

Responsabilidad médica en la cirugía de reasignación sexual según la legislación brasileña

Lara Ferraz de Arruda¹, Fernando Nestor Fácio Júnior²

1. Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto, São José do Rio Preto/SP, Brasil.

Resumen

Este estudio evalúa la responsabilidad médica en la cirugía de reasignación sexual según la legislación brasileña. Se examinaron las normativas para comprender las obligaciones médicas. Se analizaron las decisiones judiciales para identificar los casos de errores médicos en estas cirugías y los resultados de los tribunales. La responsabilidad por daños se entiende como un contrato entre médico y paciente. Al ser contratado, el cirujano debe actuar conforme la ética y las normas de la profesión. Hay que tener en cuenta al autor, el acto, la culpabilidad, el daño y el nexo causal al considerar la responsabilidad médica. En las decisiones judiciales hubo cuatro casos en que declararon culpables por errores médicos a los médicos. Los pacientes insatisfechos con los resultados de esta cirugía buscan sus derechos, y la responsabilidad recae sobre el cirujano que ha actuado con imprudencia, negligencia o mala praxis.

Palabras clave: Responsabilidad civil. Responsabilidad legal. Errores médicos. Cirugía de reasignación de sexo. Transexualidad.

Resumo

Responsabilidade médica na cirurgia de readequação sexual de acordo com a legislação brasileira

Este estudo investiga a responsabilidade médica na cirurgia de readequação sexual de acordo com a legislação brasileira. Diplomas normativos foram examinados para entender os deveres médicos. Decisões judiciais foram analisadas para identificar os casos de erros médicos nessas cirurgias e o entendimento dos tribunais. A responsabilidade por danos é entendida pelo estabelecimento de um contrato entre médico e paciente. Ao ser contratado, o cirurgião deve agir de acordo com a ética e as regras da profissão. O autor, ato, culpabilidade, dano e nexo causal devem ser levados em conta ao considerar a responsabilidade médica. A análise das decisões judiciais encontrou quatro casos em que os profissionais foram considerados culpados de erros médicos. Embora pacientes insatisfeitos com os resultados da cirurgia de redesignação sexual devam buscar seus direitos, a responsabilização exige que o cirurgião tenha agido com imprudência, negligência ou imperícia.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Responsabilidade legal. Erros médicos. Cirurgia de readequação sexual. Transexualidade.

Abstract

Medical liability in sex reassignment surgery according to Brazilian legislation

This study investigates medical liability in sex reassignment surgery in light of Brazilian legislation. Normative diplomas were examined to understand the duties of physicians. Court decisions were analyzed to identify cases of medical errors in these surgeries and the understanding of courts. Damage liability is understood by the establishment of a contract between physician and patient. Upon being contracted by the patient, the surgeon must act according to the ethics and rules of the profession. The author, act, culpability, harm and causal nexus should be taken into account when considering medical liability. The analysis of court decisions found four cases in which physicians were considered guilty of medical errors. Although patients dissatisfied with results of sex reassignment surgery should seek their rights, liability requires the surgeon to act with imprudence, negligence or malpractice.

Keywords: Damage liability. Liability, medical. Medical errors. Sex reassignment surgery. Transexualism.

Los autores declaran que no existe ningún conflicto de interés.

En 1997, la Resolución 1482 del Consejo Federal de Medicina (CFM) autorizó la cirugía de reasignación sexual (CRS) a pacientes transexuales¹. La intervención quirúrgica es legal siempre y cuando el paciente cumpla con los criterios necesarios para el procedimiento y el programa de tratamiento, que incluye la evaluación por un equipo multidisciplinario, la terapia hormonal y el seguimiento psiquiátrico².

En 2018 antes de que el Tribunal Supremo Federal comenzara el juicio de la Acción Directa de Inconstitucionalidad 4275, las personas transexuales necesitaban recurrir al sistema judicial para cambiar su nombre y sexo en el registro civil³.

La CRS se realizó por primera vez en 1970, cuando Edgerton y Bull utilizaron tejidos del pene y del escroto para configurar los genitales externos femeninos⁴. Las primeras cirugías de este tipo en Brasil fueron realizadas por Farina en São Paulo/SP en 1971⁵. La historia del proceso de transexualización en el país tiene tres marcos principales: 1) los cargos penales contra Farina en 1971 por la intervención en un órgano sin consentimiento; 2) la regulación como procedimiento médico en 1997 por el CFM, que autorizaba las intervenciones médicas en los cuerpos trans; y 3) la transformación en política pública en 2008, con la creación del proceso de transexualización en el Sistema Único de Salud (SUS), marcado por una judicialización de la acción⁶.

En este contexto, este estudio tuvo como objetivo evaluar la responsabilidad médica en la CRS según la legislación brasileña. Así, el foco del texto no está en la aceptación o no de las personas transexuales, sino en el análisis de las CRS con base en la legislación vigente, ya que los pacientes insatisfechos con su tratamiento quirúrgico buscan sus derechos, lo que genera una responsabilidad médica.

Método

Se realizaron búsquedas de artículos en las bases de datos MedLine, SciELO y LILACS. También se consultaron documentos médicos y legales oficiales de Brasil, como la Constitución brasileña de 1988, el Código Civil, el Código de Defensa del Consumidor, el Código de Ética Médica, las resoluciones del CFM, el Código Penal y las resoluciones judiciales.

En cuanto a la dignidad de la persona y el derecho a la libertad sexual, se analizó el concepto del delito comparando principios y garantías fundamentales establecidos por la Constitución Federal. La responsabilidad médica y los deberes de los médicos se evaluaron mediante la normativa.

Se analizaron las resoluciones de los tribunales del estado de São Paulo que involucraron demandas presentadas por error médico en las CRS y, en consecuencia, la responsabilidad o no del profesional. El período que abarca las resoluciones del Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo y del Tribunal Supremo Federal fue de 1996 a 2023. Se realizaron búsquedas en los sitios web de las instituciones utilizando las siguientes palabras clave: “transgenitalización”, “reasignación sexual”, “transexual”, “transexualidad”, “cirugía de transexualización”, “error médico”, “complicaciones quirúrgicas”, “iatrogenesis”, “responsabilidad médica”, “negligencia”, “imprudencia” y “mala praxis”.

Resultados

Derecho del paciente a elegir

El Tribunal Supremo Federal utilizó las concepciones médicas y biológicas de la transexualidad: interacción y solidaridad entre sujetos sexuales⁷. Los derechos incluyen el derecho a la actividad sexual, el placer, la autodeterminación sexual y reproductiva, la expresión, la autorrealización, el consentimiento sexual, la libertad de elección con respecto a las parejas sexuales y el reconocimiento público de las relaciones^{8,9}.

La sexualidad es fundamental para la formación social de los individuos, correlacionando la identidad de género y la orientación sexual¹⁰. Este constructo se basa en los principios de dignidad humana, de la libertad, de la no discriminación y de la privacidad¹¹.

El consentimiento del paciente es un punto esencial del contrato médico y la base del acto legal. Queda prohibida cualquier agresión al cuerpo humano, salvo en los casos establecidos por la ley. El consentimiento solo es válido en actos basados en los derechos¹² y no puede invocarse para exonerar a los médicos de su responsabilidad legal o penal en casos de culpabilidad o mala conducta intencional. El consentimiento debe estar exento

de error, mala conducta y coerción física, psicológica o moral; no puede obtenerse mediante simulación o engaño; y debe aclarar que el paciente tiene derecho a recibir información adecuada.

Responsabilidad legal

La responsabilidad legal supone la imposición de medidas para reparar el daño moral o material ocasionado por el acusado con base en teorías subjetivas y objetivas¹³. La subjetividad se basa en la culpa, y la responsabilidad del autor se pone en discusión cuando existe culpa, daño y vínculo causal. En la teoría objetiva, el responsable ofrece una indemnización por el daño causado excluyendo la culpabilidad.

El Código Civil de 2002 dispone que el principio de responsabilidad tiene por base la culpa del agente, definiendo un acto ilícito como aquel que, mediante acción u omisión voluntaria, negligencia o imprudencia, vulnera los derechos o causa daño a terceros, aunque sea exclusivamente moral¹⁴.

La responsabilidad legal objetiva resulta de la práctica de un acto ilícito, la violación de los derechos de terceros independientemente de la culpa del agente que causa el daño, restringiendo los casos al daño en sí y al vínculo causal. Suecia utiliza un sistema de responsabilidad objetiva sin culpa, mediante el cual el daño causado por un profesional médico es reparado mediante fondos especiales establecidos para este fin y respaldados por contribuciones de profesionales¹⁵.

La responsabilidad legal de un médico supone establecer un contrato con el paciente¹⁶. Sin embargo, al considerar la responsabilidad médica como contractual no significa presumir la culpabilidad, dado que se trata de una situación jurídica que, según el Código Civil, implica tanto aspectos contractuales como extracontractuales entre las dos partes, en que el médico asume la obligación de los medios, pero no el resultado¹⁷. El médico al ser contratado por el paciente se compromete a actuar de acuerdo con la ética y las normas de la profesión, y el paciente acuerda pagarlo por el servicio. Por lo tanto, el contrato es oneroso, y el médico tiene garantizada la libertad contractual¹⁸.

En cuanto a la CRS, la autonomía del paciente se considera mediante la existencia de una relación asimétrica entre el cirujano y el paciente, puesto

que el cirujano tiene conocimientos técnicos que el paciente no tiene.

Análisis de las resoluciones judiciales

Las decisiones judiciales del estado de São Paulo presentes en los sistemas electrónicos se evaluaron en cuanto a errores médicos y la responsabilidad del cirujano en los procedimientos de CRS (Tabla 1). Cuatro casos tuvieron las demandas aceptadas, con una consecuente condena de los cirujanos e indemnización por errores médicos.

En la Apelación 0001683-89.2011.8.26.0001, el juez aceptó la demanda presentada por la paciente, una mujer trans, contra el médico, quien le implantó prótesis mamarias, pero la demandante fue víctima de un error (negligencia e imprudencia). El tribunal confirmó la decisión contra el cirujano.

En la Apelación 1014957-39.2014.8.26.0344, el cirujano no fue considerado culpable. El demandante, un hombre trans, se sometió a una cirugía de extirpación de mamas para obtener un pecho de aspecto masculino, pero afirmó que no había logrado el objetivo. El Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo concluyó que no hubo negligencia médica ni fallas técnicas en los procedimientos realizados.

En la Apelación 1019345-90.2014.8.26.0309, el juez dictó que la demanda interpuesta por la paciente, una mujer trans, era parcialmente aceptada contra el cirujano quien le realizó la reasignación sexual. Tanto el cirujano como el paciente apelaron, y el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo modificó la sentencia aceptando la demanda y determinando que el cirujano debía pagar una nueva cirugía al paciente.

En la Apelación 1040707-83.2016.8.26.0114, el juez condenó al cirujano a pagar una indemnización a un hombre trans por los daños material, moral y estético, derivados de un error médico de la mastectomía subcutánea bilateral que tuvo un resultado antiestético. El informe pericial reconoció el nexo causal entre la cirugía y el resultado, manteniendo la decisión.

En la Apelación Especial 1719375-SP, el juez aceptó parcialmente la demanda. La demandante, una mujer trans, se sometió a una penectomía y obtuvo resultados insatisfactorios. El acusado fue declarado culpable.

Tabla 1. Resumen de las decisiones judiciales encontradas en este estudio

Tribunal	N.º del proceso	Procedimiento	Decisión
Tribunal de Justicia de São Paulo	0001683-89.2011.8.26.0001	Colocación de implantes mamarios	Médico declarado culpable
Tribunal de Justicia de São Paulo	1014957-39.2014.8.26.0344	Mastectomía	Rechazo de la solicitud inicial
Tribunal de Justicia de São Paulo	1019345-90.2014.8.26.0309	Cirugía de reasignación sexual	Médico declarado culpable
Tribunal de Justicia de São Paulo	1040707-83.2016.8.26.0114	Mastectomía subcutánea bilateral	Médico declarado culpable
Corte Suprema de Justicia	1719375-SP	Penectomía	Médico declarado culpable

Discusión

La expansión de los derechos individuales y colectivos a la atención, a la salud, a la actividad médica y una menor resignación al dolor y el sufrimiento son algunos de los factores reportados para explicar la importancia de la responsabilidad de los médicos cuando trabajan con cirugía de reasignación sexual. La influencia de los medios de comunicación contribuye a esta situación, pues difunde las noticias, además del surgimiento de tecnologías que se integran al trabajo médico¹⁵.

La actualización más reciente de la Resolución del CFM 2265/2019, que trata de la salud de las personas trans y sus necesidades, garantiza el acceso a los servicios de atención primaria, especializada, de urgencia y emergencia a esta población¹⁹. Por lo tanto, hay una asistencia legal disponible a los pacientes que buscan procedimientos quirúrgicos.

En cuanto a la responsabilidad médica, los profesionales de la salud deben atenerse al sentido de la relación médico-paciente para que se garantice el respeto y la dignidad del paciente y su derecho a elegir, a fin de evitar reclamaciones y demandas que impliquen indemnizaciones.

Los términos error y culpa fueron los más citados de forma indistinta. Los médicos deben tratar a los pacientes con celo, diligencia y amabilidad utilizando su técnica y habilidad, y la curación es solo la probabilidad deseada. El error médico solo equivale a la noción de culpa si hay negligencia, imprudencia o mala praxis en los casos²⁰.

Una opción para minimizar las sentencias con indemnizaciones que resultan de la responsabilidad

médica se encuentra en el modelo adoptado en Suecia, en que la compensación de los daños causados por actos médicos se da mediante fondos especiales establecidos para este fin y financiados por contribuciones de los profesionales de la salud¹⁵. Esto quiere decir que no se niegan los errores médicos, sino que se adopta un sistema más económico cuando son necesarias reparaciones por el daño causado.

Los errores médicos son cada vez más frecuentes y graves en todo el mundo. Por ejemplo, hay aproximadamente 180.000 muertes por errores médicos anualmente en Estados Unidos²¹. Según Schulze²², en 2018 se presentaron 107.612 demandas por errores médicos en Brasil. Dado el fortalecimiento de los derechos civiles, los órganos de protección del consumidor se intensificaron más, lo que llevó una concientización de los individuos sobre sus derechos, exigiendo el cumplimiento de obligaciones e indemnizaciones a los proveedores de bienes y servicios, objeto de acciones de reparación por daños –responsabilidad legal y penal²³.

Los médicos son proveedores de servicios, pero también trabajan por su cuenta. La relación entre el médico y el paciente en Brasil está regulada por el Código de Protección del Consumidor²³. Así, los pacientes en Brasil tienen derecho a recibir información clara, precisa y completa sobre los procedimientos a los que serán sometidos, y el proveedor de servicios médico debe proporcionar esta información para evitar posibles acciones de compensación.

Con base en los datos analizados en este artículo, se observó pocas demandas que involucraron a pacientes sometidos a CRS en el estado de São

Paulo. É possível que esta situação se deva a recente transferência das demandas para os meios eletrônicos. Além disso, o sistema judicial brasileiro é lento, o que leva a demandas que levam anos para serem resolvidas²⁴. Assim, apenas as ações judiciais em que as partes já não têm recursos estão disponíveis nos sites web dos tribunais. Sem embargo, vale a pena mencionar que as pessoas muitas vezes conhecem seus direitos, mas não recorrem à justiça.

Muitas técnicas vêm sendo desenvolvidas para garantir o sucesso da cirurgia de redesignação sexual, e o direito a este tipo de cirurgia estimula esses desenvolvimentos, ajudando as pessoas a se adaptar à sua nova identidade e garantindo o apoio em casos de erros médicos durante os procedimentos cirúrgicos. A sociedade deve respeitar a igualdade entre todos os cidadãos²⁵. Nesse sentido, são necessários mais estudos que considerem a população transgênero

para correlacionar o direito à dignidade humana, além de análises e discussões sobre a cirurgia de redesignação sexual.

Considerações finais

Os pacientes insatisfeitos com a cirurgia de redesignação sexual devem buscar seus direitos e ter o direito de escolher vinculado à sua dignidade. Para que haja uma responsabilização dos médicos, é necessário demonstrar a imprudência, negligência ou má prática de sua ação, pois apenas o rejeito do resultado estético não é suficiente para provar isso. A responsabilidade legal dos médicos é de natureza contratual e deve ser comprovada a existência de culpa, dano e vínculo causal para estabelecer uma indenização. Foram encontradas poucas demandas no sistema judicial brasileiro que envolvam pacientes submetidos a cirurgia de redesignação sexual.

Referências

1. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.482, de 19 de setembro de 1997. Autoriza o título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e outros procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários com o tratamento dos casos de transexualismo [Internet]. Brasília, DF: CFM; 1997 [acesso 10 set 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3Xjsyr4>
2. Arán M, Murta D, Lionço T. Transexualidade e saúde pública no Brasil. *Ciênc Saúde Coletiva* [Internet]. 2009 [acesso 10 set 2024];14(4):1141-9. DOI: 10.1590/S1413-81232009000400020
3. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.275. Relator: Min. Marco Aurélio. STF [Internet]. 2018 [acesso 10 set 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3AVZzSH>
4. Edgerton MT, Bull J. Surgical construction of the vagina and labia in male transsexuals. *Plast Reconstr Surg* [Internet]. 1970 [acesso 10 set 2024];46(6):529-39. DOI: 10.1097/00006534-197012000-00001
5. Santos MCB. Protoformas do processo transsexualizador no Brasil: apontamentos sobre a tortuosa institucionalização da assistência à saúde de pessoas Trans no SUS entre 1997 e 2008. *Sex Salud Soc (Rio J)* [Internet]. 2022 [acesso 10 set 2024];(38):1-20. DOI: 10.1590/1984-6487.sess.2022.38.e22303.a
6. Rocon PC, Sodré F, Rodrigues A. Regulamentação da vida no processo transsexualizador brasileiro: uma análise sobre a política pública. *Rev Katál* [Internet]. 2016 [acesso 10 set 2024];19(2):260-9. DOI: 10.1590/1414-49802016.00200011
7. Vianna A. Atos, sujeitos e enunciados dissonantes: algumas notas sobre a construção dos direitos sexuais. In: Miskolci R, Pelúcio L, organizadores. *Discursos fora de ordem: sexualidades, saberes e direitos*. São Paulo: Annablume; 2012. p. 367-97.
8. Monica EF, Martins APA. Conceitos para pensar sobre política sexual no direito brasileiro. In: Monica EF, Martins APA, organizadores. *Qual o futuro da sexualidade no Direito?* Rio de Janeiro: Bonecker; 2017. p. 19-46.
9. Gomes JCA. Direitos sexuais e reprodutivos ou direitos sexuais e direitos reprodutivos? Dilemas e contradições nos marcos normativos nacionais e internacionais. *Rev Direito GV* [Internet]. 2021 [acesso 10 set 2024];17(3):1-33. Disponível: <https://bit.ly/4eh7fgB>

10. Araújo LD, Camelo NB, Martins NS, Oliveira HF, Silva MIB. O impacto da fisioterapia no pós-operatório de redesignação sexual em mulheres transgênero. *Rev Bras Sex Hum [Internet]*. 2023 [acesso 10 set 2024];34:1-11. DOI: 10.35919/rbsh.v34.1090
11. Santos TC, Santos CC, Oliveira FLG. Diferença e diversidade sexual na psicanálise, nos costumes e no direito. *Rev Latinoam Psicopat Fund [Internet]*. 2021 [acesso 10 set 2024];24(2):308-32. DOI: 10.1590/1415-4714.2021v24n2p308.5
12. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, DF: CFM; 2019.
13. Diniz MH. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva; 2020.
14. Machado ACC, Chinellato SJA, Morato AC, Morsello MF. Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri: Manole; 2017.
15. Fortes PAC. Aspectos ético-jurídicos da responsabilidade civil do médico em prática liberal. *Rev Saúde Pública [Internet]*. 1990 [acesso 10 set 2024];24(6):518-22. DOI: 10.1590/S0034-89101990000600011
16. Udelsmann A. Responsabilidade civil, penal e ética dos médicos. *Rev Assoc Med Bras [Internet]*. 2002 [acesso 10 set 2024];48(2):172-82. DOI: 10.1590/S0104-42302002000200039
17. Croce D. Erro médico e direito. São Paulo: Saraiva; 2002.
18. Arruda LF, Bertoni RAV. Responsabilidade civil médica na eutanásia: aspectos ético-legais. *Rev Inic Cient Ext FDF [Internet]*. 2020 [acesso 10 set 2024];3(1):433-47. DOI: 10.21207/2675-0104.2018.745
19. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.265, de 20 de setembro de 2019. Dispõe sobre o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero e revoga a Resolução CFM nº 1.955/2010. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, DF, p. 96, 9 jan 2020 [acesso 10 set 2024]. Seção 1. Disponível: <https://bit.ly/3TpYyZd>
20. Delduque MC, Montagner M, Alves SMC, Montagner MI, Mascarenhas G. Medical error in the courts: an analysis of the decisions of the Court of Justice of the Brazilian Federal District. *Saude Soc [Internet]*. 2022 [acesso 10 set 2024];31(3):1-8. DOI: 10.1590/S0104-12902022220144en
21. Opitz JB Jr, Saad WA, Kiss DR. Erro médico em cirurgia do aparelho digestivo: contribuição para o estudo das provas técnicas, periciais e documentais e suas implicações jurídicas. *ABCD Arq Bras Cir Dig [Internet]*. 2007 [acesso 10 set 2024];20(1):23-7. DOI: 10.1590/S0102-67202007000100005
22. Schulze C. Números de 2019 da judicialização da saúde no Brasil. São Paulo: Empório do Direito; 2019.
23. Fujita RR, Santos IC. Denúncias por erro médico em Goiás. *Rev Assoc Med Bras [Internet]*. 2009 [acesso 10 set 2024];55(3):283-9. DOI: 10.1590/S0104-42302009000300020
24. Lima TMM, Freitas FO. Análise dos fundamentos das decisões judiciais que condenaram Estados pela morosidade processual. *RBD Civil [Internet]*. 2022 [acesso 10 set 2024];31(4):239-64. Disponível: <https://bit.ly/4ei61BB>
25. Buffara JMM. Conceitos sobre gênero e diversidade: um desafio para a sociedade e o direito. *Rev Estud Fem [Internet]*. 2022 [acesso 10 set 2024];30(1):1-4. DOI: 10.1590/1806-9584-2022v30n179600

Lara Ferraz de Arruda – Magister – lara.arruda97@gmail.com

 0000-0002-9612-4512

Fernando Nestor Fácio Júnior – Doctor – fnfacio@yahoo.com.br

 0000-0002-0527-5623

Correspondencia

Lara Ferraz de Arruda – Av. Miguel Damha, 1990, Condomínio Village Damha 1. CEP 15135-340. Mirassol/SP, Brasil.

Participación de los autores

Los autores participaron conjuntamente en la investigación y redacción de este artículo.

Recibido: 9.03.2024

Revisado: 21.8.2024

Aprobado: 28.8.2024