CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

FERNANDA D'ABREU LEMOS

A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NA REALIZAÇÃO DA CIRURGIA ESTÉTICA: OBRIGAÇÃO DE MEIO OU RESULTADO?

Brasília
2012

FERNANDA D'ABREU LEMOS

A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NA REALIZAÇÃO DA CIRURGIA ESTÉTICA: OBRIGAÇÃO DE MEIO OU RESULTADO?

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito no Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. Luís Antônio Winckler Annes

BRASÍLIA
2012

Aos meus amados pais, José Emanoel do Espírito Santos Lemos e Monica D'Abreu Pereira dos Santos, minha primeira e mais rica fonte de conhecimento.

Aos meus queridos amigos estudantes futuros brilhantes profissionais da medicina.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais e irmãos, eternos colaboradores de meu crescimento intelectual e pessoal, por todo o amor, educação, apoio e investimento para que meu caminho fosse trilhado até aqui.

Agradeço aos meus amigos, por sempre acreditarem em meu potencial ao longo desta jornada, pela compreensão e apoio nos momentos de ausência e exaustão.

Agradeço também ao meu orientador Prof. Luís Antônio Winckler Annes, pela confiança depositada em mim e indispensável colaboração ao longo desses dois semestres de trabalho.

RESUMO

Monografia sobre a responsabilidade civil do médico proveniente da realização de cirurgia plástica com fim meramente estético. Um estudo sobre a discussão existente acerca do tipo de obrigação assumida pelo cirurgião plástico no contrato estabelecido entre médico e paciente na realização da cirurgia estética. Realiza o presente trabalho apontamentos sobre a atual busca incessante do homem pela perfeita forma física e boa aparência, obtidas através da popularização do procedimento cirúrgico estético, destacando o seu reflexo no Judiciário, que enfrenta atualmente uma alta demanda processual indenizatória proveniente de danos sofridos pelos pacientes resultantes da má prática médica e/ou insatisfação de pacientes com o resultado obtido. É demonstrada a divergência de entendimento doutrinário entre as duas correntes que tratam do tema, sendo a corrente majoritária no Brasil defensora da cirurgia estética como obrigação de resultado, sob o argumento de que, na cirurgia plástica estética o paciente é saudável e visa um melhor resultado estético pré-determinado. Já a corrente minoritária defende que a obrigação assumida pelo profissional médico é de meio, pois, a cirurgia plástica em nada se difere dos outros procedimentos médicos, devendo ser tratada como qualquer outro ramo da medicina, visto que está presente da mesma forma o elemento álea. Diante da divergência doutrinária é evidenciado o posicionamento atualmente aplicado no Brasil e as críticas de sua aplicação.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil. Cirurgia Plástica. Cirurgia plástica reparadora. Cirurgia plástica estética. Relação contratual. Obrigação de meio. Obrigação de resultado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 7

1 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL E CONTRATUAL.....10

1.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil 10
1.1.1 Ação ou omissão do agente.....11
1.1.2 Culpa ou dolo ao agir 12
1.1.3 O dano experimentado pela vítima.....13
1.1.4 O nexo causal 14
1.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....14
1.3 Responsabilidade contratual e extracontratual.....21
1.4 Obrigações de meio e resultado.....25

2 O NEXO CAUSAL NA CULPA MÉDICA 28

2.1 A Caracterização da culpa e suas modalidades.....28
2.1.1 Negligência.....29
2.1.2 Imprudência.....30
2.1.3 Imperícia.....31
2.2 Culpa grave, leve e levíssima.....32
2.3 O Nexo causal nas relações médicas 34

3 OS DEVERES DO MÉDICO E AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE..39

3.1 Deveres do Médico 39
3.2 As excludentes de responsabilização civil médica 43
3.3 O consentimento informado 49

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA DO CIRURGIÃO PLÁSTICO.....55

4.1 A cirurgia reparadora e a cirurgia estética.....55
4.2 A cirurgia plástica estética como obrigação de resultado.....58
4.3 A cirurgia plástica estética como obrigação de meio.....64
4.4 A crítica ao posicionamento aplicado 69

CONCLUSÃO 73

REFERÊNCIAS.....76

INTRODUÇÃO

O presente trabalho cuida da discussão doutrinária acerca da responsabilização civil do cirurgião na realização da cirurgia plástica, especialidade médica que se divide em cirurgia plástica reparadora ou estética.

A problemática surge diante da indagação a respeito da obrigação contratual assumida pelo cirurgião plástico na realização da cirurgia meramente estética: se esta se trata de uma obrigação de meio, como nas atividades médicas em geral, inclusive na cirurgia reparadora, ou de obrigação de resultado.

A exposição da referida discussão encontra importância no fato de ser notório o crescimento da procura pela perfeição da forma física, chegando-se até mesmo ao estabelecimento de um padrão de corpo dito perfeito, motivando um número cada vez maior de homens e mulheres a se submeterem à realização de cirurgias plásticas de caráter estritamente estético.

Paralelo ao crescimento da contratação de serviços cirúrgicos estéticos, cresce também no Judiciário o número de processos de natureza indenizatória provenientes da insatisfação de pacientes ou até mesmo de danos sofridos por estes, resultantes de procedimentos cirúrgicos mal sucedidos, razão pela qual se dá a relevância da análise da obrigação do cirurgião plástico na realização da cirurgia meramente estética.

Para que a presente pesquisa alcance o resultado pretendido, será utilizado o método de pesquisa jurídico-dogmática, utilizando-se recursos instrumentais bibliográficos, eis que se discorre sobre assunto, essencialmente discutido na doutrina.

Será realizado o estudo e debate da discussão sob a ótica jurídica, fazendo uso de alguns artigos e doutrinas civis e médicas, com enfoque

principal no que estabelece o ramo do Direito civil brasileiro referente ao instituto da responsabilidade civil médica.

Com o intuito de melhor explanação do tema, será verificada também a aplicação prática do objeto estudado, através de análise jurisprudencial, razão pela qual serão comentados alguns julgados de processos fundados em litígios provenientes da relação jurídica estabelecida entre médico e paciente na realização da cirurgia plástica de caráter meramente embelezador.

Para melhor abordagem do tema, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, a fim de que os conceitos iniciais fossem devidamente esgotados, propiciando, assim, melhor entendimento ao leitor e o livre desenvolvimento da pesquisa.

Deste modo, através do primeiro capítulo serão obtidas noções gerais de responsabilidade civil e contratual, sendo apresentados conceitualmente os elementos pressupostos da responsabilidade civil, os conceitos de responsabilidade civil subjetiva e objetiva, a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual e também a origem da diferenciação das obrigações de meio e de resultado – de suma importância para a compreensão da discussão objeto da pesquisa.

Passado este primeiro momento, o segundo capítulo tratará da caracterização da culpa e suas modalidades e o nexo causal inerente às relações médicas, abordando o surgimento do dano em decorrência da atuação médica negligente, imprudente ou imperita, e ainda os diferentes posicionamentos doutrinários acerca da análise da gravidade da culpa aferida.

Já o terceiro capítulo cuida, exclusivamente, dos deveres do médico e as causas excludentes de sua responsabilidade civil, as quais possuem a capacidade de rompimento do nexo causal, como o fato exclusivo da vítima, o caso fortuito, a força maior e o fato de terceiro. São elencados no referido capítulo os principais deveres inerentes ao exercício da profissão médica,

como por exemplo, o dever de informar, elemento imprescindível à composição do consentimento informado, instrumento também apresentado pelo terceiro capítulo.

Por fim, o quarto e último capítulo cuida especificamente da responsabilidade civil médica do cirurgião plástico, mencionando as diferenças entre a cirurgia reparadora e a cirurgia estética, expondo finalmente a discussão doutrinária acerca de qual tipo de obrigação contratual estará submetido o médico na realização da cirurgia meramente estética, apontando o posicionamento atualmente aplicado no Brasil e as críticas de sua aplicação.

1 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL E CONTRATUAL

1.1 Pressupostos da responsabilidade civil

A idéia de responsabilização do agente causador de um dano, o qual é obrigado a repará-lo, encontra espaço em nossa civilização desde o início da convivência do homem em sociedade.

Tal anseio de reparação é amparado pelos mais estritos princípios de justiça, principalmente se o dano for gerado intencionalmente.[1]

O termo responsabilidade é utilizado em situações nas quais uma pessoa, natural ou jurídica, arca com as conseqüências de um ato, fato ou negócio danoso o qual deu causa. Deste modo, toda atividade do homem pode ensejar um dever de indenização como forma de reparação a um prejuízo causado.

Na reparação civil há uma necessidade fundamental de restabelecimento do equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima, ou seja, objetiva-se a recolocação do prejudicado no *statu quo ante.* Tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão.[2]

Sendo assim, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.[3]

Apesar da responsabilização por um dano causado, e sua conseqüente reparação, estarem presentes na convivência do homem em sociedade há muitos séculos, o instituto da responsabilidade civil, propriamente dito, é contemporâneo, pois, originou-se na França no final do século XVIII com sua primeira formulação

---

1 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil:* Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 4.
2 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.13.
3 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 2.

expressa no Código francês, espalhando-se a partir daí para todas as codificações posteriores.[4]

O Código Civil Brasileiro[5] traz a definição do que é o ato ilícito, ou seja, aquele passível de responsabilização civil e conseqüente reparação, fornecida pelo artigo 186, o qual dispõe que "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.".

Ressalta-se que apesar do artigo fazer menção ao dano causado pelo ato ilícito, em momento algum o dispositivo trata da obrigação de reparação.

Em complemento, o art. 927 do Código Civil pátrio categoriza o dever de indenizar como uma obrigação. Portanto, entre as modalidades de obrigações já existentes, o Código de 2002 incluiu mais uma: a de indenizar.

A partir do disposto no artigo 186, resta evidente que para ser caracterizada a responsabilidade civil, são necessários os elementos de ação ou omissão voluntária do agente; a culpa ou o dolo ao agir; o dano experimentado pela vítima e o nexo causal.

Os elementos de ação ou omissão do agente podem surgir de ato próprio, ou de ato ou coisa de terceiro que tenha causado um dano, que esteja sob a responsabilidade do agente. Essencial é que a ação ou omissão seja, em abstrato, controlável ou dominável pela vontade do homem. [6]

1.1.1 Ação ou omissão do agente

Sílvio Rodrigues destaca que a ação ou omissão por ato próprio do agente gerador do dano o obriga a reparar não só quando há, de sua parte, violação a um dever legal, mas também quando sua ação ou omissão foge da finalidade social a que a norma se destina, posto que, existem atos praticados com abuso de direito

---

4 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1.

5 BRASIL, *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.* Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível: <http/:www.planalto.gov.br:ccivil_03:leis:2002:L10406.htm>. Acesso em: 11 abr. 2012.

6 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil.* 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 38.

que podem causar dano a outrem e não necessariamente colidem diretamente com o ordenamento jurídico.[7]

Em se tratando de responsabilidade por ato de terceiro, essa ocorre quando alguém fica sujeito a responder por dano causado a outrem não por ato próprio, mas por ato de outro alguém que está de um modo ou de outro, sob a sujeição daquele.[8]

Trata-se aqui da responsabilidade dos pais sobre os atos dos filhos menores que estiverem sob sua responsabilidade, dos patrões que respondem pelos atos de seus empregados, dos donos de animais que respondem por eventuais danos causados por seus animais, e assim por diante.

Já a responsabilidade por omissão, para ser configurada, exige um dever jurídico de conduta, a existência de um ato que deve ser praticado em determinada situação, proveniente da lei, negócio jurídico ou de uma conduta anterior do omitente, sendo comprovado que o dano poderia ter sido evitado mediante tal prática.

Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves cita que o motorista que atropela alguém, pode ser responsabilizado por omissão de socorro, se esta é a causa da morte, ainda que a culpa pelo evento caiba exclusivamente à vítima, pois tem o dever legal de socorrê-la[9]. No entanto, tal modalidade de responsabilidade civil ocorre com maior freqüência no campo contratual.[10]

1.1.2 Culpa ou dolo ao agir

O elemento da culpa, segundo Sílvio de Salvo Venosa, ainda enfrenta dificuldades de conceituação doutrinária, mas em sentido amplo, o autor a define como a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar.[11]

---

[7] RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil.* Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 15.
[8] RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil.* Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 15
[9] BRASIL, *Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997.* Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 11 abr. 2012.
[10] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.39.
[11] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil:* Responsabilidade Civil. 11. ed. São Paulo: Atlas: 2011. p. 26.

A culpa, ainda que levíssima, caracteriza-se por uma ação voluntária, contrária às normas impostas pela perícia ou prudência comuns, gerando portanto, o dever de indenizar, dever esse compatível com a extensão do dano sofrido, conforme dispõe o artigo 944 do Código Civil de 2002.

Destaca-se que a tendência jurisprudencial atual tem caminhado no sentido de alargamento do conceito do elemento culpa, chegando até mesmo a dispensá-lo na caracterização do dever de indenizar, surgindo daí a noção de culpa presumida. Tal tendência ampara-se sob o prisma do dever genérico de não prejudicar.[12]

Já o elemento do dolo, além de ser também uma conduta voluntária, é proveniente de uma conduta expressamente ilícita, ou seja consiste na vontade do agente em cometer uma violação de direito, não sendo apenas uma falta de prudência ou inobservância da lei.

Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado de forma acidental decorrente da falta de cuidado.[13] Há a consciência e intenção na prática daquele ato contrário ao ordenamento jurídico, ainda que seja possível ao agente agir de outra forma.

1.1.3 O dano experimentado pela vítima

A partir da conduta ilícita por ação ou omissão, de forma culposa ou dolosa, gera-se um dano. O dano consiste no prejuízo sofrido pela vítima, podendo ser individual ou coletivo, moral ou material. Sua materialização ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima, que, por sua vez, deverá comprovar a lesão decorrente da conduta do agente.

Deste modo, atrelada à noção de dano está a noção de prejuízo. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar o dano.

---

[12] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 6.
[13] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 31.

Cuida-se, portanto, do dano injusto, o qual traduz a noção de lesão a um interesse, que deve ser atual e certo, não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos.[14]

1.1.4 O nexo causal

A vítima lesada, para valer-se da obrigação de reparação do dano causado, deverá comprovar a existência de uma relação de causalidade entre o dano experimentado e a ação ou omissão do agente, o chamado nexo causal.

Portanto, ainda que comprovado o dano, se sua causa não estiver relacionada com a conduta do agente, inexiste a relação de causalidade que enseja a obrigação de repará-lo, o que implica também na impossibilidade de indenização por aquele dano sofrido.

A relação de causalidade deve ser primeiramente analisada para que se conclua se o agente é ou não responsável civilmente pelo mal sofrido, haja vista que somente se poderá decidir se o agente é responsável, se através de sua conduta for verificado o resultado danoso.

É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano, sendo portanto, também, um elemento indispensável.[15]

1.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

No campo da responsabilidade civil, é de suma importância a natureza da conduta decorrente da obrigação de indenizar.

O agente será responsabilizado quando suscetível de ser sancionado, independentemente de ter cometido pessoalmente o ato causador do dano ou não.

---

[14] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 39 – 40.

[15] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 56.

No que tange ao fundamento da responsabilidade a ser analisada, a consideração da culpa em sentido estrito como elemento da obrigação de reparação do dano poderá ser opcional.

O artigo 186 do Código Civil de 2002, trata a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva, pois é empregada em sentido amplo, *lato sensu,* para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo. Diante dessa concepção clássica, a vítima só obterá a reparação do dano mediante comprovação de culpa do agente, o que nem sempre será possível em nossa sociedade moderna, dotada de inventos tecnológicos advindos do desenvolvimento industrial, bem como crescimento populacional os quais geram diariamente novas situações não amparadas pelo conceito tradicional de culpa.[16]

O Código Civil de 2002 modificou profundamente a aplicação da responsabilidade civil anteriormente adotada no Código de 1916, uma vez que, todo o sistema de responsabilidade apoiava-se na culpa provada.

Contudo, apesar do Código atual prestigiar a responsabilidade objetiva, não significa dizer que a responsabilidade subjetiva tenha sido afastada. Essa baseia-se na essência própria do Direito, a ética e a moral. Decorre do sentido natural de justiça, pois, ninguém pode causar dano a outrem, razão pela qual estará sempre implícita mesmo que não haja lei prevendo-a.[17]

Reforçando a observação feita acima, ressalta-se que, de acordo com a ordem natural das coisas, a regra vem sempre antes da exceção. Nesse sentido, percebe-se que a redação do artigo 927 *caput* do Código Civil, traz primeiro a responsabilidade com culpa, estando a responsabilização objetiva prevista em seu

---

[16] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 16.

[17] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 23.

parágrafo único, nos casos ali taxados, justamente nas hipóteses em que não se aplica a primeira regra legal.[18]

Complementa-se ainda, à idéia de subjetividade do Código Civil de 2002, o fato do artigo 186, o qual dispõe que a responsabilização civil caberá somente nos casos em que a culpa em sentido amplo estiver presente, encontrar-se disposto na Parte Geral do referido Código.

Sendo assim, apesar de alguns autores e articulistas defenderem que a objetivação é a regra geral de responsabilidade civil, tal entendimento não deve prevalecer, uma vez que adotar a responsabilidade objetiva como regra geral poderia gerar abusos e benefícios ao enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado pela citada codificação, entre os artigos 884 a 886.[19]

O artigo 927 conjugado com o artigo 186 prevê a cláusula geral da responsabilidade subjetiva e conceitua legalmente o ato ilícito. Juntos os dois artigos esclarecem o que é o ato ilícito e que sua prática, de natureza danosa, gera o dever de indenizar.

Em se tratando da responsabilidade civil subjetiva, a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar, ou seja, depende imprescindivelmente da conduta do agente. A responsabilidade somente será aferida se o agente causador do dano agir culposa ou dolosamente.[20]

Ressalta Cavalieri Filho que a culpa adquire relevância jurídica quando integra a conduta humana. É a conduta humana culposa, vale dizer, com as características da culpa, que causa dano a outrem, ensejando o dever de repará-lo.[21]

---

[18] TARTUCE, Flávio*. A Responsabilidade Civil Subjetiva como regra geral no Novo Código Civil*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=330> Acesso em 11 nov. 2011.

[19] TARTUCE, Flávio*. A Responsabilidade Civil Subjetiva como regra geral no Novo Código Civil*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=330> Acesso em: 11 nov. 2011

[20] RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 20 ed.São Paulo: Saraiva, 2006. p. 11.

[21] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 23.

Portanto, na responsabilidade subjetiva, o centro de exame é o ato ilícito. O dever de indenizar repousa no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. O elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente.[22]

Atualmente a preocupação na aplicação das teorias subjetiva e objetiva funda-se no encontro de um meio termo, sistematicamente elaborado, dando-se prevalência à teoria da culpa, mas de tal forma que, não verificada esta, atue o legislador, fixando as causas em que deverá ocorrer a reparação, haja ou não noção de culpabilidade.[23]

Ante o dever obrigacional de reparação, os juristas logo perceberam que a teoria subjetiva não mais era suficiente para atender as constantes transformações sociais que vinham ocorrendo ao longo do século XX. Constatava-se que se a vítima tivesse que provar a culpa do causador do dano, em inúmeros casos ficaria sem indenização, ao desamparo, dando causa a outros problemas sociais, como por exemplo em casos de acidente de trabalho em que o operário deveria provar a culpa do patrão.[24]

Com o passar do tempo, a jurisprudência passou a alargar o conceito de culpa ou dispensá-la como requisito para o dever de indenizar, sendo assim, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar, iniciou a evolução do tema até surgir a responsabilidade objetiva, teoria que desconsidera a culpabilidade, não se confundindo a culpa presumida com a responsabilidade objetiva. [25]

Na responsabibilidade objetiva a comprovação da relação de causalidade é indispensável, uma vez que, não se pode responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento danoso. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são

---

[22] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 25.

[23] SOUZA, Marcos Valério Guimarães de. *Responsabilidade Civil: Teorias Subjetiva e Objetiva.* Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/?action=doutrina&iddoutrina=674>. Acesso em: 08 nov. 2011.

[24] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 141.

[25] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 6.

considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam na culpa, ainda que presumida, razão pela qual não se confundem.[26]

Ainda se tratando da responsabilidade objetiva, a atitude culposa ou dolosa do agente possui menor relevância. Basta que se comprove o nexo causal entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente para que surja o dever de indenizar.

Não há a análise de culpa ou dolo na conduta. A responsabilidade é objetiva pelo ato em si causador do dano.

Segundo Sílvio Rodrigues, a teoria do risco é a da responsabilidade objetiva, e segundo tal teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa.[27]

Deste modo, a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como risco-proveito, a qual funda-se no princípio de que é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável pelo dano, ou seja, o risco criado a que se subordina todo aquele que, culposamente ou não, expuser alguém a suportá-lo.[28]

Tal aspecto foi consagrado pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil em vigor, o qual aplica a responsabilidade objetiva também, “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar; por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Agostinho Alvim cita que a teoria da responsabilidade objetiva tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independente de culpa.[29]

---

[26] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.. 22.
[27] RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 11.
[28] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil.* 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.23.
[29] ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 342.

Carlos Roberto Gonçalves ressalta a importância de não se confundir responsabilidade objetiva e culpa presumida. Quando a culpa é presumida inverte-se o ônus da prova, ao autor da ação resta somente comprovar o nexo causal entre o dano e a conduta do agente, pois sua culpa já é presumida.[30]

Trata-se portanto de classificação baseada no ônus da prova. É objetiva porque dispensa a vítima do referido ônus de prova, mas, como se baseia em culpa presumida, denomina-se objetiva imprópria ou impura, pois, não se afasta a incidência do elemento da culpa.

À exemplo, prevê o artigo 936 do Código Civil que, a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem é presumida, facultando-lhe a prova das excludentes ali mencionadas, logo, se o responsável pelo animal não provar a existência de alguma excludente, será considerado culpado, pois sua culpa é presumida. [31]

Ao se falar em responsabilidade objetiva dentro do ordenamento jurídico brasileiro atual, se pode afirmar que a legislação do consumidor, exemplo mais recente da aplicação dessa teoria, provocou uma verdadeira revolução no âmbito da responsabilidade civil.

A responsabilidade adotada pelo Código de Defesa do Consumidor[32] (CDC) é objetiva e se funda no dever e segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo.

Desta forma, considerando que as relações de consumo estão presentes em quase todas as relações contratuais e comerciais rotineiras atuais, não há dúvidas para Cavalieri que a adoção da responsabilidade objetiva pelo Código de Defesa do Consumidor permitiu que a referida teoria ganhasse um campo de incidência no país

---

[30] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil.* 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 22

[31] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil.* 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 22.

[32] BRASIL. *Lei n º8.078, de 11 de setembro de 1990.* Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2012.

mais vasto do que a própria responsabilidade subjetiva[33], adotada em regra pelo Código Civil Brasileiro.

Neste diapasão, Caio Mário conclui que apesar do grande entusiasmo que a teoria do risco despertou nos meios doutrinários, o certo é que não chegou a substituir a teoria da culpa nos sistemas jurídicos de maior expressão. O que o autor observa é que há a convivência de ambas teorias: a da culpa impera como direito comum ou a regra geral básica da responsabilidade civil, enquanto a teoria do risco ocupa os espaços excedentes, nos casos e situações que lhe são reservados.[34]

Segundo Venosa, o próprio direito contratual encontra um divisor de águas com o surgimento da Lei do Consumidor, uma vez que, após a edição da lei, a interpretação dos contratos, consumeristas ou não, sofre verdadeira revolução, pois, na análise das relações contratuais é dado enfoque à noção de parte vulnerável ou vulnerabilidade existente naquele pacto.[35]

A efetiva aplicação da responsabilidade civil objetiva assegurada pelo CDC e artigos 931 e 927, parágrafo único do Código Civil, demonstra bem o avanço do campo da responsabilidade civil nos últimos dois séculos, o qual teve de reestruturar e repensar muitos dogmas a partir do surgimento da noção de responsabilização sem aferição de culpa.

Portanto, todas as teorias e adjetivações na responsabilidade objetiva decorrem da mesma idéia: qualquer que seja a classificação do risco o que importa é sua essência.

---

[33] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 17.

[34] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 526.

[35] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 12.

Invoca-se o princípio da segurança jurídica, pois, deve existir uma imputação ao agente, quer responda ele por culpa ou pelo risco de sua atividade. Sem imputação da responsabilidade não há indenização. [36]

É neste sentido que os sistemas jurídicos modernos vem caminhando, como por exemplo o italiano, conforme cita Caio Mário, o qual reconhece em casos particulares e especiais a responsabilidade objetiva mas conserva o princípio tradicional da imputabilidade pelo fato lesivo, uma vez que, opor-se à idéia tradicional da culpa significaria desafinar todos os sistemas jurídicos e em contrapartida, aplicar-se somente uma das teorias entravaria o progresso. [37]

Segundo Miguel Reale, acerca da discussão sobre qual teoria deve ser aplicada, conclui-se que não há que se optar entre uma teoria ou outra, pois as duas se conjugam e dinamizam.

Entretanto, para o autor, a responsabilidade subjetiva deve ser reconhecida como norma, não excluindo que, atendendo à estruturação dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este seria então, um ponto fundamental.[38]

1.3 Responsabilidade contratual e extracontratual

De acordo com o Código Civil Brasileiro vigente, aquele que violar dever jurídico, gerando dano a outrem fica obrigado a reparar o prejuízo provocado.

Tal dever jurídico poderá ser proveniente de uma relação jurídica preexistente, ou seja, um contrato que estabelece deveres para as partes baseados na autonomia da vontade de ambas as partes em contratar.

---

[36] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p 17.

[37] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 3. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 525.

[38] *Apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil.* 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 25.

Neste caso, há o consentimento das duas partes em contratar, tornando-se lei entre ambas aquilo que naquele instrumento foi acordado. O que implica dizer que, o dever de indenizar surge do inadimplento da obrigação pactuada em casos de responsabilidade contratual.

Na responsabilidade contratual a indenização, em muitos casos se não em todos, é por igual um substitutivo da prestação contratada. O *quantum* indenizatório abrangerá o prejuízo efetivo sofrido pelo contratante, bem como, aquilo que hipoteticamente ele poderia ter ganho, ou seja, perdas e danos bem como o lucro cessante. Obviamente que aqui, o pagamento realizado em dinheiro não é a prestação contratada, mas apenas um sucedâneo dela.[39]

Venosa salienta a possibilidade de extensão da responsabilidade contratual a terceiros atingidos por um negócio jurídico originário, sendo tal extensão diretamente reflexiva no montante e nos limites da indenização, geralmente balizados pelo contrato,[40] cumprindo ressaltar que, nos moldes do artigo 944 do Código Civil, a indenização será medida pela extensão do dano.

Por outro lado, quando a responsabilidade não deriva de um contrato consentido pela autonomia de vontade de ambas as partes, diz-se que ela é extracontratual, também chamada aquiliana.

Enquanto na responsabilidade contratual há o descumprimento de uma obrigação gerando a inadimplência, na responsabilidade extracontratual o agente infringe um dever legal. Não há vínculo jurídico existente entre a vítima e o causador do dano quando este pratica o ato ilícito.[41]

Carlos Roberto Gonçalves salienta ainda que a responsabilidade contratual abrange também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral ou da lei. Já a responsabilidade extracontratual, por seu turno, compreende a violação dos deveres gerais de

---

[39] RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 9.
[40] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 23.
[41] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 27.

abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, de personalidade ou de autor.[42]

Apesar de terem sido explanadas as duas modalidades de responsabilidade elencadas acima de forma diferenciada, há divergência doutrinária acerca dessa dualidade de tratamento.

Os adeptos da tese unitária ou monista, entendem que pouco importam os aspectos sob os quais se apresente a responsabilidade no cenário jurídico, uma vez que, seus efeitos são uniformes.[43]

Atualmente o prosicionamento de unificação das duas teorias tem traduzido uma tendência nas legislações modernas. Deste modo, a responsabilidade, independentemente de origem, é tida como necessariamente delitual, caracterizando a expressão "responsabilidade contratual" mera forma viciosa e errônea de linguagem, uma vez que, os mesmos princípios que regulam a responsabilidade extracontratual regulam também a reponsabilidade contratual.[44]

Neste diapasão, aponta Venosa que, por vezes, a existência de um contrato ou de um negócio unilateral não aflora de forma clara, o que de fato, gera situações dúbias nas quais a existência de uma obrigação negocial é questionada, como por exemplo, no transporte gratuito ou no atendimento de urgência realizado por um médico a um pedestre acidentado em via pública.[45]

Apesar da situação de dúvida apontada, o questionamento da relação não afasta ou impede o dever de indenizar inerente ao dano gerado.

Não obstante a predominância doutrinária atual da teoria monista, no Brasil contudo, tem sido acolhida a tese dualista, ainda que largamente combatida.

---

[42] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 27

[43] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 28.

[44] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 289.

[45] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 23.

Dentre diversos doutrinadores, Sílvio Rodrigues, adepto da teoria clássica, defende que a distinção deve ser mantida, pois, sob ângulos práticos ela se justifica amplamente, como por exemplo, em matéria de prova.[46]

Deste modo, na responsabilidade contratual, quando o credor demonstra o inadimplemento de uma obrigação, o *onus probandi* se transfere para o devedor inadimplente, que por sua vez deverá comprovar a inexistência de culpa, ou a presença de alguma excludente de responsabilização para que se exima do dever de indenizar, enquanto que, se a responsabilidade for extracontratual, caberá à vítima provar a culpa do agente gerador do dano.

Outra diferenciação entre as duas responsabilidades, diz respeito às fontes de que promanam. A contratual tem sua origem na convenção, enquanto a extracontratual a tem na inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém, dever este disposto no artigo 186 do Código Civil.[47]

Levando em conta tais aspectos exemplificados, e ainda os aspectos de regulamentação própria, capacidade civil e gradação da culpa, é que os adeptos da doutrina clássica, ou seja, dualista, ainda prezam pela manutenção da diferenciação em sede doutrinária e legal, visto que, o Código Civil Brasileiro acolhe a mencionada teoria.

De qualquer modo, em se tratando de responsabilidade, seja ela contratual ou extracontratual, o fundamental a ser fixado é que a responsabilidade em geral compreende todas as regras com base nas quais o autor de um dano fica obrigado a indenizar, independentemente da origem do dano, seja no inadimplemento de uma obrigação, seja no cometimento de um ato ilícito.

---

[46] RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 10.
[47] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 29.

1.4 Obrigações de meio e resultado

A partir da revolução industrial e sua significante conseqüência nas relações de consumo, foram alteradas também as relações sociais, o que ensejou uma modificação no âmbito da reparação de danos visando atender às novas necessidades da sociedade consumidora.

Além do surgimento da responsabilidade objetiva, a doutrina objetivando melhor compreender as relações obrigacionais, previu uma nova instituição para as obrigações, as dividindo quanto ao conteúdo, em obrigações de meio e resultado.

Deste modo, a doutrina atribuiu a Demogue, autor francês, a responsabilidade de distinguir as duas novas formas de obrigação, o qual as distinguiu baseando-se no ônus *probandi* em matérias de obrigações contratuais e delituais.[48]

Segundo o autor, as obrigações de meio são aquelas que não se vinculam a um resultado certo e determinado a ser produzido pelo devedor. Exige-se apenas uma atividade diligente. Já as obrigações de resultado são aquelas em que se exige a efetiva produção do resultado, que deverá ser sempre certo e determinado.[49]

Para Venosa, nas obrigações de meio o descumprimento deve ser examinado na conduta do devedor, de modo que a culpa não poderá ser presumida, o que gera consequentemente ao credor o dever de prová-la.[50]

Segundo Nader, na obrigação de meio, ao se firmar o vínculo contratual, o profissional se compromete a envidar todos os esforços para alcançar o seu *desideratum*, mas o cumprimento da obrigação independe da realização do fim a

---

[48] SALOMÃO, Lídia. *Obrigações de Meio e Resultado.* Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=109>. Acesso em: 21 jan. 2012.

[49] SALOMÃO, Lídia. *Obrigações de Meio e Resultado.* Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=109>. Acesso em: 21 jan. 2012.

[50] VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil:* Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2002. p. 79.

que se propõe. Via de regra, a aferição do adimplemento é simples, bastando uma constatação objetiva.[51]

Venosa complementa dizendo que a obrigação de meio caracteriza-se não apenas pela prova do credor insatisfeito de que a obrigação não foi executada, mas também, pelo uso de um modelo de referência para o comportamento, que o devedor não assumiu.[52]

A doutrina majoritária cita como exemplo de obrigação de meio, as obrigações do médico e advogado, uma vez que, tais profissionais – que devem atuar segundo as mais adequadas regras técnicas e científicas disponíveis naquele momento para a execução da obrigação contratada – não podem garantir o resultado de sua atuação, como por exemplo, a cura do paciente ou o êxito no trâmite de um processo.

Cumpre-se ressaltar que o médico aqui retratado é aquele que trabalha em prol da cura do paciente enfermo.

Já na modalidade obrigacional de resultado, o devedor se obriga não apenas a empreender a sua atividade, mas, principalmente, a produzir um resultado específico esperado pelo credor.[53]

Há, portanto, na obrigação de resultado, a aferição de um resultado específico, que é o núcleo da própria obrigação.

Não se chegando àquele resultado contratado e esperado, não há o cumprimento da obrigação. Sendo assim, ao contrário das obrigações de meio, nas obrigações de resultado há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova, cabendo então ao devedor provar que cumpriu com a obrigação esperada.

---

[51] NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*: Obrigações Vol. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 53.

[52] VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil:* Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2002. p. 79.

[53] GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo.*Novo Curso de Direito Civil*: Obrigações. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 135.

Em se tratando da obrigação de resultado, Nader cita o exemplo da contratação de um artista para a pintura de um quadro. Deste modo, a obrigação do pintor se cumprirá apenas quando a obra de arte estiver concluída e à disposição do contratante.

Ademais, segundo o autor, tal modalidade obrigacional pode ensejar, na prática, um grande número de problemas, posto que, poderá haver controvérsia quanto ao cumprimento da obrigação, podendo o contratado alegar que o resultado não foi alcançado apenas por motivo ligado ao próprio contratante.[54]

Nader conclui que, se na prática, surgir dúvida quanto à espécie da obrigação, se de meio ou resultado, orienta a doutrina no sentido de se pesquisar as circunstâncias, aferindo-se a capacidade de o *reus debendi* lograr o resultado esperado.

Venosa complementa que a idéia fundamental reside na noção de se saber e de examinar o que o devedor prometeu e o que o credor pode razoavelmente esperar.[55] Deve-se apurar se o resultado estava ou não ao alcance do devedor, referindo-se tal classificação a Demogue.

---

[54] NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil:* Obrigações. Vol. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 54.

[55] VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2002. p. 77.

2 O NEXO CAUSAL NA CULPA MÉDICA

2.1 A caracterização da culpa e suas modalidades

Como um dos pressupostos da responsabilidade civil, por vezes, para que haja obrigação de reparação de um dano causado, a culpa deverá ser devidamente aferida.

Em casos de aferição da culpa médica, essa somente poderá ser presumida em hipótese de ocorrência de erro grosseiro, de negligência ou de imperícia, devidamente demonstrados.

Se os profissionais médicos se utilizam de sua vasta experiência e dos meios técnicos indicados, com os habituais cuidados exigíveis ao exercício da prática médica, somente uma prova irretorquível de culpa do profissional diante de um dano gerado, poderia ensejar a obrigação de reparação por meio de indenização, não se abstendo o paciente da comprovação do nexo causal entre a conduta e o dano.

Observa-se que os artigos 186 e 951 do Código Civil, referem-se inteiramente à teoria da culpa, no que tange à responsabilidade profissional do médico. Sendo assim, sobrevindo dano, a vítima, deve provar que o médico agiu com culpa *stricto sensu*, ou seja, deve comprovar a negligência, imprudência ou imperícia do profissional para poder ser ressarcida.[56]

A responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva e com culpa provada. Não decorre do mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento, seja clínico ou cirúrgico. Desta forma, caberá ao paciente, ou aos seus herdeiros, demonstrar que o resultado insatisfatório do tratamento teve por causa a negligência, imprudência ou imperícia.[57]

---

[56] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 94.

[57] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 385.

Para melhor compreensão da responsabilidade civil do médico, sendo aqui aquela apurada mediante a comprovação de culpa, é necessário discorrer acerca de suas modalidades.

2.1.1 Negligência

A negligência médica caracteriza-se pela ausência de um cuidado razoável exigido. É a indolência, a inércia, a passividade. É, por sua vez, um ato omissivo. Trata-se da omissão da conduta esperada e recomendável. É negligente o médico que não realiza o necessário e preventivo cuidado para proceder a uma cirurgia, vindo, por conseguinte, em razão desta omissão do dever de cautela, a gerar um dano ao paciente.[58]

Na lição de Avecone, a negligência é o oposto da diligência, vocábulo que remete à sua origem latina, *diligere*, agir com amor, com cuidado e atenção, evitando quaisquer distrações e falhas. Portanto, na base da negligência está sempre uma omissão dos comportamentos recomendáveis, derivados da comum experiência ou das exigências particulares da prática médica.[59]

À exemplo, a negligência é evidente quando o médico abandona o paciente; quando há omissão de informações ou específicas condutas médicas no tratamento; quando a letra do médico é ilegível no prontuário ou na receita médica, pois, poderá induzir o farmacêutico a erro; quando o cirurgião esquece corpo estranho dentro do corpo do paciente em cirurgia. Caracteriza-se, em geral, pela falta de atenção ao agir.

---

[58] COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar*. Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica, Teoria da Eleição Procedimental, Iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 29.

[59] *Apud* KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 96.

2.1.2 Imprudência

Por outro lado, se a negligência é baseada na omissão, a imprudência é caracterizada pelo agir demasiado do agente sem prestar as devidas precauções. Segundo Genival Veloso França, imprudente é o médico que age sem a cautela necessária, a conduta é caracterizada pela audácia, intempestividade, precipitação ou inconsideração. Seu caráter é comissivo.[60]

Miguel Kfouri Neto cita Carnelutti ao conceituar a imprudência como o contrário da prudência, sendo prudência sinônimo de previdência. Para o autor, prudentes são aqueles que, conhecendo os resultados da experiência e também das regras que se extraem desta, agem antevendo o evento que deriva daquela ação e tomando depois as medidas acautelatórias necessárias a evitar o insucesso.[61]

Imprudente é o médico que realiza em 30 minutos uma cirurgia que normalmente seria realizada em horas, e por sua pressa acarreta danos ao paciente; o cirurgião plástico que faz uso de uma técnica cirúrgica sem que haja subsídios suficientes que comprovem sua segurança e eficácia; o deslocamento de pacientes graves em ambulâncias sem equipamentos adequados, dentre outros.

Para Kfouri Neto, a imprudência sempre deriva da imperícia, pois o médico, mesmo consciente de não possuir suficiente preparação, nem capacidade profissional necessária, não detém sua ação.[62]

---

[60] *Apud* COELHO, Aislan de Souza. *Responsabilidade Civil do Médico – Cirurgião Plástico.* Disponível em: <http://www.erromedico.org/cirurgia_plastica.htm>. Acesso em: 14 nov. 2011.
[61] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico.* 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 99.
[62] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico.* 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 99.

2.1.3 Imperícia

Trata-se a imperícia da falta da competente análise e da observação das normas existentes para o desempenho da atividade. É o despreparo profissional, o desconhecimento técnico da profissão.[63]

É imperito o profissional da medicina que delega ato médico a pessoa não habilitada. Presume-se imperito, por exemplo, o médico ginecologista que não possui habilitação em cirurgia plástica, e se aventura a realizar intervenções próprias da especialidade para a qual não se qualificou de forma devida.

A imperícia médica é aferida dentre aqueles que detêm o diploma. Pode ser definida, simplesmente, como a falta de habilidade ao exercício da medicina, posto que, o pressuposto básico dessa modalidade de culpa é o exercício legítimo da profissão.

Em posicionamento diverso, Genival Veloso França entende que inexiste imperícia do profissional médico, sob o argumento de que o médico habilitado não pode ser considerado imperito em nenhuma circunstância, uma vez que a imperícia caracteriza-se pela falta de habilidade no exercício de uma tarefa ou ausência de conhecimentos elementares para determinado ofício.[64]

Para o referido autor, onde não há ignorância não pode haver imperícia. Em sendo assim, na responsabilidade médica não se aferiria, então, uma capacidade mais ou menos brilhante, ou um conhecimento mais ou menos profundo, mas apenas a possibilidade de imprudência ou negligência.[65]

Em contrapartida, este não é o fundamento que tem vigorado para a maioria dos juristas. Os que consideram a imperícia como uma modalidade de culpa,

---

[63] COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar*. Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica, Teoria da Eleição Procedimental, Iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 29.

[64] *Apud* KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 104.

[65] *Apud* COELHO, Aislan de Souza. *Responsabilidade Civil do Médico – Cirurgião Plástico*. Disponível em: <http://www.erromedico.org/cirurgia_plastica.htm>. Acesso em: 14 nov. 2011.

fundamentam-se no texto do artigo 951 do Código Civil Brasileiro, que elenca também a imperícia como elemento caracterizador da culpa na aferição de responsabilidade do profissional médico, uma vez que o referido dispositivo faz menção ao paciente como vítima.

> 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.

Acerca das modalidades de culpa elencadas acima, de acordo com os ensinamentos do professor Basileu Garcia, conclui-se que a imprudência consiste em enfrentar, prescindivelmente, um perigo; a negligência, em não cumprir um dever, um desempenho de conduta; e a imperícia, na falta de habilidade para certos misteres.[66]

Salienta-se que não cabe ao Judiciário avaliar questões de alta indagação científica, nem se pronunciar sobre qual tratamento é mais indicado para cura do doente. O que cabe ao referido Poder é o exame da conduta profissional, a verificação à vista das provas, se houve ou não falha humana conseqüente de erro profissional grosseiro.[67]

2.2 Culpa grave, leve e levíssima

Ainda neste capítulo, cumpre ressaltar que a culpa pode ser também classificada quanto à sua gravidade, seja ela grave, leve ou levíssima.

Sílvio Rodrigues classifica a culpa grave como aquela decorrente da imprudência ou negligência grosseira. O doutrinador menciona ainda que a culpa

---

[66] *Apud* COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar.* Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica, Teoria da Eleição Procedimental, Iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 29.

[67] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 386.

grave costuma ser equiparada ao dolo.[68] Pode ser também denominada culpa consciente a qual, o agente, no caso o médico, não busca o resultado embora tenha contribuído com este.[69]

Já a culpa leve, é aquela na qual um homem de prudência normal pode incorrer. Ocorrerá se a falta puder ser evitada com atenção ordinária, com o cuidado próprio do homem comum, um chamado *bonus pater familias.*[70]

A culpa levíssima, por sua vez, caracteriza-se pela falta de atenção extraordinária, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular.[71] É aquela da qual mesmo um homem de extrema cautela em decorrência do ato não poderia escapar.

É importante destacar o conflito doutrinário no que tange à importância desses aspectos na aferição da responsabilidade civil do médico e consequentemente no *quantum* indenizatório decorrente dos danos sofridos pelo paciente.

A partir da redação do parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, o juiz é autorizado equitativamente a reduzir a indenização devida à vítima quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, razão pela qual é importante mensurar a culpa do agente na conduta geradora do dano.

Parte da doutrina jurídica comandada por Sílvio Rodrigues defende que esta distinção de modalidades e graus de culpa são inúteis, pois, independentemente do agente ter agido com dolo ou culpa, ainda que de forma grave ou levíssima em momento algum o dever reparatório será afastado.[72]

---

[68] RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 148.
[69] COELHO, Aislan de Souza. *Responsabilidade Civil do Médico – Cirurgião Plástico*. Disponível em: <http://www.erromedico.org/cirurgia_plastica.htm>. Acesso em: 14 nov. 2011.
[70] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 38.
[71] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 38.
[72] RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 148.

No entanto, Yussef Said Cahali, acompanhado por Fabiane Maria Costa, entende que a gravidade da culpa interfere no *quantum* indenizatório, posto que, o direito brasileiro não se mostra insensível à perquirição da qualidade da conduta do agente, não só na determinação de sua responsabilidade civil, como também, para seu agravamento em função da gravidade da infração incursa.[73]

De encontro à discussão doutrinária, o já mencionado parágrafo único do artigo 944 ao autorizar o magistrado a determinar a indenização de acordo com as extensões do dano, parece solucionar o conflito quando há incidência de desequilíbrio entre a gravidade da conduta e o dano.

A possibilidade do magistrado intervir na aferição do *quantum* indenizatório evita o instituto do enriquecimento ilícito pela vítima e consequentemente um prejuízo ainda maior para o agente, pois, verificar-se que um dano foi cometido de maneira grave, não significa dizer que o prejuízo que foi causado à vítima tenha sido imenso e vice-versa.

2.3 O Nexo causal nas relações médicas

Conforme exposto no capítulo inicial deste trabalho, a responsabilidade civil embasa-se em um verdadeiro tripé composto pela conduta do agente, a existência de um dano e a relação de causalidade entre a conduta e o dano causado.

Deste modo, apenas a existência de um dano e um aparente ofensor gerador desse dano, não são suficientes para que haja a responsabilização civil. É necessário haver um laço, um elo de ligação entre a ação e o prejuízo experimentado pela vítima.

---

[73] *Apud* COELHO, Aislan de Souza. *Responsabilidade Civil do Médico – Cirurgião Plástico*. Disponível em: <http://www.erromedico.org/cirurgia_plastica.htm>. Acesso em: 14 nov. 2011.

A demonstração de que o ato lesivo é a causa do dano concreto é fundamental, e é exatamente esse liame que une indissoluvelmente um elemento (conduta) ao outro (dano), o chamado nexo causal. [74]

Em síntese, é necessário que o ato ilícito praticado seja a causa do dano e que o prejuízo sofrido pela vítima seja obviamente resultado dessa conduta. Cuida-se, portanto, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente, que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, na ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele.[75]

Pode-se ainda afirmar, que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva. Segundo Aguiar Dias, é preciso sempre demonstrar, para intentar a ação de reparação, que, sem o fato alegado, o dano não se teria produzido.[76]

Partindo-se da análise desse tripé de pressupostos da responsabilidade civil, o nexo causal é considerado o ponto crucial do instituto em comento, sem o qual, a responsabilidade está fadada à inexistência.

Ocorre que, da análise desse nexo de causalidade entre um ato e o dano, surge a complexidade da causa que enseja a responsabilização, uma vez que, antes de se concretizar ou não o nexo de causalidade, é preciso que se identifique a causa do evento danoso. [77]

Quando o dano gerado tem origem em um fato simples, ou seja, de fácil constatação, a questão é de mera compreensão. Não há grau de dificuldade ou complexidade envolvido, posto que a ligação causal entre o fato ocorrido e o dano produzido é muito clara.

---

[74] COUTO FILHO, Antonio Ferreira, SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar*. Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica, Teoria da Eleição Procedimental, Iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 24.

[75] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 47.

[76] DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade Civil em Debate*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 177.

[77] COUTO FILHO, Antonio Ferreira, SOUZA, Alex Pereira. Op. cit., p. 25.

A dificuldade surge no momento em que ocorre a chamada causalidade múltipla, ou seja, quando o resultado decorre, ao menos aparentemente, de várias condutas. Ou seja, inúmeras circunstâncias concorrem para a realização do dano, de tal modo que a dificuldade reside exatamente em precisar qual das concausas é a verdadeira motivadora do resultado.[78]

Ante a complexidade da análise do caso concreto quando incidente a causalidade múltipla, diversas teorias surgiram no intuíto de solucionar a questão. Dentre elas destacam-se a teoria da equivalência das condições causais, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causa próxima.

Assim, explica Kfouri Neto que, segundo a teoria da equivalência das condições causais, causa será toda condição que haja contribuído para o resultado, em sua configuração concreta.[79]

A presente teoria defende a tese de que todas as circunstâncias ou condições que tenham ocorrido, para que o resultado danoso fosse gerado, são equivalentes. Deste modo, não questiona-se qual das circunstâncias contribuiu mais ou menos para a ocorrência do prejuízo causado.

A teoria da causalidade adequada, considera como causa toda aquela condição da qual normalmente se deriva o resultado danoso. Portanto, por esta teoria, não existe equivalência entre as condições que vieram a gerar o dano, sendo realmente causa aquela que foi decisiva para a produção do resultado.[80]

De acordo com Cavalieri Filho, a referida teoria é a que mais se destaca entre as que individualizam ou qualificam as condições, pois esta distingue os

---

[78] COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar*. Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica, Teoria da Eleição Procedimental, Iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 25.

[79] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico.* 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 119.

[80] COUTO FILHO, Antonio Ferreira, SOUZA, Alex Pereira. Op. cit., p. 25.

antecedentes que tiveram maior ou menor relevância. A causa será apenas aquela que foi mais determinante, deconsidera-se as demais.[81]

Já a teoria da causa próxima, pouco utilizada, considera causa o fator que tenha condicionado, mais proximamente no tempo, o resultado, de modo que o mais próximo exclui o mais remoto.[82]

Com efeito, na responsabilidade civil a adoção de qualquer das teorias não é obrigatória, razão pela qual, deve a análise do nexo causal considerar os fatores que podem relacionar a ilicitude da conduta ao prejuízo causado.

É de suma importância esclarecer que não basta que a condição ou fato tenha sido, em concreto, fator determinante do dano. Torna-se essencial que o fato, em análise abstrata, seja potencialmente uma causa daquele resultado.[83]

Nas relações entre o ato médico e o dano causado ao paciente, assim como em qualquer outra relação, por vezes o nexo de causalidade será de difícil constatação, motivo pelo qual o tema assume contornos nitidamente causuísticos.

Sobre a questão destaca o mestre Caio Mário que "Ao juiz cabe proceder *cum arbitrio bono viri,* sopesando cada caso na balança do equilíbrio, do bom senso e da equidade." [84]

Deste modo, de acordo com o entendimento de alguns doutrinadores, os juízes devem dirimir as questões ligadas à causalidade orientando-se por critérios fáticos, de cada causa, para que seja tomada a decisão mais justa.

Os magistrados devem ponderar todas as circunstâncias referentes ao caso concreto e não somente aplicar as teorias de forma abstrata.

---

[81] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 49.

[82] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 119.

[83] COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar*. Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica, Teoria da Eleição Procedimental, Iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 25.

[84] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 3. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 82.

Em sede de responsabilidade civil, não há de se falar em equivalência das condições, sendo a causa do resultado, dentre as tantas condições que existam apontando para a produção do dano, somente aquela que tiver interferência decisiva na produção do evento.

Contudo, deve analisar-se também, mas em abstrato, se aquela determinada condição que concorreu concretamente para o evento era adequada a produzir aquele efeito.

Destaca-se a observação feita por Agostinho Alvim acerca da relevância do tema, ao comentar a grande importância do estudo do nexo causal a partir do surgimento da teoria do risco, onde só bastam o dano e o nexo causal para que a responsabilidade seja determinada, uma vez que, se a culpa não é analisada, o nexo causal passa para o primeiro plano (idéia de causalidade).[85]

Tratando-se da análise da responsabilidade civil do médico, cumpre estabelecer se o dano é mesmo consequência da ação culposa do profissional ou é atribuível a causa diversa ou desconhecida.

Tal questão é de extrema relevância em âmbito médico, pois, é sabido que em um procedimento cirúrgico, por exemplo, operam em conjunto para a produção de um mesmo resultado, profissionais diversos da medicina, tais como cirurgiões, anestesistas, enfermeiros e etc.

---

[85] ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 356.

3 OS DEVERES DO MÉDICO E AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

3.1 Deveres do Médico

Baseando-se no princípio da boa-fé objetiva, o qual diz respeito à norma de conduta, determinando como as partes em uma relação contratual ou extracontratual devem agir, busca-se cada vez mais a aplicação de deveres conexos à prestação principal, embora estes não sejam componentes expressos em um contrato.

Pode-se citar aqui os deveres de proteção e cuidado, ou seja, aqueles que visam resguardar as partes de toda e qualquer violação proveniente de uma relação contratual ou extracontratual, que possa, eventualmente, gerar um dano a uma das partes.

Nesse sentido, aplicando-se tais deveres à relação contratual/extracontratual médica, para que se possa atribuir ao médico a responsabilização por um ato danoso, é necessário que seja verificado o descumprimento de algum de seus deveres.

Divergem, ainda, alguns doutrinadores sobre a natureza da avença celebrada entre o médico e o paciente, sendo para alguns um contrato de prestação de serviços, e para outros um contrato *sui generis*.[86] De qualquer forma, a referida divergência em nada altera a responsabilidade do médico, posto que, gerando um dano e não sendo provada a presença das causas de exclusão de responsabilidade, o profissional terá a obrigação de indenizar.

Segundo Miguel Kfouri Neto, os deveres do médico, nascidos da relação contratual que se estabelece entre ele e o paciente, situam-se em três momentos: antes do início do tratamento, durante e depois do tratamento.[87]

Sendo assim, o profissional deve ouvir o paciente, interrogá-lo e averiguar a origem da doença, cabendo ao paciente, em contrapartida, fornecer ao médico todos

---

[86] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 385.

[87] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico.* 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 34.

os dados que interessem a esse fim, úteis para a formação do histórico clínico do paciente, aplicando o profissional médico dessa forma, todos os seus esforços utilizando os meios de que dispõe, visando obter a cura através de conduta prudente e dedicada.[88]

Cabem ainda ao médico, dentre os diversos deveres elencados no Código de Ética Médica, os deveres de informar e aconselhar; o dever de assistir; o dever de prudência; e de atualização, segundo alguns parâmetros transcritos pelo doutrinador Rui Stoco.[89]

Na fase inicial do tratamento, o dever de informação e aconselhamento engloba todas as questões referentes ao serviço que será prestado, bem como o preço da consulta, os gastos que o tratamento pode vir a gerar e etc. O médico deverá informar todas as condições que envolvem sua atuação para que o paciente possa optar por contratar ou não seus serviços, alertando-o inclusive, quanto à sua especialidade e estado de saúde, salientando que as informações prestadas devem ser também em linguagem simples e acessível para perfeito entendimento do paciente.[90]

Nesse sentido, ressalta Kfouri Neto que o médico deve informar ao paciente diagnóstico, prognóstico, riscos e objetivos do tratamento. Em seu aconselhamento o profissional médico deverá informar o paciente dos riscos do procedimento médico, prescrevendo-o ainda, o comportamento que deverá ser adotado enquanto durar o tratamento ou o procedimento cirúrgico. É imprescindível ao médico o uso da melhor diligência e cuidado, de acordo com o estado contemporâneo de sua ciência.[91]

---

[88] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 34.

[89] CFM. *Código de Ética Médica*. Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009. Brasília, 2009. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122>. Acesso em: 12 nov. 2011.

[90] COELHO, Aislan de Souza. *A Responsabilidade Civil do Médico-Cirurgião Plástico*. Disponível em: <http://www.erromedico.org/cirurgia_plastica.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

[91] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 35.

O dever médico de assistir consiste na prestação dos serviços contratados da melhor maneira possível, devendo o profissional atender aos chamados médicos e manter-se informado das condições de saúde de seu paciente durante o tratamento. Para o devido cumprimento deste dever, deve o profissional possibilitar condições de fácil acesso caso o paciente necessite encontrá-lo.[92]

Em caso contrário, a ocorrência de danos ao paciente pela falta de assistência do médico pode vir a caracterizar o abandono, ato este passível de responsabilização pelo Código de Ética Médica.

Ressalta-se que, o médico pode deixar de atender o paciente, mas nunca poderá abandoná-lo, sob pena de configurar-se a negligência médica. O conceito de abandono deve ficar bem claro, como no caso em que o médico é certificado de que o paciente ainda necessita de assistência e, mesmo assim, deixa de atendê-lo. Havendo necessidade de ausência do profissional, esse deve comunicar o paciente ou seus familiares.[93]

Quanto ao dever de prudência, este diz respeito à conduta médica no exercício de sua técnica. Segundo Carnelutti, a prudência é sinônimo de previdência.[94] O médico não poderá realizar testes em seus pacientes ou procedimento que envolva enorme risco de vida sem a autorização, ainda que tácita, de seu paciente ou familiares.[95]

É dispensável, no entanto, dizer que em casos de extrema urgência em que o paciente encontre-se em estado de inconsciência, não será necessário o consentimento de seus familiares, devendo o médico agir de acordo com o emprego da melhor técnica possível por ele, para socorrer o enfermo.[96]

---

92 COELHO, Aislan de Souza. *A Responsabilidade Civil do Médico-Cirurgião Plástico*. Disponível em: <http://www.erromedico.org/cirurgia_plastica.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

93 GOMES, Julio Cezar Meirelles e FRANÇA, Genival Veloso de. *Erro Médico*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIVerromedico.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

94 *Apud* COUTO FILHO, Antonio Ferreira, SOUZA, Alex Pereira. *A Improcedência no Suposto Erro Médico.* 2 ed. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2002. p. 16.

95 COELHO, op. cit.

96 COELHO, Aislan de Souza. *A Responsabilidade Civil do Médico-Cirurgião Plástico*. Disponível em: <http://www.erromedico.org/cirurgia_plastica.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

Falta com o devido dever de prudência o médico que opera pelo relógio, que dispensa a devida participação do anestesista ou que delega certas práticas médicas a pessoal técnico ou a estudantes de medicina, sem sua supervisão e instrução. Nesse último caso, mesmo sendo comprovada a imprudência ou negligência deles, não se exclui a responsabilidade do médico por culpa *in vigilando*.[97]

Um outro dever médico que merece ser frisado é o de atualização. Sabe-se que o estudo da medicina requer constante aprimoramento, é um estudo continuado, adquirido por meio dos conhecimentos mais recentes de sua profissão, no que se refere às técnicas de exame e aos meios de tratamento, seja nas publicações especializadas, congressos, cursos de especialização ou estágios em centros hospitalares de referência, pois, a capacidade profissional é sempre averiguada quando discutida a responsabilidade médica.[98]

A massificação da medicina é um dos males do nosso tempo e uma das grandes causas, juntamente com a superespecialização, da deterioração do relacionamento médico-paciente.[99]

Portanto, o bom médico, em observância aos seus deveres e direitos, ao tratar o paciente deverá sempre lembrar que a medicina é uma ciência a serviço da esperança, o que implica em dizer que deve o profissional ser honesto e franco com seu paciente sem deixar de demonstrar o otimismo quanto às possíveis chances de cura.

---

[97] GOMES, Julio Cezar Meirelles e FRANÇA, Genival Veloso de. *Erro Médico*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIVerromedico.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

[98] GOMES, Julio Cezar Meirelles e FRANÇA, Genival Veloso de. *Erro Médico*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIVerromedico.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

[99] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 35.

O importante é que o médico esteja certo do seu dever, agindo não somente em harmonia com os ditames da ciência médica, mas também com a moral e a ética.[100]

3.2 As excludentes de responsabilização civil médica

Partindo-se da premissa de que há um dano, mas sua causa não está relacionada à conduta do agente, inexiste o nexo de causalidade e por conseguinte, inexistirá a obrigação de indenizar.

O nexo causal é a ligação de causa e efeito entre o ato e o dano. Os atos executados com licitude, moderação e atenção poderão ser considerados acidentais, sendo dispensada assim a responsabilização por aquele ato.

O profissional médico poderá também ser exonerado da obrigação de reparar caso o nexo de causalidade entre sua conduta e o dano gerado ao paciente não seja comprovado, uma vez que, não se pode responsabilizar alguém por um dano que não tenha dado causa.

Posto que tratamos aqui das excludentes de responsabilização civil médica, os apontamentos realizados no presente capítulo serão atinentes apenas àquelas hipóteses aplicáveis às relações médicas, sendo elas as de fato exclusivo da vítima; caso fortuito; força maior; e fato de terceiro.

Estando presente qualquer uma das hipóteses acima elencadas, esta impossibilita a existência da relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano.

---

[100] COUTO FILHO, Antonio Ferreira, SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Ocorre fato exclusivo da vítima quando o resultado danoso, como esclarece a própria nomenclatura, se dá por culpa da vítima e não do agente. Nesta hipótese, o aparente causador direto do dano é um mero instrumento do acidente.[101]

É a atitude originada, no caso, pelo paciente que efetivamente contribuiu para o evento danoso e que, por conseguinte, isenta de responsabilidade o aparente causador do dano: seja o médico ou o estabelecimento de saúde.[102]

Cita-se como exemplo o caso do paciente que, orientado pelo médico a não se levantar da cama após procedimento cirúrgico ou quando submetido a tratamento, ignora a recomendação e vem a sofrer algum dano por sua própria conduta em contrário à ordem recebida.

Neste caso, é evidente que o dano foi gerado por fato exclusivo da vítima ao ignorar a recomendação médica. Não há que se falar em violação do dever do hospital de cuidado e vigilância ou de abandono pelo médico.

Nessas ocasiões o nexo de causalidade é rompido, pois, a própria vítima deu causa ao dano gerado a si mesma.

Ressalta-se, segundo Cavalieri Filho, que a boa técnica recomenda falar-se em *fato exclusivo da vítima*, em lugar de culpa exclusiva, posto que assim, a questão desloca-se para o terreno do nexo causal e não da culpa.[103]

Embora a legislação encare o caso fortuito e a força maior praticamente como sinônimos, a doutrina distingue as duas hipóteses acerca da exterioridade ou interioridade do evento.

> Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

---

[101] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 66.

[102] COUTO FILHO, Antonio Ferreira, SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar.* Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica, Teoria da Eleição Procedimental, Iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 31.

[103] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 66.

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

Fazendo distinção às duas hipóteses, Agostinho Alvim esclarece que:

> Tal distinção permite estabelecer uma diversidade de tratamento para o devedor, consoante o fundamento da sua responsabilidade. Se esta fundar-se na culpa, bastará o caso fortuito para exonerá-lo. Com maioria de razão o absolverá a força maior. Se a sua responsabilidade fundar-se no risco, então o simples caso fortuito não o exonerará. Será mister haja força maior, ou como alguns dizem, caso fortuito externo.[104]

Neste diapasão, Couto Filho entende como caso fortuito aquele que se mostra imprevisível e, por isso é inevitável. Já o caso de força maior seria aquele que mesmo se previsível é inevitável, como por exemplo, os fenômenos da natureza, tais como tempestades, furacões, abalos sísmicos e etc.[105]

Sendo assim, caso as paredes da sala de cirurgia de uma clínica sejam derrubadas por um caminhão que, desgovernadamente, colidiu com o estabelecimento médico, vindo a interromper um procedimento cirúrgico e por conseguinte, tenha sido gerado dano ao paciente devido a essa interrupção, o profissional médico ou o estabelecimento hospitalar não poderão ser responsabilizados pelo ocorrido.

Trata-se de caso fortuito, uma vez que, o fato era imprevisível, tendo em vista sua natureza acidental. Logo, o ato danoso independe da ação do médico ou do paciente para que aconteça, e assim o nexo de causalidade necessário à imputação da responsabilização civil é quebrado.

Convém registrar, entretanto, que na responsabilidade objetiva fundada no risco da atividade, em algumas hipóteses o caso fortuito não afastará o dever de indenizar. Tal ocorre no chamado fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível, e por isso inevitável, mas que se liga aos riscos do empreendimento, integra a atividade geradora do dano de tal modo que não é possível exercê-la sem

---

[104] ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 330.

[105] COUTO FILHO, Antonio Ferreira, SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar.* Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica, Teoria da Eleição Procedimental, Iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 31.

assumir o fortuito, como por exemplo, uma pane no motor do ônibus que realiza transporte coletivo.[106]

A imprevisibilidade, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito enquanto a inevitabilidade o é da força maior. A inevitabilidade deve ser considerada dentro de certa relatividade, tendo-se o acontecimento como inevitável em função do que seria razoável exigir-se.[107]

Para Sílvio Rodrigues, a excludente da força maior é a mais importante de quantas haja, justamente por tirar a relação de causa e efeito entre o ato do agente, que diretamente provocou o prejuízo, e o dano experimentado pela vítima[108], posto que aqui não há como responsabilizar-se o médico pelo dano causado e nem obrigar a natureza a indenizar a vítima.

Já a hipótese de fato de terceiro, é aquela em que o efetivo agente causador do dano não tem qualquer vínculo com o aparente causador direto do dano e com a vítima.

Couto Filho salienta que, não são raros os casos em que o atuar de um terceiro é a causa efetiva e adequada do dano causado a alguém que, num primeiro momento, tende a promover uma ação judicial contra quem está mais perto e que é, aparentemente, o culpado pelo evento danoso.[109]

É o exemplo do paciente internado, em estado de inconsciência, que vem sendo submetido a rigorosos cuidados médicos, e é deslocado do hospital para sua casa sob responsabilidade de um terceiro, não obstante ciência do responsável acerca do quadro clínico do paciente, sob o argumento de que o responsável prefere que o paciente seja tratado em seu lar, vindo o enfermo a falecer no percurso para

---

[106] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 69.
[107] CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 68.
[108] RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 175.
[109] COUTO FILHO, Antonio Ferreira, SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar*. Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica, Teoria da Eleição Procedimental, Iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 31.

casa, após terem sido realizados todos os procedimentos de saída do hospital e inclusive ter sido assinado o termo de responsabilidade.

Diante do exemplo apresentado, o nexo de causalidade é quebrado no momento em que o terceiro, responsável pelo paciente, assina o termo de responsabilidade e transfere para si, sob total consciência de que aquela conduta poderia gerar um dano ao paciente, a responsabilidade por qualquer prejuízo sofrido pela vítima proveniente de sua retirada dos cuidados médicos dentro do hospital.

Resta portanto evidente, que a conduta do terceiro, o qual não possui qualquer vínculo com o médico, deu causa exclusiva ao falecimento do paciente, no caso vítima do evento danoso.

Ademais, além das causas excludentes já expostas, em se tratando das excludentes de responsabilidade civil médica, é importante mencionar a cláusula de não indenizar constante em alguns contratos médicos.

Em alguns tratamentos médicos, especialmente cirúrgicos, a estipulação de cláusulas de irresponsabilidade, ou de não indenizar tem se tornado elementos presentes em contratos entre médicos e pacientes.

Obviamente que tais cláusulas não possuem nenhuma eficácia em âmbito penal, sendo portanto, no domínio do direito civil que a questão se apresenta. Seria então válido que médico e paciente estabelecessem pacto e que este, antes de iniciado o tratamento, renunciasse ao paciente exercitar qualquer ação civil de responsabilidade?

René Demogue sustenta a validade da cláusula no caso de manifestação formal do paciente, em operação que o médico julgue perigosa. Para o doutrinador, o médico tem o dever de se recusar a praticar intervenção que sua consciência científica desaconselhe. Assim, se assentir à vontade do cliente, contrariando as regras técnicas da profissão, sempre incorrerá em responsabilidade.[110]

---

[110] *Apud* KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico.* 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 111.

Por outro lado, Aguiar Dias esclarece que a responsabilidade médica nasce de erro manifesto, razão pela qual, o médico de certa forma já goza de cláusula tácita de irresponsabilidade, visto que ao profissional é devido empregar todos os meios possíveis a fim de obter a cura do paciente, de forma que a tal cláusula já existe, verificando-se a impossibilidade de convencioná-la em respeito às limitações do ser humano.[111]

Segundo Sílvio Rodrigues, os contrários à possibilidade de utilização da cláusula em comento argumentam que o termo fomenta a desídia, a negligência e a imprudência do contratado, pois, não tendo de responder pelos efeitos desastrosos do seu comportamento, este não zela por esmerá-lo.[112]

Neste diapasão, considerando-se que o sucesso de qualquer intervenção cirúrgica ou tratamento médico, depende também das reações do organismo de cada paciente, sendo estes fatores variáveis, e por vezes imprevisíveis ao profissional médico, e ainda, tendo o profissional o dever de informar ao paciente, sobre os riscos e vantagens relacionadas ao procedimento, a referida cláusula não poderia eximir o profissional da responsabilização por danos causados ao paciente.

Cumpre ressaltar também, questão referente à responsabilidade prevista pelo Código de Defesa do Consumidor acerca dos estabelecimentos em que se operem atividades médicas.

Embora indiscutível que os estabelecimentos hospitalares são prestadores de serviços, parte da dourtina se recusa a enquadrá-los no artigo 14, caput, da referida lei, sob o argumento de que não seria possível responsabilizá-los pelos enormes riscos que os serviços médico-hospitalares muitas vezes apresentam.

> 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.

[111] DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense,1976. p. 237.
[112] RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 180.

Dentre as causas que excluem a responsabilidade do prestador de serviços, o CDC faz menção à inexistência de defeito do serviço. Sendo assim, para que a responsabilidade do estabelecimento médico seja afastada, bastará a comprovação de que o evento danoso ocorreu não por falha do serviço e sim por condições próprias do paciente ou de fato da natureza.

Diante de todo o exposto, conclui-se que há a possibilidade de exoneração de responsabilização civil médica a partir da ocorrência de um ou mais dos diversos fatores mencionados - que podem levar ao rompimento do nexo de causalidade - ou pela comprovação de que o resultado previsto em um contrato previamente pactuado entre o médico e o paciente, foi alcançado, nos limites das possibilidades da ciência médica atual e de capacitação do médico contratado.

3.3 O consentimento informado

Atrelado ao dever de informar inerente ao médico no desenvolvimento de sua atividade profissional, está o consentimento informado, pois, o dever de informar do médico decorre do direito de autonomia assegurado ao paciente.

Segundo Paulo Antônio Carvalho Fortes, o consentimento é ato de decisão voluntária, realizado por uma pessoa competente, embasada em adequada informação e que seja capaz de deliberar tendo compreendido a informação revelada, aceitando ou recusando propostas de ação que lhe afetem ou poderão lhe afetar.[113]

[113] SOTTO, Débora. *O Dever de Informar do Médico e o Consentimento Informado do Paciente.* Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4635/o-dever-de-informar-do-medico-e-o-consentimento-informado-do-paciente>. Acesso em 12 nov. 2011.

Para que o médico possa atuar, é necessária a obtenção do consentimento do paciente para todo e qualquer procedimento médico – consentimento este que pressupõe o conhecimento real ou efetivo do paciente, sob pena de ineficácia.[114]

O consentimento informado não se trata apenas de uma doutrina legal, mas de um direito do paciente de natureza moral, o qual gera obrigações para o profissional de medicina contratado.

Tanto a informação prestada pelo médico, quanto o consentimento do paciente devem ser escritos, individualizados e testemunhados. O médico, em casos de cirurgia, convencido da necessidade de intervenção, deverá expor ao paciente as vantagens e desvantagens do procedimento a fim de obter o seu consentimento.[115]

No caso da cirurgia plástica estética, por exemplo, a obrigação de informar é extremamente rigorosa, posto que, neste caso não há urgência e nem necessidade de se intervir, razão pela qual, a imperícia, falta de técnica médica do cirurgião plástico, será examinada mais severamente que nas demais especialidades.[116]

Segundo Cavalieri, embora médicos e hospitais, em princípio não respondam pelos riscos inerentes da atividade que exercem, podem eventualmente responder se deixarem de informar aos pacientes as conseqüências possíveis do tratamento a que serão submetidos. Sendo assim, apenas o consentimento informado poderá afastar a responsabilidade médica pelos riscos inerentes à sua atividade.[117]

Para que um termo de consentimento seja válido, são necessários alguns requisitos básicos, sejam eles: fornecimento de informações, capacidade de autodeterminação, voluntariedade e consentimento.

---

[114] SOTTO, Débora. *O Dever de Informar do Médico e o Consentimento Informado do Paciente.* Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4635/o-dever-de-informar-do-medico-e-o-consentimento-informado-do-paciente>. Acesso em 12 nov. 2011.

[115] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico.* 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 193.

[116] KFOURI NETO, Miguel. Op. cit., p. 194.

[117] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 393.

Quanto às informações, conforme frisado em momento anterior, estas devem ser prestadas pelo médico de forma clara e inteligível, abrangendo todo o procedimento médico que será utilizado no tratamento, bem como todos os riscos inerentes à atividade desenvolvida, de forma que o paciente possa compreendê-las e avaliar se deseja submeter-se ou não àquele tratamento ou intervenção cirúrgica.

A principal função da informação no consentimento informado é munir o paciente de elementos básicos à sua decisão, ressaltando-se que tais informações em muito importam na validação do consentimento, pois, na hipótese de submissão do paciente ao tratamento médico por insuficiência de esclarecimento dos dados, inválido será o consentimento informado.[118]

A capacidade de autodeterminação parte do princípio de que o homem pode dispor de seu corpo, uma vez que tem direito sobre ele, cabendo a ele próprio decidir sobre as medidas que incidirão sobre o mesmo.

Ressalta-se que a integridade física é salvaguardada ao homem desde a concepção, sendo, portanto, todo ser humano com vida sujeito de direito à integridade física e psicológica.[119]

No entanto, nem sempre ter a capacidade de direito significa ter a capacidade de exercício desse direito. Assim, o consentimento informado para ser válido necessita da capacidade civil para a manifestação da vontade.

O requisito de voluntariedade diz respeito à autonomia do paciente em optar ou não pelo tratamento médico ou intervenção cirúrgica. O paciente possui o direito de decidir, esclarecidamente, sobre os tratamentos a que se submeterá, principalmente considerando que poderão ocorrer conseqüências permanentes, mesmo com a possibilidade de que sua decisão venha a ser pior do que a decisão

---

[118] SILVA, Carlos Alberto. *O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico.* Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3809/o-consentimento-informado-e-a-responsabilidade-civil-do-medico>. Acesso em: 12 nov. 2011.

[119] SILVA, Carlos Alberto. *O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico.* Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3809/o-consentimento-informado-e-a-responsabilidade-civil-do-medico>. Acesso em: 12 nov. 2011

puramente técnica, geralmente feita pelo profissional médico, que também não está isenta de erros.[120]

Conclui-se, portanto, que o consentimento informado é manifestação da essência do princípio da autonomia, razão pela qual é de suma importância que o paciente possa refletir acerca das informações prestadas pelo médico e assim decidir sobre o seu tratamento, uma vez que, através do termo de consentimento informado o médico obtém permissão para intervir no corpo do paciente, violando um direito personalíssimo em caráter excepcional.

Neste diapasão, complementa Carlos Alberto Silva que a necessidade do médico obter o consentimento informado antes da adoção de qualquer prática médica relevante constitui dever ético de sua profissão, que tem influência na aferição de responsabilidade civil, penal e administrativa.[121]

Sendo assim, já como o próprio nome diz, o consentimento informado depende do consentimento do paciente para a adoção de determinada prática médica, podendo ser esse consentimento definido como a concordância parcial ou não, revogável, precedida de informação clara, pontual, abrangente, suficiente para real compreensão da situação de sua saúde.[122]

O consentimento somente poderá ser presumido se da prática médica houver benefício ao paciente, e ainda quando já houver históricos de concordância para idênticas situações.

Cumpre ressaltar que, por razões óbvias, o consentimento deve ser isento de pressões, ou seja, como já salientado, deve ser voluntário e específico, pois pouco adiantaria a concordância do paciente, em termos genéricos, à hipótese de ser feito

---

120 SILVA, Carlos Alberto. *O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico.* Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3809/o-consentimento-informado-e-a-responsabilidade-civil-do-medico>. Acesso em: 12 nov. 2011.

121 SILVA, op. cit.

122 SILVA, Carlos Alberto. *O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico.* Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3809/o-consentimento-informado-e-a-responsabilidade-civil-do-medico>. Acesso em: 12 nov. 2011.

tudo aquilo necessário para sua cura, já que em verdade neste caso as escolhas caberiam apenas ao profissional médico.

Dessa forma, pelas considerações acima feitas sobre os requisitos de validade do consentimento informado, verificamos que as informações prestadas pelo médico são essenciais para que todos os requisitos do termo não contenham vícios provenientes de consentimento, pois, uma vez provado que não foi prestada informação ou que ela foi insuficiente para sustentar o mencionado termo, o consentimento obtido é inválido e o ato médico passa a ser tratado como ato não autorizado.[123]

A falta de informações poderá induzir o paciente a erro, gerando o vício de consentimento com a consequente anulabilidade do contrato e ainda a responsabilização civil e até penal do profissional médico.

Quando é gerado um dano, o nexo causal entre a conduta do profissional e o dano experimentado pelo paciente é deduzido segundo critérios hipotéticos ou de probabilidade objetiva próprios das condutas omissivas. Segundo Angel Juanes Peces, parte-se do pressuposto de que o paciente, se devidamente informado, não teria se submetido ao tratamento, ou teria tomado as precauções devidas, e o dano não teria se produzido.[124]

Nas palavras de Antonio Ferreira Couto Filho, vale dizer que em um caso concreto em que há um dano causado por um ato médico, se a possibilidade desse dano não tiver sido informada ao paciente ou seu responsável, não estará afastada a negligência do profissional quanto ao aspecto da informação que deveria ser prestada.[125]

---

[123] SOTTO, Débora. *O dever de informar do médico e o consentimento informado do paciente*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4635/o-dever-de-informar-do-medico-e-o-consentimento-informado-do-paciente>. Acesso em: 13 nov. 2011.

[124] *Apud* SOTTO, Débora. *O dever de informar do médico e o consentimento informado do paciente.* Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4635/o-dever-de-informar-do-medico-e-o-consentimento-informado-do-paciente>. Acesso em: 13 nov. 2011.

[125] COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar*. Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica, Teoria da Eleição Procedimental, Iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 51.

Deste modo, ainda que o paciente não tenha sofrido lesão em razão de uma falha na prática médica, é fundamental que tenha sido informado sobre os riscos e possibilidades de vir a ser lesionado em função do tratamento ou intervenção cirúrgica a qual será submetido, salvo quando da ocorrência de um caso ainda desconhecido pela comunidade científica.

Nesse sentido, concorda Cavalieri Filho ao mencionar que sempre que houver algum risco a correr, o médico deverá obter o consentimento esclarecido do paciente, só dispensável em situação emergencial que não possa ser superada, ou de atuação compulsória, pois, cabe unicamente ao paciente decidir sobre sua saúde, avaliar o risco a que estará submetido com o tratamento ou a cirurgia e aceitar, ou não, a solução preconizada pelo médico.[126]

Por fim, o consentimento informado não se trata apenas de um direito exclusivo do paciente, mas principalmente de uma garantia do médico, que passa a ser legítimo a intervir no corpo do paciente, através da existência de um termo de consentimento, que de certo modo diminui significativamente a possibilidade do paciente mover uma ação judicial em desfavor do médico em face do tratamento ou intervenção cirúrgica realizada.

Destaca-se que, apesar do termo de consentimento diminuir a possibilidade de pretensão judicial por parte do paciente, não implica dizer que se trata de excludente de ilicitude em esfera cível, posto que, por seus fundamentos, o consentimento informado só confere legitimidade ao ato médico adotado dentro dos ditames da medicina, não constituindo imunidade ao profissional da saúde.[127]

---

[126] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 394.

[127] SILVA, Carlos Alberto. *O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico.* Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3809/o-consentimento-informado-e-a-responsabilidade-civil-do-medico/4>. Acesso em: 13 nov. 2011.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA DO CIRURGIÃO PLÁSTICO

4.1 A cirurgia reparadora e a cirurgia estética

Ao se falar em cirurgia plástica, distinguem-se, inicialmente, nessa especialidade, duas atividades fundamentalmente diferentes: a cirurgia plástica reparadora e a cirurgia plástica estética propriamente dita.

Cumpre ressaltar que a diferenciação entre cirurgia plástica reparadora e a cirurgia plástica estética, se faz indispensável, pois, segundo entendimento majoritário doutrinário e jurisprudencial, dela decorre a responsabilidade civil do médico em cada situação.

Segundo Kfouri Neto, a primeira destina-se a reparar verdadeiras enfermidades, congênitas ou adquiridas, já a segunda, tem por fim corrigir imperfeições da natureza.[128]

De acordo com o que bem anota João Monteiro de Castro, a cirurgia plástica reparadora ou corretiva é laborada com o objetivo de tentar a correção de defeitos congênitos ou adquiridos, como por exemplo, cicatrizes, queimaduras, lábio leporino e etc.[129]

Tal modalidade tem um fim terapêutico, conectado não raro, com uma preocupação estética, mas esta absorvida por aquele fim, qual seja, a correção de um defeito. Para o autor, enquadra-se também como reparadora a cirurgia estética para retificar cirurgia embelezadora malsucedida.

Sendo assim, no campo das obrigações, ainda se tratando de cirurgia plástica reparadora, a obrigação contraída pelo médico seria de meio, pois o objetivo da intervenção cirúrgica é corrigir defeitos congênitos ou adquiridos. Logo, o que se

---

[128] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.195.

[129] *Apud* ÁRIAS, Elisangela Fernandez. *Responsabilidade civil do médico cirurgião plástico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=142>. Acesso em: 28 de janeiro de 2012.

pode exigir do médico cirurgião é que seja feito o possível, prudente e diligentemente, para reparar o defeito que o paciente visa melhorar.[130]

Em tempos remotos, a cirurgia estética meramente embelezadora era entendida, equivocadamente, como intervenção desnecessária, um mero capricho do paciente, posto que daquele procedimento não se erigia nenhum propósito terapêutico.

No entanto, atualmente tal questão encontra-se pacificada, tendo em vista que é dever da medicina zelar pela saúde física e mental dos pacientes.

Neste diapasão, Couto Filho afirma que não se pode olvidar que mesmo alguém aparentemente perfeito, e que deseje se submeter a cirurgia para modificar, por exemplo, a mama, tornando-a menor, não esteja em algum nível, sofrendo de um mal, ainda que psicológico, se podendo chegar até mesmo a um estado profundo de depressão.[131]

Tal cirurgia, que possui finalidade de embelezamento ou aperfeiçoamento físico do indivíduo, geralmente realizada quando o paciente não padece de qualquer mal físico, conforme entende Kfouri Neto, subdivide-se em duas modalidades: a cirurgia de caráter estritamente estético e a cirurgia estética *lato sensu*.[132]

Deste modo, na primeira modalidade - a cirurgia de caráter estritamente estético - a qual o paciente realiza o procedimento cirúrgico visando um modelo ideal de beleza estética, como por exemplo, tornar o seu nariz mais formoso, o médico se obriga a um resultado determinado e se submete à presunção de culpa correspondente e ao ônus da prova para eximir-se da responsabilidade pelo dano

---

[130] ÁRIAS, Elisangela Fernandez. *Responsabilidade civil do médico cirurgião plástico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=142>. Acesso em: 28 de janeiro de 2012.

[131] COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. *A improcedência no suposto erro médico.* 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 18.

[132] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 195.

eventualmente decorrente da intervenção, posto que, o paciente é exposto a riscos de certa gravidade por mero capricho.[133]

A segunda modalidade, que não encerra risco relevante ao paciente, se destina a corrigir pequena imperfeição da natureza, que ocasiona mal-estar psíquico à pessoa, como por exemplo, o caso da paciente, jovem, de belo rosto, no qual sobressai nariz aquilino e de linhas irregulares, em absoluta desarmonia estética. Sendo assim, ao corrigir a imperfeição, deverá o médico atentar ao dever de prudência normalmente exigido – e não estará, segundo entendimento do autor, adstrito a uma obrigação de resultado. Destaca-se que o resultado estético é subjetivamente apreciado pelo paciente.[134]

De um modo geral, doutrina e jurisprudência entendem que a cirurgia plástica, com fins exclusiva ou preponderantemente estéticos, é cirurgia embelezadora e, por isso, a obrigação não é de meio e sim de resultado.[135]

Assim, na hipótese de o resultado ser negativo e oposto ao que foi convencionado previamente, nos ditames do que estabelecem as obrigações de resultado, a culpa do profissional cirurgião será presumida até que seja provada por ele mesmo a ausência do referido elemento ou qualquer outra causa excludente de sua responsabilização.

Já na hipótese de um resultado danoso proveniente da realização de cirurgia estética reparadora, caberá à vítima, no caso o paciente, comprovar a culpa do médico cirurgião plástico, posto que, a responsabilidade é subjetiva.

---

[133] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 195.

[134] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 195.

[135] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 196.

Portanto, para que surja para o médico cirurgião plástico o dever de indenizar, é indispensável que haja a prova cabal de sua culpa no evento danoso levantado, ou seja, que tenha ele agido com negligência, imprudência ou imperícia.[136]

Diante do exposto, conclui-se que em relação à cirurgia estética reparadora, não pairam dúvidas de que a obrigação contraída pelo médico cirurgião plástico trata-se de obrigação de meio, pois, o objetivo da intervenção cirúrgica é corrigir defeitos congênitos ou adquiridos, como explicitado anteriormente.

No entanto, quanto ao enquadramento da obrigação contraída pelo médico cirurgião plástico na realização da cirurgia estética propriamente dita ou puramente estética, este é nebuloso, pois, existe ainda uma divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da discussão, ora tema do presente trabalho.

4.2 A cirurgia plástica estética como obrigação de resultado

Atualmente é evidente o aumento da procura da população mundial, se podendo destacar a brasileira, por corpos perfeitos e consequentemente cirurgias plásticas com fins meramente embelezadores.

Deste modo, através do aumento da procura pela contratação do serviço, constata-se também o aumento da demanda processual movida em razão dos resultados insatisfatórios ou até mesmo danos estéticos sofridos por pacientes decorrentes de erros cada vez mais frequentes cometidos por profissionais médicos contratados.

Não restam dúvidas de que a cirurgia meramente embelezadora está inserida em uma relação contratual, por sua vez, geradora de obrigações, em que o paciente busca unicamente um resultado estético favorável.

---

[136] COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. *Responsabilidade civil médica e hospitalar*: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica, Teoria da Eleição Procedimental, Iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 29.

Nessa premissa, Matielo salienta que o médico, ao ter diante de si um caso em que se busca unicamente a satisfação pessoal do cliente por intermédio do ajustamento de suas linhas corporais, necessariamente deverá apresentar como produto da atividade médica aquilo que foi acordado, ou o que se poderia esperar diante da situação estética do paciente no período anterior à execução dos préstimos.[137]

O autor destaca que o dano eventualmente experimentado pelo paciente, não deflui simplesmente do fato de o paciente ter ficado insatisfeito com o resultado obtido, ao contrário, depende da constatação de que este dissociou-se indevidamente do que se poderia esperar, no contexto em que se inseria o cliente antes da operação.[138]

Por este motivo, indiscutivelmente, o cliente que procura o cirurgião plástico para diminuir de tamanho o seu nariz, efetivamente deseja esse resultado específico e nenhum outro mais.[139]

Aos adeptos do posicionamento de que a cirurgia plástica estética obriga um resultado previamente pactuado, é comum o argumento de que o paciente não se submeteria ao procedimento cirúrgico caso não lhe fosse garantido um melhor resultado estético, ou seja, aquele esperado e previamente garantido pelo cirurgião contratado.

Nesse sentido, manifesta-se Tereza Ancona Lopez de Magalhães:

> Na verdade, quando alguém, que está muito bem de saúde e procura um médico somente para melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável, quer exatamente esse resultado, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico, caso contrário, não adiantaria arriscar-se e gastar dinheiro por nada. Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se

---

[137] MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade Civil do Médico*. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001. p. 63.
[138] MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade Civil do Médico*. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001. p. 63.
[139] COUTO FILHO, Antonio Ferreira, SOUZA, Alex Pereira. *A improcedência no suposto erro médico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 19.

> não for para obter um determinado resultado, isto é, a melhoria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristeza.[140]

A cirurgia estética enquadra-se então como excepcionalidade em relação à regra no que concerne à obrigação do médico, pois, deverá atingir o resultado almejado pelo paciente que, em princípio, não se encontra com a saúde maculada, como expõe Gérson Luiz Carlos Branco:

> A questão é extremamente delicada na medida em que, na generalidade das vezes, a cirurgia estética tem como objeto pessoa sã, sem nenhuma enfermidade, não podendo a intervenção cirúrgica alterar esse quadro. Porém, independentemente da perícia médica, existem riscos sempre que há uma intervenção sobre o corpo humano, mesmo que o paciente apresente boa saúde.[141]

Na cirurgia estética, devido ao fato do paciente visar a correção de uma imperfeição ou melhoria de sua aparência é que possui o cirurgião plástico uma atuação demasiadamente diligente. Uma eventual imperícia do profissional será examinada mais severamente que nas demais especialidades,pois, suas obrigações são agravadas.

Venosa lembra o ensinamento de Kfouri Neto ao que chama de regra de ouro a ser respeitada em matéria de cirurgia estética, posto que, todas as vezes que a saúde e a integridade física do paciente são colocadas em risco, o médico deve renunciar ao objetivo estético, independentemente da vontade do próprio interessado.[142]

Rui Stoco afirma que é importante considerar a promessa feita pelo cirurgião plástico que, em sua atividade-fim, prevê o novo resultado estético procurado utilizando-se principalmente de programas de computador que projetam uma nova imagem do corpo, ocasião em que o cliente decide o resultado que deseja. Portanto,

---

[140] *Apud* CRUZ, Ingrid Patrícia Félix da. *Cirurgia Plástica Estética:* Obrigação de meios ou de resultado? Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5655/cirurgia-plastica-estetica-obrigacao-de-meios-ou-de-resultado>. Acesso em 03 mar. 2012.

[141] *Apud* ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. *Responsabilidade civil na cirurgia plástica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 88.

[142] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 123.

para o autor estabelece-se, sem dúvida, entre médico e paciente, relação contratual de resultado que deve ser honrada.[143]

É com base em tais argumentos que a corrente majoritária doutrinária e jurisprudencial se posiciona no sentido de ser obrigação de resultado aquela proveniente da cirurgia plástica meramente estética.

Kfouri Neto denota que embora os estudiosos se inclinem a enquadrar a cirurgia plástica com finalidade preponderantemente estética no figurino das obrigações de meios, os tribunais ainda se mostram refratários à evolução doutrinária.[144]

Cita-se à exemplo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que pacificamente, vem decidindo reiteradamente em diversos julgados que a obrigação do cirurgião plástico em cirurgia meramente estética é de resultado, conforme trechos do voto a seguir, proferido pelo Min. Carlos Fernando Mathias no julgamento do REsp 236708:

> Ademais, tendo a Corte de origem firmado posicionamento no sentido de que a relação obrigacional firmada entre cirurgião e paciente para realização de cirurgia plástica estética tem por objeto principal uma obrigação de resultado, revelava-se despiciendo especificar a modalidade da culpa que se presumia imputável ao mesmo pelo insucesso do procedimento cirúrgico contratado.
> [...]
> Ressalte-se que a obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de um prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura.
> No entanto, nos casos de cirurgia plástica meramente estéticas, verifica-se que referida matéria não está pacificada na doutrina, merecendo destaque, dentre tantos, o seguinte trabalho do grande Magistrado, que integrou a 3ª Turma desta eg. Corte Superior e que hoje compõe o colegiado do col. Supremo Tribunal Federal, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, intitulado "A Responsabilidade Civil em Cirurgia Plástica" (DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Revista de Direito Renovar, Rio deJaneiro, n. 7, p. 11-19, Jan/Abr. 1997.), que conclui tratar a hipótese de obrigação de meios, e não de resultados.
> [...]
> Assim, no caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico.

[143] STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação judicial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 298.

[144] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 197.

> Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova.

Por fim, conclui:

> Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente).
> *In casu*, o dano, como dito inicialmente, está configurado. O recorrente, por seu turno, não conseguiu, a partir das provas apresentadas, desvencilhar-se da culpa que presumidamente lhe foi imputada, sendo irreparáveis, portanto, as conclusões da Corte de origem.[145]

Afirma-se pelos tribunais, por exemplo, que, para outros médicos, o resultado pode ser uma incógnita, mas para os cirurgiões plásticos, nas intervenções embelezadoras, deverá ser uma certeza. Segundo Kfouri Neto, chega-se mesmo a reconhecer a existência de responsabilidade sem culpa, ou seja, objetiva, do profissional médico.[146]

---

[145] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1. Não há falar em nulidade de acórdão exarado em sede de embargos de declaração que, nos estreitos limites em que proposta a controvérsia, assevera inexistente omissão do aresto embargado, acerca da especificação da modalidade culposa imputada ao demandado, porquanto assentado na tese de que presumida a culpa do cirurgião plástico em decorrência do insucesso de cirurgia plástica meramente estética. 2. A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de umprestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura. 3. Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta CorteSuperior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios. 4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia,basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova. 5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente). 6. Recurso especial a que se nega provimento. *REsp 236708 (1999/0099099-4 - 18/05/2009)*. Quarta Turma. Recorrente: Oromar Moreira Filho. Recorrida: Elizabeth Eneida Pacífico Sales. Relator: Min. Carlos Fernando Mathias. Brasíliia, 18 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=cirurgia+est%E9tica+obriga%E7%E3o+de+resultado&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>. Acesso em: 13 abril 2012.

[146] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 197.

Em consonância com o posicionamento do STJ, Matielo destaca que aceitável é o resultado que não destoa do razoável e do que se poderia esperar dos profissionais em geral se estivessem atuando naquele paciente. Sendo assim, somente o afeiamento notório, desarrazoado e divorciado das excludentes de responsabilização civil já elencadas, seria apto a responsabilizar o cirurgião em procedimentos cirúrgicos ditos embelezadores.[147]

Pondera Venosa, que a facilidade de acesso a essa modalidade de intervenção cirúrgica exige cuidado especial do julgador quando da aferição da responsabilidade, no sentido de evitar abusos. Para o autor, o ponto de vista no exame deve ser subjetivo.[148]

Em resumo, para os adeptos do posicionamento apresentado, a cirurgia plástica meramente estética faz surgir para o profissional uma obrigação de resultado.

Portanto, o cumprimento do dever contratual se caracteriza pelo êxito do cirurgião plástico em atingir o objeto programado e prometido, consentindo o paciente que o resultado alcançado foi satisfatório e compatível com o que era esperado.

Deste modo, o descumprimento da obrigação de resultado, que se denuncia pela diversidade entre o objeto contratado e o produto obtido, implica para o cirurgião plástico a inversão do ônus de prova, ou seja, o ônus de demonstrar que não obteve culpa na ocorrência do resultado gerado.

Lembrando que o profissional médico somente poderá se escusar da responsabilidade de reparação, material ou/e moral, caso prove que a obrigação se descumpriu devido a algum fator excludente de responsabilização civil, como por exemplo, caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva do paciente.

---

[147] MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade civil do médico*. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2001. p. 64.

[148] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 122.

Matielo aponta que os danos experimentados pelo descumprimento da obrigação somente ensejarão a procura de compensação na hipótese de causar danos ao paciente – constatados objetivamente por perícias, depoimentos e etc, ou por presunções que incidirão de acordo com as peculiaridades do caso analisado, principalmente se afirmada a presença de danos morais - pois do contrário, inexistirá o interesse de agir.

Se nas demais especialidades – aquelas em que intervêm fatores que escapam ao controle do médico – o objeto da prestação consiste unicamente em se buscar a cura, na cirurgia plástica estética, o médico responderá, em qualquer hipótese, se o resultado não for atingido.

Por isso, afirmam os tribunais, quase em uníssono, que mesmo não provada a culpa (em qualquer de suas modalidades) do cirurgião plástico, basta o resultado insatisfatório para que se caracterize a obrigação de indenizar.[149]

4.3 A cirurgia plástica estética como obrigação de meio

Por outro lado, grande controvérsia surge no fato de se considerar a cirurgia estética como obrigação de meio.

Apesar da corrente majoritária considerar a obrigação adquirida pelo cirurgião plástico no vínculo contratual com o paciente, em se tratando de cirurgia meramente estética, como de resultado, há corrente que norteia o entendimento de que a obrigação deve ser de meio, igualmente às demais especializações médicas.

Tal corrente baseia-se no fato de que as intervenções cirúrgicas estéticas são procedimentos médicos como quaisquer outras cirurgias e tratamentos médicos, e

[149] KFOURI NETO, Miguel. *Culpa Médica e Ônus da Prova*: Presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 243

por tal motivo, são também suscetíveis às mais diferentes intercorrências que independem do atuar médico.[150]

Nesse sentido, os Ex-Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Carlos Alberto Menezes Direito argumentam que a cirurgia plástica é um ramo da cirurgia geral, estando sujeita aos mesmos imprevistos e insucessos daquela, de modo a não ser possível punir mais severamente o cirurgião plástico do que o cirurgião geral, haja vista pertencerem à mesma álea. [151]

Afirma Ruy Rosado de Aguiar, que o corpo humano possui características diferenciadas para cada tipo de pessoa, não sendo possível ao médico comprometer-se a resultados diante da diversidade de organismos, reações e complexidade da fisiologia humana. Aduz ainda, reportando-se a Peneau, que o que é diferente na cirurgia estética em comento, é o dever de informação que deve ser exaustivo e o consentimento informado do paciente que deve ser claramente manifestado.[152]

Segundo Couto Filho, impor à cirurgia plástica estética a pecha de obrigação de resultado seria grande preconceito existente em tempos longínquos, além de negar o próprio sistema biológico de cada ser humano que, por vezes, se mostra rebelde.[153]

Deste modo, seria um fardo pesado impor ao cirurgião plástico, uma obrigação de resultado, posto que ao assim se proceder, seriam ignorados os fatos de que a ciência médica é limitada, pois, não é exata e o organismo humano não é um objeto inanimado.

---

[150] COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. *A improcedência no suposto erro médico*: Obrigações de meio ou resultado?. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 17.

[151] AGUIAR, Ruy Rosado de. Coleção Uniceub. *Revista Universitas/Jus*, n. 5, p. 162-163, jan./ jun. 2000.

[152] AGUIAR, Ruy Rosado de. Coleção Uniceub. *Revista Universitas/Jus*, n. 5, p. 162-163, jan./ jun. 2000.

[153] COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. *A improcedência no suposto erro médico*: Obrigações de meio ou resultado?. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 20.

É importante frisar que, por sua natureza humana, e pela natureza da atividade exercida, nenhum cirurgião plástico seria capaz de afirmar que uma cirurgia possui 100% de possibilidade de êxito e 0% de insucesso, o que nos leva a concluir que não existe cirurgia sem risco.

Para o Ex-Ministro Ruy Rosado, o fato de alguns cirurgiões prometerem certo resultado não define a obrigação, ou seja, não altera sua categoria jurídica – que continua sendo a de prestar um serviço que traz consigo um risco.[154]

Aguiar Dias afirma que, se o cirurgião plástico opera com destreza, perícia, prudência, conhecimento e observância das normas da profissão e dos princípios consagrados nos regulamentos sanitários, seria incorreto pretender que responda, ainda assim, pela morte ou agravação do estado do paciente da operação estética.[155]

Compartilhando do mesmo entendimento, ao proferir voto no julgamento do REsp 81.101/PR arguiu o então Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

> Pela própria natureza de ato cirúrgico, cientificamente igual, pouco importando a subespecialidade, a relação entre cirurgião e o paciente está subordinada a uma expectativa do melhor resultado possível, tal como em qualquer atuação terapêutica, muito embora haja possibilidade de bons ou não muito bons resultados; mesmo na ausência de imperícia, imprudência ou negligência, dependente de fatores alheios, assim, por exemplo, o próprio. Toda intervenção cirúrgica, qualquer que ela seja, pode apresentar resultados não esperados, mesmo na ausência de erro médico. E, ainda, há em certas técnicas conseqüências que podem ocorrer, independentemente da qualificação do profissional e da diligência, perícia e prudência com que realize o ato cirúrgico.[156]

---

[154] AGUIAR, Ruy Rosado de. Coleção Uniceub. *Revista Universitas/Jus*, n. 5, p. 163, jan./ jun. 2000.

[155] DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 16.

[156] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1. Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (Responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade. 2. Cabível a inversão do ônus de prova. 3. Recurso conhecido e provido. *REsp 81.101/PR*. Terceira Turma. Recorrente: Jane Carvalho Marquesi. Recorrido: Manoel Augusto Ribas Cavalcanti. Relator: Min. Waldemar Zveiter. Brasília, 31, de maio de 1999. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199500631709&dt_publicacao=31-05-1999&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 26 março 2012.

Kfouri Neto conclui que, há uma variedade enorme de circunstâncias peculiares que não devem ser vinculadas a um padrão imposto pela jurisprudência sobre a configuração jurídica da cirurgia estética como obrigação de resultado, pois, enseja absurdos gravosos como o conceito de aceitação do resultado diante de determinado detalhe, como por exemplo, a angularidade específica de um nariz.[157]

Não seria possível, portanto, estabelecer um padrão de resultado uniforme em todos os pacientes submetidos a procedimentos cirúrgicos, sejam estéticos ou não, posto que, o resultado depende sempre de muitos fatores, até mesmo do comportamento do próprio paciente.

Para os juristas defensores da presente tese, não se pode presumir que o cirurgião plástico tenha prometido maravilhas ou que não tenha prestado informações devidas ao paciente, ao sobrevir eventual dano, apenas por se tratar o contrato de resultado certo e determinado.

A afirmação por si só do paciente em uma inicial de ação indenizatória não é suficiente para acarretar a presunção de culpa do médico, invertendo-se, consequentemente, o o ônus da prova.

Segundo Kfouri Neto, o que não se pode admitir é a repetição de um *standard* jurisprudencial que, ao seu ver, está em desalinho com a realidade mais moderna dos avanços da ciência médica e da ciência jurídica.[158]

Cumpre mencionar que Demogue, patrono da divisão das obrigações em de meio e resultado, propunha que uma obrigação de resultado não poderia estar sujeita a álea, ou seja, algum fator imprevisível, portanto, em princípio, um contrato tendo como objeto o corpo humano não poderia gerar obrigação de resultado.[159]

---

[157] KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*: Presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 256.

[158] KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*: Presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 258.

[159] GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade Médica*: As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2004. p. 138.

Em consonância com a divisão de Demogue, Giostri vai mais além ao criticar o uso da classificação de obrigação de resultado aplicada à cirurgia plástica estética:

> Partindo-se do princípio que a beleza é um elemento subjetivo; que a expectativa que cada um tem sobre um determinado resultado é algo de foro íntimo e que só a si pertence; que cada organismo reage de maneira diferente, frente a uma mesma técnica cirúrgica ou um mesmo tratamento; que a obrigação de resultado se destina a situações com ausência do *fator álea*; que em uma obrigação de resultado, o elemento *diligência* não tem o menor peso, então, parece ser lúcido discordar do uso de tal caracterização por inadequação e impropriedade, em relação à área na qual se desenvolve uma prestação obrigacional, vez que o corpo humano é a seara do imprevisível e do conjectural.[160]

A partir da divisão criada por Demogue e reportando-se a Weber, a autora tece interessantes considerações acerca da racionalização técnica do direito formal e sua necessidade de encaixar tudo em estruturas pré-moldadas.

Segundo seus apontamentos, nestes moldes a prestação obrigacional do cirurgião plástico estético termina inserida em uma fôrma inadequada, criando um abismo entre a lógica interna do sistema jurídico e seus destinatários, além de favorecer a criação de um tipo de injustiça maquiada, vestida e produzida como se justiça fosse.[161]

A crítica apresentada pela autora leva ao questionamento da falta de um termo adequado caracterizador do tipo de obrigação surgida com a especialidade da cirurgia plástica estética e da anestesiologia – que também enfrenta discussões no campo das obrigações.

Segundo a autora, a falta desse termo teria levado juristas e julgadores a se servirem de uma modalidade de categoria jurídica não adequada, e que, por

---

[160] GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade Médica*: As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2004. p. 149.

[161] GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade Médica*: As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2004. p. 122.

necessidade, precisou ser usada na falta de outra mais apropriada, o que ao seu ver, pode vir a favorecer algum tipo de injustiça.[162]

4.4 A crítica ao posicionamento aplicado

Com o passar dos anos, e principalmente no século XXI, a tendência global de busca por medidas perfeitas e a valorização da estética na mídia, juntamente com o aperfeiçoamento técnico médico, tornou a cirurgia plástica meramente estética – antes sonho de muitos – uma prática real e acessível.

Como não poderia ser diferente, a popularização da intervenção cirúrgica com fins embelezatórios trouxe à tona a discussão acerca da responsabilidade assumida pelo médico contratado para a realização do serviço.

Dessa forma, em decorrência dos institutos de obrigação de meio e obrigação de resultado, logo surgiram duas correntes aplicáveis à relação jurídica existente entre o médico cirurgião e o paciente.

Conforme exposto pela pesquisa, a corrente majoritária adota o posicionamento da cirurgia plástica estética como obrigação de resultado sob o principal argumento de que, o cirurgião contratado intervém em um corpo saudável e perfeito, visando um resultado previamente idealizado pelo paciente contratante e prometido pelo médico prestador do serviço contratado.

Deste modo, parte-se do princípio de que o médico deve cumprir com a obrigação contratada, não podendo chegar a nenhum outro resultado, senão aquele esperado pelo paciente, pois, se o médico contratado não garantisse ao paciente aquele resultado esperado, o paciente muito provavelmente não teria se submetido à intervenção cirúrgica e se exposto aos riscos que a prática médica traz.

---

[162] GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade Médica*: As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2004. p. 122.

Devido não somente devido às promessas dos médicos em chegar ao resultado perfeito idealizado pelo paciente, mas também aos erros praticados pelos cirurgiões plásticos que agem com imprudência, negligência ou imperícia, o Judiciário enfrenta uma massificação de ações indenizatórias de pacientes insatisfeitos ou até mesmo debilitados em razão do ato cirúrgico.

É neste momento que se verifica a influência da corrente majoritária – doutrinária e jurisprudencial – classificadora da cirurgia plástica estética como obrigação de resultado, que vem sido aplicada reiteradamente pelos Tribunais de 1ª e 2ª instância no Brasil.

No entanto, apesar da força do posicionamento majoritário, o tema ainda promove debates em esfera médica e jurídica.

É importante lembrar que se constituindo a cirurgia estética em obrigação de meio, o descumprimento do dever contratual deve ser provado pelo paciente, o qual deverá demonstrar que o cirurgião agiu com imprudência, negligência ou imperícia, e, se constituído em obrigação de resultado, é do médico o ônus de provar que atuou corretamente, dentro de todos os ditames médicos que regem a prática realizada.

A corrente minoritária, que trata a obrigação do médico na cirurgia estética como de meio, baseia-se na argumentação de que a obrigação do cirurgião plástico não é diferente daquela dos demais cirurgiões, pois a prática está sujeita aos mesmos riscos e trata do mesmo objeto, seja ele, o corpo.

Em se tratando de corpo, e principalmente pele, é que os resultados da cirurgia podem se tornar imprevisíveis. Não é difícil encontrar casos de cirurgias rotineiras e simples, em que na realização do ato, médicos são surpreendidos com complicações provenientes exclusivamente de reações imprevisíveis do corpo humano, apesar de todos os fatores e exames prévios realizados apontarem como aconselhável a intervenção.

Em se tratando de cirurgia plástica, como em todas as outras modalidades de cirurgia, o paciente está também sujeito a todos os riscos provenientes da intervenção, assim como, está também o médico sujeito a todas as imprevisibilidades provenientes de reações do corpo humano durante o ato.

É evidente a tendência de pacientes, cegos pela busca da perfeição, em depositar no médico cirurgião plástico a resolução de todos os seus problemas advindos da imperfeição estética que será corrigida por ele, sem pensar que aquele resultado previamente pactuado depende não somente da ação do médico, mas de diversos outros fatores, como a reação do corpo e os cuidados pós-operatórios.

Ademais, é importante frisar que é humanamente impossível, principalmente para o cirurgião plástico que trata de resultados estéticos e reações biológicas, garantir com 100% de certeza, que chegará a um resultado previamente esperado e que fora idealizado por programas de computador ou similares, os quais, podem e devem, trabalhar com exatidão e perfeição.

Nesse sentido, se torna de extrema importância a franqueza do cirurgião ao informar ao seu paciente o que poderá ser feito e quais os riscos da realização daquele procedimento, destacando aqui o dever de informação inerente à atividade médica, e principalmente a obtenção do consentimento do paciente, claramente manifestado, esclarecido e determinado.

Apesar de muitos cirurgiões plásticos ainda assegurarem a obtenção do resultado, a categoria jurídica e a natureza da obrigação provenientes da cirurgia não são modificadas. Ou seja, continua a obrigação de prestar um serviço médico o qual, por sua natureza apresenta variados riscos.

Diante da massificação de ações indenizatórias e penais, provenientes da insatisfação de pacientes caprichosos ou de erros cometidos por cirurgiões plásticos, é que parece prudente o posicionamento majoritário de constituir à cirurgia estética a obrigação de resultado, afinal, teoricamente, confere ao paciente maior proteção quando descumprido o contrato e, por vezes consequentemente, verificado um resultado danoso.

Entretanto, apesar de sua aplicação aparentar proteção ao paciente e ainda uma espécie de coibição aos atos irresponsáveis de cirurgiões plásticos evidentemente despreparados, há que se admitir que as justificativas de sua aplicação são ainda discutíveis.

Afinal, aprofundando um pouco mais a discussão, ao se analisar o foco da crescente demanda indenizatória, o qual não foi especificamente abordado na presente pesquisa, se pode verificar que a questão nasce principalmente do despreparo dos médicos os quais se aventuram na especialidade da cirurgia plástica.

Há de todo modo, excelentes brasileiros profissionais da área internacionalmente conhecidos, como o prestigiado Dr. Ivo Pitanguy. No entanto, verifica-se ainda nas universidades brasileiras uma tendência, até mesmo preconceituosa, em não abordar o assunto, o que gera o desconhecimento e consequente obstáculo à aceitação e popularização da área em âmbito médico.

Ainda que o Brasil mantenha o atual posicionamento majoritário de caracterizar a obrigação proveniente da cirurgia estética como de resultado, é crescente a discussão levantada pela corrente minoritária, a qual encontra aplicação legal no Direito Internacional, podendo se citar como exemplo a França, a qual adota a orientação dourinária e jurisprudencial de que a obrigação do cirurgião plástico é de meio, portanto, como de todos os outros médicos.[163]

Sendo assim, enquanto persiste o referido posicionamento majoritário no Brasil, e não é situada a obrigação contraída pelo médico na cirurgia plástica estética em um campo obrigacional mais adequado, seja no campo das obrigações gerais de prudência e diligência – como nas obrigações de meio – ou em algum outro específico que venha a ser criado, resta ao cirurgião plástico ser exaustivamente franco com seu paciente, valendo-se do dever de informação e de consentimento, atuando assim, de forma prudente e diligente.

---

[163] AGUIAR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. p. 1-2. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/555> Acesso em: 16 abr. 2012.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou questionar a obrigação contraída pelo médico cirurgião plástico na realização da cirurgia estética, realizando um estudo demonstrativo dos posicionamentos existentes relacionados ao tema abordado. Dessa forma, a abordagem foi feita na perspectiva da realidade atual do campo da cirurgia plástica estética, tendo em vista a crescente onda de contratação do serviço de intervenção cirúrgica com fins embelezatórios – principalmente no Brasil – e sua consequente demanda processual indenizatória motivada pelo descumprimento contratual previamente pactuado e por danos experimentados por pacientes.

No primeiro capítulo foram abordados os aspectos básicos de noções de responsabilidade civil e contratual. Foram elencados os pressuspostos da responsabilidade civil, elementos básicos para o entendimento do que engloba o instituto da responsabilização civil e de grande importância para o entendimento da natureza da obrigação estudada, ora tema do presente estudo.

Ainda no primeiro capítulo, foram elucidadas as questões pertinentes ao entendimento da diferenciação entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva, entendendo-se por subjetiva a modalidade de responsabilidade civil que exige a configuração de culpa ou dolo do agente causador do dano e objetiva a responsabilidade por reparação de danos que não decorre da apuração de culpa.

Cuidou também de diferenciar a obrigação contratual, proveniente de um termo de acordo previamente pactuado entre as partes, da extracontratual, também conhecida como aquiliana, a qual é proveniente de um vínculo legal, dinstinguindo por fim, as obrigações de meio das obrigações de resultado e as consequências jurídicas de cada uma delas.

Assim, buscou-se no segundo capítulo caracterizar a culpa e suas modalidades: negligência, imprudência e imperícia, demonstrando ainda os diferentes posicionamentos doutrinários quanto à sua gradação, e ainda a importância do nexo causal na relação médica com o paciente, tendo em vista que é necessário que o ato ilícito praticado pelo médico seja a causa do dano verificado

pelo paciente, e que o dano sofrido pelo paciente seja indubitavelmente, resultado da conduta médica.

O terceiro capítulo tratou exclusivamente da relação médica com o paciente, abordando os deveres do profissional contratado em fornecer todas as informações pertinentes ao tratamento médico ou ato cirúrgico em que será submetido o paciente, devendo o médico obrigatoriamente, possuir o consetimento daquele quando necessária a intervenção cirúrgica, principalmente quando se tratar de contratação de cirurgia plástica meramente estética.

Tratou também o terceiro capítulo das causas excludentes de responsabilização civil médica, destacando as hipóteses de fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato de terceiro, as quais rompem o nexo de causalidade e por conseguinte, tornam inexistente a obrigação do médico de indenizar.

Ademais, foram tecidos importantes esclarecimentos acerca do termo de consentimento informado, instrumento pelo qual o paciente autoriza o cirurgião a intervir em seu corpo, e consente com todos os termos ali previamente estabelecidos dando ciência de todos os riscos que a cirurgia poderá submetê-lo, razão pela qual é o termo estritamente ligado ao dever do médico de informar.

Finalmente, o quarto capítulo o qual traz a discussão objeto da pesquisa, realizou primeiramente uma breve diferenciação entre a cirurgia plástica reparadora e a cirurgia plástica estética, apresentando mais adiante as duas correntes doutrinárias que tratam do tema da obrigação contraída pelo médico cirurgião ao realizar a cirurgia plástica meramente estética.

Deste modo, foram demonstrados os argumentos dos adeptos da cirurgia plástica estética como obrigação de resultado, corrente a qual obriga o médico contratado a atingir ao final do procedimento médico aquele resultado esperado pelo paciente contratante do serviço, sob pena de responsabilização por qualquer resultado diverso atingido, sendo este o posicionamento majoritário, e por conseguinte, adotado pela jurisprudência em nosso país, destacando-se os reiterados julgados no Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido.

Por outro lado, o capítulo buscou dar importância também ao posicionamento minoritário de caracterização da obrigação proveniente da cirurgia plástica estética como obrigação de meio, o qual defende que a obrigação do cirurgião plástico não se difere das obrigações dos demais profissionais médicos, pois, todos tratam do mesmo elemento álea, estando sujeito o resultado não só à atividade médica, como também a diversos outros fatores biológicos.

Conforme demonstrado, é nesse sentido que vem caminhando, ainda que lentamente na América Latina, a corrente doutrinária minoritária, composta em sua maioria por profissionais da área, os quais continuam a defender a possibilidade de adequação da cirurgia plástica estética no campo das obrigações de meio, como já vigente em alguns dos ditos países de primeiro mundo, ou ainda, a criação de um novo termo mais apropriado no qual possa ser adequada a modalidade cirúrgica.

Em meio à discussão, concluiu-se portanto, que apesar da existência de posicionamento contrário minoritário no país, e majoritário em âmbito internacional, é pacífico o entendimento jurisprudencial no Brasil de que a obrigação proveniente da prática exercida pelo cirugião plástico na cirurgia estética é de resultado, ou seja, é o médico obrigado a atingir aquele resultado previamente pactuado, e, para fins processuais, incumbe ao médico provar que agiu com prudência, diligência e perícia ao atuar, podendo se esquivar da responsabilidade de indenizar somente se apresentar alguma das causas excludentes de responsabilização civil médica.

Contudo, muito embora este seja o posicionamento majoritário atual, ainda não pode ser de toda forma descartada a possibilidade de vir a ser considerada a obrigação contraída pelo médico na cirurgia plástica estética como uma obrigação de meio, seja pelo enaltecimento do discurso daqueles defensores do referido posicionamento, seja pelo aspecto mutatório que compreende o Direito em si, afinal, um Direito que não acompanha o evoluir da sociedade perde a sua forma de ser, ou seja, perde sua função social.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ruy Rosado de. Coleção Uniceub. *Revista Universitas/Jus*, n. 5, jan./ jun. 2000.

_____. *Responsabilidade civil do médico*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/555>. Acesso em: 16 abr. 2012.

ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1972

_____. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ÁRIAS, Elisangela Fernandez. *Responsabilidade civil do médico cirurgião plástico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=142>. Acesso em: 22 jan. 2012.

BRASIL. *Lei n º8.078, de 11 de setembro de 1990.* Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 11 abr. 2012.

_____, *Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997.* Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em 11 abr. 2012.

_____, *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.* Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 abr. 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CFM. *Código de Ética Médica*. Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009. Brasília, 2009. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122>.

COELHO, Aislan de Souza. *Responsabilidade Civil do Médico-Cirurgião Plástico*. Disponível em: <http://www.erromedico.org/cirurgia_plastica.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira, SOUZA, Alex Pereira. *A improcedência no suposto erro médico*: Obrigações de meio e de resultado? 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

_____. *Responsabilidade civil médica e hospitalar*: Repertório jurisprudencial por especialidade médica, teoria da eleição procedimental, iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CRUZ, Ingrid Patrícia Félix da. *Cirurgia Plástica Estética:* Obrigação de meios ou de resultado? Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5655/cirurgia-plastica-estetica-obrigacao-de-meios-ou-de-resultado>. Acesso em 03 mar. 2012.

DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense,1976.

_____. *Responsabilidade Civil em Debate*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*: Obrigações. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade Médica*: As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

GOMES, Júlio Cezar Meirelles e FRANÇA, Genival Veloso de. *Erro Médico*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIVerromedico.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado, responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Responsabilidade civil do médico*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Responsabilidade Civil do Médico.* 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade Civil do Médico*. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*: Obrigações. Vol. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 3. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil:* Responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. *Responsabilidade civil na cirurgia plástica.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SALOMÃO, Lídia. *Obrigações de Meio e Resultado.* Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=109>. Acesso em: 21 jan. 2012.

SILVA, Carlos Alberto. *O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico.* Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3809/o-consentimento-informado-e-a-responsabilidade-civil-do-medico>. Acesso em: 12 nov. 2011.

SOTTO, Débora. *O dever de informar do médico e o consentimento informado do paciente*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4635/o-dever-de-informar-do-medico-e-o-consentimento-informado-do-paciente>. Acesso em 12 nov. 2011.

SOUZA, Marcos Valério Guimarães de. *Responsabilidade Civil: Teorias Subjetiva e Objetiva.* Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/?action=doutrina&iddoutrina=674>. Acesso em: 08 nov. 2011.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação judicial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

TARTUCE, Flávio*. A Responsabilidade Civil Subjetiva como regra geral no Novo Código Civil*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=330>.Acesso em 11 nov. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Sílvio de Salvo. *Direito civil:* Responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2011.

_____. Silvio de Salvo. *Direito Civil:* Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2002.