riscos que corre, dos inconvenientes previsíveis e da incerteza de um eventual resultado”. Para a Corte de Cassação francesa, Câmara Civil, se requer uma “decisão por parte do paciente” (sentença de 7 de outubro de 1992).

A sentença da Corte de Apelação de Paris, em 9 de abril de 1999, ao manifestar-se acerca da colocação de próteses mamárias numa paciente destaca o fortalecimento do dever de informação quando se trata de intervenções próprias da cirurgia estética. Esta mesma Corte, em sentença prolatada em 2 de abril de 1999, devido à reclamação interposta após a realização de um *lifting* da face interna da coxa de uma paciente, assinalou a necessidade de que o cirurgião estético informasse a sua cliente todas as circunstâncias que pudessem derivar de sua atuação.

No âmbito da cirurgia estética merece especial menção a informação a ser dada sobre as condições que possam advir dos implantes de prótese de silicone, questão fartamente controvertida, especialmente por causa do anúncio veiculado em 19 de março de 1993 pela empresa norte americana Dow Corning Corporation, principal fabricante mundial destas próteses, no qual informava o término de sua produção de implantes de silicone e a criação de um fundo de milhões de dólares para investigar sua segurança, em vista de referidos casos de doenças auto-imunes desencadeadas pela ruptura das próteses de gel de silicone implantadas. Neste particular, a Direção Geral de Farmácia e Produtos

## SEÇÕES

Sanitários, do Ministério de Saúde e Consumo da Espanha, editou, em 30 de outubro de 1992, uma resolução que proibia a comercialização e utilização de próteses mamárias desde que não fossem cumpridas as condições estabelecidas em seu Anexo - o qual continha um protocolo de implantação de próteses mamárias e um protocolo de consentimento informado da paciente, cujas cláusulas segunda e terceira mencionavam, expressamente, que a paciente “havia sido informada devidamente das possíveis complicações dos referidos implantes: contração capsular, exsudado de gel, ruptura, infecção, calcificação, hematoma, deslocamento, maior dificuldade para um estudo exploratório da glândula mamária, doenças ou processos de auto-imunidade e outros, bem como que podem existir outros efeitos secundários, todavia dependentes de comprovação; e que, mesmo conhecendo tudo isto, desejava que se procedesse a implantação das próteses, assumindo pessoalmente a todos e a cada um dos riscos antes mencionados que pudessem lhe

sucedem em consequência da referida intervenção cirúrgica”.

Como assinala o magistrado e professor Almagro Nosete (10), resulta relevante e essencial o estudo do consentimento informado nas intervenções cirúrgicas estéticas, precisamente por seu caráter de intervenções não-curativas, sendo, por conseguinte, numerosas as sentenças de nossos tribunais que analisam esta questão, constituindo uma das mais trabalhadas, valiosas e pioneiras na matéria a sentença prolatada pela 3<sup>a</sup> do Civil da Audiência Territorial de Barcelona, de 12 de janeiro de 1988, acerca da realização de uma mamoplastia redutora bilateral.

Em suma, a informação, como ato clínico que é e como integrante da *lex artis*, não deve ser omitida em nenhum caso, salvo na hipótese de exceções bastante concretas (urgência vital). Tratando-se de cirurgia voluntária esta informação se acentua notavelmente, dadas as peculiaridades, o significado e alcance da mesma.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Iadecola G. Potestà di curare e consenso del pazient. Pádua: Cedam, 1998.
2. Pierre P. Responsabilité civile médicale. Médecine et Droit 1999;(35):13-16.
3. Moquet-Anger ML. Responsabilité médicale à l'hôpital. Médecine et Droit 1999;(35):16-21.
4. Kirmsler JRT. Responsabilidad profesional de los médicos. Asunción: Universidad Católica, 1989. Biblioteca de estudios paraguayos, v. 33.
5. Princigalli A. La responsabilità del médico. Nápoles: Jovene, 1983.
6. Sgobbo R. Materialliper lo studio della responsabilità medica. Diritto e giurisprudenza 1987;(4):817-48.
7. Bilancetti M. La responsabilità penale e civile del médico. 3.ed. Padua: Cedam, 1998.
8. Díaz-Regañon García-Alcalá, C. El régimen de la prueba en la responsabilidad civil médica. Cizur Menor (Navarro): Aranzadi, 1996.

9. Martínez-Pereda Rodríguez, JM. La cirugía estética y su responsabilidad. Granada: Comares, 1997.
10. Nosete JA. Responsabilidad civil de los profesionales. ponencia presentada en el I Congreso Nacional de Responsabilidad Civil celebrado en Gijón, del 24 al 26 de junio de 1999.

### **JÚLIO CÉSAR GALÁN CORTÉS**

---

Doutor em Direito; doutor em Medicina; professor da Universidade de Oviedo; membro da Sociedade Espanhola de Escritores Médicos; Acadêmico da Real Academia de Medicina de Valência; professor de Prática Jurídica de Gijón e presidente da Sociedade Ibero-Americana de Direito Médico