

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA
NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

MARCOS ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

RIO DE JANEIRO

2008

MARCOS ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA
NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

Trabalho de conclusão de curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Professor-Doutor Lorenzo Martins Pompílio da Hora

RIO DE JANEIRO

2008

MARCOS ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA
NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

Trabalho de conclusão de curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Nome completo do 1º Examinador – Presidente da Banca Examinadora
Professor-Doutor Lorenzo Martins Pompilio da Hora

Nome completo do 2º Examinador
Professor

Nome completo do 3º Examinador
Professor

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor-Doutor Lorenzo Martins Pompílio da Hora, pelos conselhos sempre úteis e precisos com que, sabiamente, orientou este trabalho, além da confiança depositada no aluno, a qual foi decisiva para a sua conclusão.

A minha mãe, esposa e filhos, pelo apoio incondicional em todas as horas.

Aos amigos de todos os momentos em sala de aula, Alexandre Mauricio, Alexandre Pinudo, Eduardo Avoglio Gomes, Jorge Dario de Souza e José Ricardo Ventura Correa principalmente pelo incentivo e pela parceria que norteou toda nossa convivência na UFRJ.

RESUMO

SANTOS, M. A. R. *Responsabilidade Civil Médica na Cirurgia Plástica*. 2008. 50 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Há muito tempo se tem discutido sobre a responsabilidade civil por erro médico na cirurgia plástica. A Responsabilidade Civil estabelece em nosso país, via de regra, aquele que causar dano a outrem deverá ressarcir-lo por estes prejuízos. A Responsabilidade Civil do Médico advém, também, desta disposição existente em nosso ordenamento jurídico. Deverá ser indenizado, independente da prova de culpa, caso postule em juízo, aquele que submetido à cirurgia plástica estética, venha por causa desta intervenção cirúrgica, a sofrer uma lesão, seja de ordem material ou imaterial, patrimonial ou não patrimonial. Assim a presente monografia examinará a responsabilidade civil na cirurgia plástica estética, em virtude de sua popularização, a partir da interpretação dos tribunais, que a consideram ser de resultado. No entanto, esse entendimento vem aos poucos sendo superado por influência da doutrina francesa que considera que a obrigação a que está submetido o cirurgião plástico não é diferente daquela dos demais cirurgiões, pois corre os mesmos riscos. Seria, portanto, como a dos médicos em geral, uma obrigação de meio. Qualquer que seja o ato cirúrgico, o que determina a responsabilidade é a constatação da existência do erro médico e não o compromisso de alcançar certo resultado. Inicialmente será exposto um breve histórico da Responsabilidade Civil realçando as suas principais espécies e excludentes. Ao final, se analisará a natureza da Responsabilidade Civil, tanto por aqueles que a consideram de resultado como por aqueles que a consideram de meio.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Cirurgia Plástica Estética; Erro Médico; Obrigação de Resultado; Obrigação de meio.

ABSTRACT

SANTOS, M. A. R. Medical Civil Liability in the Plastic Surgery. 2008. 50f. MONOGRAFIA (Law School Graduation) Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

There is a long time has been discussing on the civil liability by mistake doctor in the plastic surgery. The Civil Liability establishes in our country, usually, that one that to cause damage to another one will have to repay it for these damages. The civil liability of the doctor also appears of this is existing disposal in our legal system. It will have to be indemnified independent of test of guilt in case that it has asked for in judgment, that one that submitted the aesthetic plastic surgery, comes for cause of this surgical intervention, to suffer an injury, either of material or incorporeal, patrimonial or not patrimonial order. Like this, to present monograph will examine the civil liability in the aesthetic plastic surgery, because of its popularization, starting from the interpretation of the tribunals, that they consider it to be of result. However, that understanding comes little by little being overcome by influence of the French doctrine that considers that the obligation the one that the plastic surgeon is submitted is not different from that of the other surgeons, because he takes the same risks. It would be, therefore, as the one of the doctors in general, an obligation of half. Any that is the surgical action, what determines the responsibility is the verification of the existence of the medical mistake and no the commitment of reaching right result. Initially a historical abbreviation of the Civil liability will be exposed enhancing their main species and excluding. At the end, the nature of the Civil liability will be analyzed, so much for those that consider it of result as for those that consider her/it of half.

Key-words: Civil Liability; Aesthetic Plastic Surgery; Medical mistake; Obligation of result; Obligation of half.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1 Origem da Responsabilidade Civil	11
2.2 Conceito de Responsabilidade Civil	15
2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil	16
2.3.1 Conduta do Agente	16
2.3.2 Dano experimentado pela vítima	17
2.3.3 Relação de causalidade	18
2.4 O elemento subjetivo: A culpa	18
2.4.1 Negligência	19
2.4.2 Imprudência	20
2.4.3 Imperícia	21
2.5 Espécies de Culpa	21
2.5.1 Culpa in vigilando	21
2.5.2 Culpa in custodiendo	22
2.5.3 Culpa in eligendo	22
3. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	23
3.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual	23
3.1.1 Responsabilidade Civil Contratual	24
3.1.2 Responsabilidade Civil Extracontratual	24
3.1.3 Diferenças	26
3.2 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva	27
3.2.1 Responsabilidade Subjetiva	27
3.2.2 Responsabilidade Objetiva	28
3.3 Excludentes da Responsabilidade Civil	30
3.3.1 Fato exclusivo da vítima	32
3.3.2 Fato de terceiro	32
3.3.3 Caso fortuito ou força maior	32
3.3.4 Cláusula de não indenizar	34
4. RESPONSABILIDADE CIVIL NA CIRURGIA ESTÉTICA	36
4.1 Considerações Gerais sobre a responsabilidade civil do médico	36

4.2 A Natureza da Responsabilidade Civil do médico.....	39
4.3 Cirurgia Plástica Estética – Obrigação de meio ou de resultado?.....	41
4.4 Responsabilidade Civil Médica e o Código de Defesa do Consumidor.....	49
4.5 Inversão do ônus da prova.....	50
4.6 Dano estético.....	52
5. CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

O dano causado pelo médico a seus pacientes, especificamente o causado pelo cirurgião plástico, vem causando uma certa preocupação e desconforto por parte daqueles que depositam nesses profissionais sua credibilidade e confiança.

A cirurgia estética embelezadora, aquela em que o paciente busca apenas a melhora de sua aparência é, nos dias de hoje, cada vez mais freqüente em virtude dos padrões de beleza impostos pela sociedade, do avanço tecnológico e da sua conseqüente popularização em virtude do barateamento de tais técnicas cirúrgicas¹.

O avanço da medicina estética e a sua conseqüente proliferação são responsáveis, nos dias atuais, pelos arroubos de vaidade que despertam no ser humano o sacrifício de enfrentar dores e despende economias para se submeter a uma cirurgia plástica, normalmente dolorosa. Arrisca-se ainda à incerteza do sucesso de tal procedimento cirúrgico.

Vale ressaltar que nosso país ocupa lugar de ponta na medicina estética não só por seus profissionais de reconhecida fama internacional como também pelo número crescente de cirurgias realizadas de forma satisfativa.

No entanto, temos problemas não só em relação à falência do sistema de saúde no Brasil, como também em relação a má formação de profissionais em virtude da queda acentuada no ensino.

A diferenciação entre cirurgia plástica estética embelezadora e a reparadora se faz indispensável, por dela decorrer a responsabilidade civil do médico em cada situação. Em se tratando de cirurgia plástica reparadora, a obrigação contraída pelo médico é de meio e não de resultado, porque o objetivo da intervenção cirúrgica é corrigir cicatrizes deixadas por acidentes, queimaduras, defeitos congênitos etc.

Logo, o que se pode exigir do médico é que apenas faça o possível, o prudente para “reparar” a cicatriz ou o defeito congênito que o paciente visa a melhorar, até porque não se submeterá a tal intervenção por simples questão estética e sim buscará a reparação ou a melhora para determinado defeito físico congênito ou advindo de acidente.

¹ Revista: **VEJA**, edição: 1862 data de capa: 14/jul/2004
<http://veja.abril.uol.com.br/140704/p_084.html> acesso em 06/05/08

Já a cirurgia plástica estética embelezadora seria uma obrigação de resultado do profissional que a executa. Nesse caso, o paciente não padece de qualquer doença física, apenas de um desejo íntimo de se sentir bem, sendo este o fato gerador, muitas vezes, do ato de submeter-se a tal procedimento médico.

A expectativa do paciente é a de que o cirurgião estético corrija o aspecto físico que tanto o incomoda. Se assim não fosse, não se submeteria à cirurgia ou ao procedimento embelezador, pois, como qualquer intervenção cirúrgica, é passível de riscos à saúde e à vida do paciente².

No entanto, a tendência atual se encaminha no sentido de reversão dessa orientação. O argumento que enseja tal posicionamento é o de que a cirurgia plástica é um ramo da cirurgia geral, estando ambas sujeitas aos mesmos imprevistos e insucessos, não sendo possível, assim, punir mais severamente o cirurgião plástico do que o cirurgião geral, haja vista pertencerem à mesma área de atuação profissional.

A Medicina estética é uma forma de medicina em que o conceito de estética ultrapassa a simples definição de beleza, pois a partir do momento que a qualidade de vida e o bem estar emocional foram incluídos como indicadores de saúde, o homem buscou algo além, ou seja, não basta estar vivo, é preciso estar vivo com saúde e feliz, não havendo espaço para dúvidas sobre a finalidade curativa da cirurgia estética³.

Por isso se faz importante que o médico aja com todos os cuidados necessários, cumpra com seus deveres e se recuse a intervir cirurgicamente caso exista algum risco para o paciente, pois na ocorrência de insucesso, salvo causas excludentes de responsabilidade, se dará a responsabilidade civil do médico, ensejando sua reparação e as obrigações resultantes do dano causado em virtude das cirurgias estéticas.

Por outro lado, é crescente também o número de demandas judiciais⁴ com pedidos de indenizações fundados na falta de sucesso de intervenções cirúrgicas estéticas, o que vem causando insegurança jurídica a médicos e pacientes. Talvez seja esse o preço pago por uma sociedade levada a idealizar tipos perfeitos de corpo para homens e mulheres, massificando-se, assim, os procedimentos estéticos.

Nesta esteira, surge a responsabilidade civil, objetivando garantir àqueles que se sentiram prejudicados, seja patrimonialmente, moralmente ou esteticamente, uma

² Revista: **VEJA**, edição: 1862 data de capa: 14/jul/2004 <http://veja.abril.uol.com.br/140704/p_084.html> acesso em 06/05/08.

³ In Instituições de Direito Médico. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, 1ª ed., p. 16.

⁴ Revista **Consultor Jurídico**, 10 de abril de 2008.

indenização pelo dano causado. A responsabilidade civil já está presente nos mais avançados ordenamentos jurídicos de outros países, sendo, via de regra, bipartida em responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, levando-se em conta a necessidade de provar ou não a culpa do agente que causa o dano. Para caracterizá-la exige-se, além do dano causado, o nexo causal e o ato lesivo.

A Responsabilidade Civil estabelece em nosso país, via de regra, que aquele que causar dano a outrem deve ressarcir-lo por estes prejuízos. A Responsabilidade Civil do Médico advém, também desta disposição existente em nosso ordenamento jurídico. Deverá ser indenizado, caso postule em juízo, aquele que submetido a tratamento médico, venha, por causa deste tratamento, a sofrer uma lesão, seja de ordem material ou imaterial, patrimonial ou não patrimonial.

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da Responsabilidade Civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.

A culpa do profissional diante dos resultados não desejados deverá ser provada, como regra, e para isso, além de entender a culpa no sentido jurídico, é preciso distinguir o *erro* – resultado da negligência, imprudência ou imperícia – das complicações decorrentes da evolução da própria patologia apresentada pelo paciente, daquelas decorrentes dos procedimentos diagnósticos ou mesmo das advindas da terapêutica instituída.

Assim, tal assunto será tratado em três capítulos assim distribuídos: Breve Histórico da Responsabilidade Civil; Espécies de Responsabilidade Civil e a Responsabilidade Civil Médica na Cirurgia Plástica Estética.

O tema central - *Obrigação de Resultado ou de meio na Cirurgia Plástica Estética* - começará a ser abordado através de sua natureza. A seguir, será vislumbrada a consequência jurídica em casos de insucesso do procedimento cirúrgico. Em seguida será exposto o pensamento daqueles que entendem ser a Cirurgia Plástica Estética uma Obrigação de Meio e não de Resultado.

CAPÍTULO I

2. BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Origem da Responsabilidade Civil

Em todos os tempos o dano foi combatido pelo lesado. Todavia, a forma de combater foi se alterando, sofrendo modificações de acordo com o pensamento da época em que ocorria o dano. Essa evolução culminou com a responsabilidade civil do agente causador do dano, a qual, no entanto, não permanece estática, mas sim em contínua evolução, exigida pelo dinamismo da própria sociedade, que está sempre buscando um direito mais justo e eficiente.

No início da civilização, a ocorrência de um dano gerava na vítima uma idéia de vingança para com o agressor, ou seja, a injustiça era feita pelas próprias mãos. O ofendido reagia ao dano de maneira imediata e brutal, movido por puro instinto. Nesta época predominava o sistema da vingança privada⁵.

Costuma-se dizer que foi a época da reparação do mal pelo mal. Em tal fase, a culpa sequer era cogitada, bastava o dano, fato que permite classificar aquela responsabilidade de objetiva.

O primeiro documento histórico que faz referência ao erro médico é o Código de Hamurabi (1790 – 1770 a. C.), que trazia também algumas normas sobre a profissão médica na época. O Código dizia, por exemplo, que nas operações difíceis de serem realizadas, haveria uma compensação pelo trabalho. Por outro lado, era exigida muita atenção e perícia por parte dos médicos, pois caso algo saísse errado, penas severas eram impostas a eles, como a perda das mãos.

Note-se, contudo, que às vezes não era possível ao lesado reagir desde logo, mesmo porque ele nem sempre estava presente no momento da prática do ato danoso. Nesses casos o castigo era posterior. Limitava-se a retribuição do mal pelo mal, como pregava a pena de talião, “olho por olho, dente por dente”. Esta prática que se prolongou até as XII Tábuas, na realidade, apresentava resultados extremamente negativos, pois acarretava a produção de um outro dano, uma nova lesão, isto é, o dano suportado pelo seu agressor, após sua punição⁶.

⁵ SOARES, Orlando Estevão da Costa. *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 01.

⁶ RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 15, vol 4.

Posteriormente, surge o período da composição a critério da vítima, com o qual o ofendido passou a ter a faculdade de substituir a retaliação ao agente por uma compensação de natureza econômica. É o dinheiro substituindo o castigo físico. Nessa fase ainda não se discute a culpa do agente causador do dano. Ou seja, a responsabilidade é ainda objetiva, já que dispensa a análise da culpa.

Num estágio mais avançado, o Estado toma as rédeas, e proíbe a vítima de fazer justiça pelas próprias mãos. Com isso o Estado substitui o lesado na tarefa de dosar a pena ao agente causador do ato danoso e, então, a composição deixa de ser voluntária para ser obrigatória. Durante esse período, cria-se uma espécie de tabela que estabelece o quantum equivalente a um membro amputado, à morte, etc, ou seja, um preço para cada tipo de lesão.

Nessa época, na qual foi elaborada a Lei das XII Tábuas, a responsabilidade era objetiva, prescindindo da verificação da existência da culpa.

Entretanto, com os romanos começou a ser delineado um esboço de diferenciação entre pena e reparação, através da distinção entre delitos públicos e delitos privados. Enquanto nos delitos privados a autoridade intervinha apenas para fixar a composição, nos públicos, por serem as ofensas consideradas mais graves e perturbadoras da ordem, o réu deveria recolher a pena em favor dos cofres públicos. Ainda aqui a reparação era objetiva, isto é, independente da análise da culpa.

Com a Lei Aquília surge um princípio geral da reparação do dano, sendo desta época as primeiras idéias acerca da noção de culpa. É a responsabilidade ganhando traços subjetivos, com a necessidade da averiguação da culpa do agente para a caracterização da obrigação de ressarcir. Nessa fase, além do distanciamento da responsabilidade objetiva, houve a cristalização da reparação pecuniária.

Talita Franco ensina que:

No ano 572 da fundação de Roma, um tribuno do povo, chamado Lucio Aquílio, propôs e obteve a aprovação e sanção de uma lei de ordem penal, que veio a ficar conhecida com Lei Aquília, que possuía dois objetivos: assegurar o castigo à pessoa que causasse um dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes; punir o escravo que causasse algum dano ao cidadão, ou ao gado de outrem, fazendo-a reparar o mal causado.

O Direito Francês aperfeiçoou as idéias românicas e, a partir dele, foram estabelecidos certos princípios que exerceram sensível influência nos outros povos, tais como: direito à reparação, sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações), e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da imperícia, negligência ou imprudência.⁷

Após a Revolução Francesa (1789), já na Idade Contemporânea, surge o Código de Napoleão inspirado na noção de culpa in abstracto e na distinção entre culpa delitual e contratual. Estabeleceu o princípio de que qualquer ato humano, prejudicial a outrem, obriga o autor a reparar o dano, estendendo esse imperativo aos médicos, na falta profissional praticada com negligência ou imprudência. A partir daí, a definição de que a responsabilidade civil se funda na culpa fora propagada nas legislações de todo o mundo.

Com o advento da Revolução Industrial, multiplicaram-se os danos e surgiram novas teorias inclinadas sempre a oferecer maior proteção às vítimas. Sem abandonar a Teoria da Culpa, atualmente vem ganhando terreno a Teoria do Risco, que se baseia na idéia de que o exercício de atividade perigosa é fundamento da responsabilidade. Isto significa que a execução de atividade que ofereça perigo possui um risco, o qual deve ser assumido pelo agente, ressarcindo os danos causados a terceiros pelo exercício da atividade perigosa. Esse período histórico é modernamente conhecido por ter se constituído a chamada “vingança privada”, a qual evoluiu no sentido da “vingança divina” ou “sacral” (em nome de Deus), vindo a consolidar-se na “vingança pública” (em nome do Estado), atualmente.⁸

O direito francês influenciou vários povos e, por consequência, a legislação de vários países, inclusive a do Brasil. Assim, ainda que por via reflexa, o atual Código Civil e especialmente o revogado Código Civil de 1916, cuja vigência se estendeu até 2002, tiveram aquele Códex como fonte inspiradora, o que levou a consagração da teoria da culpa como regra no campo da responsabilidade civil.

⁷ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 17.

⁸ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 20.

Foi assim com o Código Civil de 1916 que, em seu artigo 159, dispunha:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Cumprido salientar que já era indiferente ser a conduta dolosa, imprudente, negligente ou imperita, sendo qualquer daquelas espécies de culpa suficiente para caracterizar a responsabilidade civil e isso independentemente da gravidade, bastando a culpa levíssima para levar à obrigação de reparar. A exigência da culpa, nos mesmos moldes já expostos, continua sendo a regra também no atual Código Civil.

O atual Código Civil manteve como regra a responsabilidade civil subjetiva, mas, por outro lado, ampliou o campo dos casos de responsabilidade civil objetiva, notadamente através da teoria do risco.

É o que se extrai do parágrafo único do artigo 927:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A necessidade de a lei especificar que a culpa não será exigida para que exista a obrigação de reparar um dano demonstra que se trata de situação de exceção. Isso porque a exceção depende de previsão expressa, diferentemente do que ocorre com a regra, que se presume. Assim, em nosso direito, a culpa é regra e, por consequência a responsabilidade subjetiva, sendo exceção a responsabilidade objetiva, na qual a culpa sequer é cogitada.

Mas além da não exigência da culpa, quando assim expressamente estiver declarado em lei, pelo contido no artigo 927, parágrafo único, também passa a ser possível a responsabilização objetiva por previsão genérica, nos casos em que o dano for acarretado por atividade que, por sua natureza, implicar em risco para direitos da vítima. E vale frisar que assim será apesar da atividade desenvolvida ser lícita, bastando o risco por ela criado e que culminou por efetivar o dano suportado pela vítima.

A teoria do risco parte do pressuposto de que aquele que tira os proveitos da atividade deve, por uma questão de justiça, arcar com os danos advindos do exercício da atividade, independentemente da verificação da culpa.

Do exposto até aqui, é possível perceber que, de certa forma, há uma tendência de retorno ao abandono da verificação da culpa para a imputação da responsabilidade civil.

Com isso, a responsabilidade que evoluiu do objetivismo dos primórdios para o subjetivismo aquiliano inclina a retornar ao objetivismo.

2.2 Conceito de Responsabilidade Civil

A palavra “Responsabilidade”, segundo o vocabulário jurídico, origina-se do vocábulo responsável, do verbo responder, do latim respondere, que tem o significado de responsabilizar-se, vir garantido, assegurar, assumir o pagamento do que se obrigou, ou do ato que praticou. O termo “Civil” refere-se ao cidadão, assim considerado nas suas relações com os demais membros da sociedade, das quais resultam direitos a exigir e obrigações a cumprir.⁹

Maria Helena Diniz conceitua:¹⁰

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

Portanto, verifica-se a existência de requisitos essenciais para a apuração da Responsabilidade Civil, como a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente causador do dano e o nexo de causalidade existente entre o ato praticado e o prejuízo dele decorrente.

Sendo um tema bastante amplo, torna-se difícil sintetizar seu conteúdo, mas é certo que a responsabilidade civil está aliada à obrigação de reparar o prejuízo sofrido por uma pessoa, independentemente de identificar causalidade. Ou seja, na ocorrência de um dano, seja material ou moral, o ordenamento jurídico procura determinar a quem compete a obrigação de repará-lo, e em torno desse dever enunciam-se os princípios que, no seu conjunto, formam a noção genérica da obrigação ressarcitória.

Genival Veloso França afirma que:¹¹

*A Responsabilidade Civil como categoria jurídica que é, tem por escopo a análise da obrigação de alguém reparar o dano que causou a outrem, com fundamento em normas de Direito Civil. Os alicerces jurídicos em que se sustenta a responsabilidade civil, para efeito de determinar a reparação do dano injustamente causado, são oriundos da velha máxima romana *neminem laedere* (não lesar a ninguém).*

⁹ VENEZIANI, Wagner e outros. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: WVC Editora, 1998. p. 258.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 104.

¹¹ FRANÇA, Genival Veloso. **Comentários ao Código de Ética Médica**. Rio de Janeiro: Koogan S/A, 1996. p. 34.

O uso da expressão “Responsabilidade Civil” ganhou o mundo, não só porque a diferencia da Responsabilidade Criminal, mas também em razão de ser apurada no juízo cível. É, portanto, na esfera do Direito Civil, que se indaga, tramita, litiga e decide para que se exija a reparação civil, que vem a ser a sanção imposta ao agente ou responsável pelo dano.¹²

2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Analisando o art. 186 do Código Civil brasileiro¹³, observa-se que ele implica necessariamente na existência de alguns pressupostos, para o surgimento da responsabilidade civil.

São pressupostos da responsabilidade civil: a conduta do agente, causada pela ação ou omissão do agente, o dano experimentado pela vítima e a relação de causalidade entre eles.

2.3.1 Conduta do agente

Entende-se por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo conseqüências jurídicas. A ação ou omissão é o agente físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico ou subjetivo.¹⁴

Dispõe que qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha causar dano a outrem, fica obrigada a repará-lo pelo prejuízo causado.

Maria Helena Diniz¹⁵ descreve a ação como sendo:

É um fato gerador da responsabilidade e que poderá ser ilícito ou lícito. A responsabilidade decorrente de ato ilícito é aquela baseada na idéia da culpa, e a responsabilidade por ato lícito é aquela isenta de culpa, mas fundada no risco iminente da ocorrência de um dano.

A prática de um ato ilícito deve derivar de uma atividade culposa e vai em desacordo com a norma jurídica que tem como objetivo proteger os interesses alheios, garantindo o ressarcimento desde que haja dano.

¹² Idem, *op. cit.*, p. 35.

¹³ Ver item 3.1.2, p. 26, desta monografia.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 42.

¹⁵ DINIZ, *op. cit.*, p. 35.

Para Sergio Cavalieri:¹⁶

Ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse dever geral de abstenção se obtém através de um fazer.

A omissão, na prática, de um dever do agente causador do dano, mesmo não decorrente da culpa, tem relevância perante a esfera jurídica e tornando-o responsável, quando tem o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado danoso. Dever esse que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente.

Sua inércia permite que a causa opere, cooperando na realização do evento com uma condição negativa ou deixando de movimentar-se ou não impedindo que o resultado se concretize.

O agente causador do dano tem o dever de reparar não só o que a lei discrimina como ato ilícito, mas também quando seu ato, embora sem infringir a lei, foge à finalidade social a que está destinada.¹⁷

2.3.2 Dano experimentado pela vítima

O dano é elemento fundamental da responsabilidade civil, pois não há responsabilidade civil se não houver prejuízo, ou seja, para que a vítima possa pleitear uma indenização pelo dano sofrido, é necessário que esta prove sua existência, podendo ser esse dano material ou simplesmente moral.

Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento, o dano constitui seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido dolosa ou culposa.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁸ dispõe que: “Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo”.

A indenização sem dano importaria em enriquecimento ilícito. Enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem pagasse. Daí a afirmação que o dano é, não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 43.

¹⁷ RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 15, vol 4.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 27.

Para Sérgio Cavalieri “dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral”.¹⁹

2.3.3 Relação de Causalidade

A existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima é um dos pressupostos para se requerer reparação do dano pelo agente.

Essa comprovação é necessária para estabelecer o vínculo existente entre o prejuízo e a ação, ou seja, é necessário comprovar que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido, fazendo com que o agente responda pela consequência de seus atos.

Sílvio Rodrigues²⁰ ensina que: “Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente”.

Esta afirmação evidencia que, para haver indenização, deve ser comprovada a relação de causalidade entre o fato ocorrido e o dano experimentado pela vítima.

Há casos, entretanto, em que se pode argüir excludente de responsabilidade²¹ pelo agente, eximindo-se por completo ou parcialmente da responsabilidade do dano. São os casos em que ocorre, por exemplo, culpa exclusiva da vítima, culpa concorrente da vítima, caso fortuito ou de força maior, por responsabilidade de terceiros e ainda a existência da cláusula de não indenizar nas responsabilidades de natureza contratual.

Causas de exclusão do nexos causal são, pois, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente.²²

2.4 O Elemento Subjetivo: A Culpa

No Direito Civil a distinção entre dolo e culpa perde sua importância, pois o dano é reparável, qualquer que seja a culpa, em sentido lato.

Clovis Bevilacqua explica:²³

Na sistemática do Código, o ato ilícito é causa geradora de obrigação, como o contrato, e a declaração unilateral da vontade. O ato ilícito pressupõe culpa, lato sensu, do agente, isto é, a intenção de violar o direito alheio, de prejudicar

¹⁹ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 89.

²⁰ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 18.

²¹ Vide item 3.3, p. 30, desta monografia.

²² CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 82.

²³ BEVILAQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1972. p. 280.

a outrem, ou a violação de direito, o prejuízo causado por negligência ou imprudência.

Aguiar Dias, após analisar várias definições e teorias, concluiu que:²⁴

Na culpa, em sentido restrito, a vontade é dirigida ao fato causador da lesão, mas o resultado não é querido pelo agente. A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude.

Pode-se definir a culpa, em sentido amplo, como a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de um fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, que compreende: o dolo, sendo este a violação intencional ao dever jurídico; e a culpa em sentido estrito caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência.

A culpa em sentido estrito é a falta de diligência, cuidado, prevenção. Não são, como se vê, espécies de culpa, nem elementos desta, mas formas de exteriorização da conduta culposa,²⁵ podendo caracterizar-se como:

2.4.1 Negligência

É a omissão de alguém que poderia ou deveria agir em determinado momento, e não o fazendo, ocasionou o dano. Consiste em uma conduta omissiva, ou seja, não tomar as precauções necessárias ao executar uma ação. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solícitude e discernimento. O médico que não toma os cuidados devidos ao fazer uma cirurgia, ensejando assim a infecção do paciente, ou que lhe esquece um pinça no abdômen, é negligente.²⁶

Assim, a fim de que não seja imputada ao profissional uma conduta negligente é necessário que ele tome todas as medidas que estejam ao seu alcance e que se suponha seja de seu natural conhecimento. Estas medidas visam sempre garantir o sucesso do tratamento ou da intervenção cirúrgica.

As condutas que se exigem não se resumem apenas ao ato cirúrgico e tratamento em si. O paciente tem direito de ser informado sobre todos os riscos que envolvem tais atos. Até porque o paciente tem o sagrado direito de não se submeter a determinado

²⁴ DIAS, J. Aguiar. **Responsabilidade Civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 116 .

²⁵ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 56.

²⁶ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 56.

tratamento à vista de um efeito colateral produzido pelo mesmo ou de uma seqüela, como, aliás, estabelece o Art. 41 do Código de Ética Médica.

“Art. 41 - Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença”.

O Código de Ética Médica²⁷, em seus artigos 36 e 61, estabelece situações típicas de negligência médica:

“Art. 36 - Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes em estado grave”.

”Art. 61 - Abandonar paciente sob seus cuidados”.

Jurisprudências:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO

CABÍVEL. FECUNDAÇÃO IN VITRO. RECURSO ESPECIAL.

Médico que deixa de prestar assistência pós-cirúrgica a paciente que tem seu estado de saúde agravado, alegando que a piora não decorre do ato cirúrgico que realizou, mas de outras causas, encaminhando-a a profissionais diversos, deve responder pelo dano ocasionado à paciente, pois deixou de agir com a cautela necessária, sendo negligente.²⁸

STJ - REsp 914329/ RJ.

2.4.2 Imprudência

É uma conduta positiva, consistente em uma ação da qual havia que abster-se ou em uma ação que tenha sido realizada de forma precipitada. É a precipitação em um procedimento inconsiderado, sem cautela, o agir de modo insensato e afoito.

Na imprudência, ao contrário da negligência, já existe uma ação, e não uma omissão. O profissional age, mas expõe o paciente a risco demasiado por conta de sua falta de cautela. São situações em que o profissional supera os limites da prudência, da previsibilidade, aumentando o risco da atividade. A parte final do art. 57 do Código de Ética Médica trata de uma situação de imprudência médica:

”Art. 57 - Deixar de utilizar todos os meios possíveis de diagnóstico e tratamento ao seu alcance em favor do paciente”.

²⁷ Código de Ética Médica. Disponível em : Disponível em:

<<http://www.cremesp.com.br/siteação/pesquisalegislação.asp>>. Acesso em: 24/10/2008.

²⁸ Resp 914.329/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 19/08/08. Disponível em:

<<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

Jurisprudências:

Erro médico a causar a amputação dos dedos da autora - Reconhecimento de negligência e/ou imprudência - Culpa caracterizada - Indenização devida.

(TJSP - AC 273.265-1 - 3ª CDPriv. - Rel. Des. Toledo César - J. 04.03.1997)

2.4.3 Imperícia

Decorre da falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente. O erro médico grosseiro caracteriza também a imperícia.

A imperícia revela-se na deficiência de conhecimentos técnicos da profissão e despreparo prático, que exponham a risco terceiros, no caso, os pacientes. Aqui se verifica uma conduta realizada em desacordo com a melhor técnica, porque o profissional simplesmente não a domina a contento.

Jurisprudências:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. Injeção que, por imperícia do funcionário do hospital, atingiu o nervo ciático do paciente, ocasionando-lhe atrofia no membro inferior esquerdo; responsabilidade do hospital. Agravo regimental não provido.²⁹

STJ - AgRg no Ag 973150/SP.

Orlando Gomes³⁰ reconhece que o processo técnico da culpa presumida facilita a obtenção da indenização por parte da vítima, porém, aponta as contradições:

De qualquer sorte, a aceitação de culpa presumida importa alargamento do fundamento da responsabilidade, embora signifique, no fundo, sério arranhão no conceito puro de culpa. De fato, não se pode admitir culpabilidade em quem não praticou o ato. A culpa legal não cabe realmente no conceito clássico de culpa. Todavia, as legislações filiadas ao sistema da responsabilidade subjetiva aceitam a culpa presumida.

O Código Civil brasileiro, seguindo essa orientação, estabeleceu algumas presunções. Desta forma há algumas espécies de culpa:

²⁹ Ag Rg no Ag 973150/SP, Rel. Min. Ary Pargendler, DJ 27/05/08. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

³⁰ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 268.

2.5 Espécies de Culpa

2.5.1 Culpa in vigilando

Caio Mário³¹ diz que “há culpa in vigilando quando uma pessoa falta ao dever de velar, ou comete uma desatenção quando tinha a obrigação de observar”. Configura-se pela falta de atenção ou cuidados necessários para com o comportamento daqueles que estão sob sua guarda e responsabilidade, como a exemplo dos pais em relação aos filhos incapazes, do tutor em relação ao tutelado, do curador em relação ao curatelado. Assim, nos danos que esses incapazes vierem a causar a terceiro, a responsabilidade civil de indenizar passa a ser do seu responsável, por não ter exercido a vigilância de forma cautelosa e com os cuidados necessários.

2.5.2 Culpa in custodiendo

É a falta de cuidados necessários daquele que assumiu a obrigação de vigiar o bem – animais ou objetos – que está sob sua guarda e responsabilidade.

2.5.3 Culpa in eligendo

Ocorre quando alguém escolhe mal o seu preposto, assumindo assim a responsabilidade pelos danos que ele tenha causado a terceiros.

No caso de cirurgia, o cirurgião-chefe da equipe será o responsável pelos danos causados ao paciente por culpa própria ou dos demais membros da equipe. Tal responsabilidade é fundada na culpa in eligendo já que é o chefe da equipe responsável pela escolha da mesma.

Essas espécies de culpa, todavia, estão em extinção, porque o novo Código Civil, em seu artigo 933, estabeleceu responsabilidade objetiva para os pais, patrão, comitente, detentor de animal, etc., e não mais responsabilidade com culpa presumida, como era no Código anterior.

³¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 71.

CAPÍTULO II

3. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

Quem infringe dever jurídico *lato sensu* de que resulte dano a outrem fica obrigado a indenizar. Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter como causa geradora, uma obrigação imposta por preceito geral de Direito ou pela própria lei.

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, ou seja, de acordo com a qualidade da violação.

Se preexiste um vínculo obrigacional e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento dessa obrigação, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual.

Assim entende-se a responsabilidade contratual como sendo a obrigação de indenizar ou de ressarcir os danos causados pela inexecução de uma cláusula contratual ou pela má execução da obrigação nela estipulada. A norma convencionada já define o comportamento dos contratantes e o dever específico cuja observância ficam adstritos.

Já se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de *aquiliana*.

Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial que é chamado de *ilícito contratual*. Agora se a transgressão é relativa a um dever jurídico imposto pela lei, o *ilícito é extracontratual*, já que foi gerado fora dos negócios jurídicos.

Aguiar Dias³² explica esta importante classificação. Para ele:

O fundamento da culpa está sempre na falta de diligência com relação ao direito alheio, cuja natureza serve de critério de distinção entre a responsabilidade contratual (por violação de contrato) e a responsabilidade extracontratual (por violação de lei, de um determinado preceito moral, ou de

³² DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

uma obrigação geral de não prejudicar). Enquanto a responsabilidade contratual assenta na autonomia da vontade e obedece às regras comuns dos contratos, a responsabilidade extracontratual independe da vontade e escapa às regras próprias dos contratos.

3.1.1 Responsabilidade Civil Contratual

Como o próprio nome já diz, é aquela oriunda do descumprimento ou inadimplemento de cláusula contratual e que ocasiona prejuízo a um dos contratantes. Daí a norma contida no artigo 389 do CC.

Assim sendo, cita-se o exemplo de um passageiro que celebra contrato tácito com uma empresa de transporte coletivo, assegurando-lhe o direito de ser transportado até o seu destino são e salvo. Porém, se ocorrer algum acidente com o veículo e este mesmo passageiro ficar ferido, surge o inadimplemento contratual por parte da empresa transportadora, acarretando o dever de indenizar por perdas e danos, de acordo com este dispositivo legal.

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

Do mesmo modo, incorre em responsabilidade contratual, pelos juros e atualização monetária no cumprimento da obrigação contratada em decorrência dos danos por ela ocasionados.

Diante do exposto, verifica-se que, na responsabilidade contratual, ao credor incumbe o ônus da prova no que tange ao descumprimento da obrigação, cabendo ao devedor demonstrar em sua defesa que o fato se deu em decorrência de caso fortuito ou força maior ou ainda por culpa exclusiva da vítima.³³

3.1.2 Responsabilidade Civil Extracontratual

Também se funda nos deveres gerais de abstenção ou omissão a que todos devem observar, como no caso dos direitos reais, dos direitos de personalidade e os direitos do autor.

Sendo decorrente de lesão a direito subjetivo, inexistindo entre ofensor e vítima qualquer relação contratual anterior que a possibilite, tem-se a responsabilidade extracontratual. É extremamente difícil, por vezes, estabelecer uma linha divisória

³³ DINIZ, *op. cit.*, p. 99.

perfeitamente nítida, quanto a determinadas situações, pois envolvem aspectos de natureza contratual e extracontratual, simultaneamente. A responsabilidade contratual não é elidida, por exemplo, pela culpa de terceiro.³⁴

Urge para a sua caracterização, que seja demonstrado, pela vítima, o dano, o ato ilícito e a relação de causalidade, para que o agente causador seja condenado na reparação dos prejuízos que causou.

A responsabilidade extracontratual também é conhecida como “Responsabilidade Delitual ou Aquiliana” que decorre da inobservância de norma jurídica.

No seu Curso de Direito Civil, no volume que trata da Responsabilidade Civil, a Professora Maria Helena Diniz afirma que:³⁵

A responsabilidade extracontratual é a oriunda da inobservância de previsão legal, ou seja, da lesão de um direito subjetivo, ou melhor dizendo, da infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, sem que haja nenhum vínculo contratual entre o agente causador do dano e a vítima.

Via de regra, a responsabilidade extracontratual será baseada na teoria da culpa, que deverá ser provada pelo lesado. Além disso, quanto ao agente causador do dano, poderá ser direta, caso o ato causador da lesão tenha sido praticado pela própria pessoa, ou indireta, caso seja resultado de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal, ou de animal, ou coisa inanimada sob a guarda do agente.

Uma pessoa pode causar prejuízo a outrem por descumprir obrigação contratual (dever contratual). Por exemplo: o ator que não comparece para apresentar o espetáculo contratado; o comodatário que não devolve a coisa que lhe foi emprestada porque, por sua culpa, ela pereceu. O inadimplemento contratual acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil brasileiro. Quando a responsabilidade não deriva de contrato, mas de infração ao dever de conduta (dever legal) imposto genericamente no art. 186 do mesmo diploma legal, diz-se que ela é *extracontratual* ou *aquiliana*.³⁶

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

³⁴ DINIZ, *op. cit.*, p. 100.

³⁵ DINIZ, *op. cit.*, p. 107.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 27.

Embora a consequência da infração ao dever legal e ao dever contratual seja a mesma (obrigação de ressarcir o prejuízo causado), o Código Civil brasileiro distinguiu as duas espécies de responsabilidade, acolhendo a teoria dualista e afastando a unitária. Disciplinou a *extracontratual* nos artigos 186 a 188, sob o título “Dos Atos Ilícitos”, complementando a regulamentação nos artigos 927 à 943, e a *contratual*, como consequência da inexecução das obrigações, nos artigos 395 à 401 e, 389 à 393, omitindo qualquer referência diferenciadora.³⁷

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

“**Art. 395** – *Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos e honorários de advogado*”.

3.1.3 Diferenças

a) na responsabilidade contratual, o inadimplemento presume-se culposos. O credor lesado encontra-se em posição mais favorável, pois só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida, sendo presumida a culpa do inadimplente (caso do passageiro de um ônibus que fica ferido em colisão deste com outro veículo, por ser contratual – contrato de adesão) a responsabilidade do transportador, que assume, ao vender a passagem, a obrigação de transportar o passageiro são e salvo a seu destino (cláusula de incolumidade); na *extracontratual*, ao lesado incumbe o ônus de provar culpa ou dolo do causador do dano (caso do pedestre que é atropelado por ônibus e tem o ônus de provar a imprudência do condutor);

b) a *contratual* tem origem na convenção, enquanto a *extracontratual* a tem na inobservância do dever genérico de não lesar outrem (*neminem laedere*);

c) a capacidade sofre limitações no terreno da responsabilidade *contratual*, sendo mais ampla no campo da *extracontratual*.³⁸

d) Outro elemento de diferenciação refere-se à capacidade do agente causador do dano. Exige-se agentes plenamente capazes ao tempo de sua celebração.

3.2 Responsabilidade Objetiva e Responsabilidade Subjetiva

³⁷ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 27.

³⁸ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 29.

3.2.1 Responsabilidade Subjetiva

A teoria da culpa ou *subjetiva* pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Dessa forma, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo ou a culpa em sentido estrito) passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

São três os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva apresentados pela doutrina francesa e que podem ser claramente identificados no artigo 186 do Código Civil:³⁹

a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”;

b) nexo causal, que vem expresso no verbo causar; e

c) dano, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”.

O Código Civil Brasileiro filiou-se à teoria subjetiva. É o que se pode verificar no art. 186 do CC (v. p. 26), que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano. A responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos.⁴⁰

No entanto, pela concepção clássica, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa⁴¹.

Diante da influência, principalmente do Direito Francês, foi adotada pela lei brasileira, a responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na chamada Teoria do Risco. Teoria que, com o advento do Código Civil de 2002, acabou sendo adotada de forma ampla.

3.2.2 Responsabilidade Objetiva

³⁹ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁰ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 24.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 38.

A lei impõe a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou *objetiva*, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria dita objetiva ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns casos, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível (responsabilidade independentemente de culpa).⁴²

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida (objetiva imprópria).

É o caso do art. 936 do CC⁴³, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem, mas lhe faculta a prova das excludentes ali mencionadas, com inversão do *ônus probandi*. Há casos em que se prescinde totalmente da culpa. São hipóteses de responsabilidade independentemente de culpa. Basta que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a *teoria do risco*. Para essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*, isto é, quem auferir os cômodos – lucros – deve suportar os incômodos ou riscos), ora mais genericamente, como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo, em razão de uma atividade perigosa, ora, ainda, como “risco profissional”, decorrente da atividade ou profissão do lesado, como ocorre nos acidentes do trabalho.⁴⁴

Rui Stoco ensina que:⁴⁵

⁴² GONÇALVES, *op. cit.*, p. 22.

⁴³ Ver item 3.2.2, p. 29, desta monografia.

⁴⁴ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁵ STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. 23ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 123.

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Podem ser lembrados como de responsabilidade objetiva, no Código Civil brasileiro, os artigos 932 e incisos, 936, 937 e 938, que tratam, respectivamente, da responsabilidade dos pais pelos filhos menores; do tutor e curador pelos pupilos e curatelados; do empregador por seus empregados, serviçais e prepostos; daqueles que se beneficiam gratuitamente de produto de crime; do dono do animal, do dono do prédio em ruína e do habitante da casa da qual caírem coisas.

“Art. 936 – O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior”.

“Art. 937 – O dono de edificação ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta”.

“Art. 938 – Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

Em diversas leis esparsas, a tese da responsabilidade objetiva foi sancionada: a Lei de Acidentes do Trabalho, o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei nº 6.453/77 (que estabelece a responsabilidade do operador de instalação nuclear), o Decreto legislativo nº 2.681, de 1912 (que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro), a Lei nº 6.838/81 (que trata dos danos causados ao meio ambiente), o Código de Defesa do Consumidor e outras.

Isso significa que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita a seus justos limites. Na realidade, as duas formas de responsabilidade conjugam-se e dinamizam-se. Sendo a teoria subjetiva insuficiente para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador e ao juiz, este na hipótese do parágrafo único do art. 927 do CC, fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção.⁴⁶

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 927 do CC:

⁴⁶ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 25.

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A Teoria da Responsabilidade Objetiva dispensa e prescinde não só da culpabilidade, como também da própria antijuridicidade. Não exige e nem impõe que o dever de reparar tenha como pressuposto um ato ilícito, ou, em outras palavras, que esteja condicionado a um comportamento antijurídico, reprovado pelo ordenamento jurídico.

Significa, portanto, que a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano (lícita ou ilícita), mas pela qualificação da lesão sofrida.⁴⁷

3.3 Excludentes da Responsabilidade Civil

Em algumas situações, a Lei excepciona o dever de indenizar pelo agente causador do dano. Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão do nexo causal, também chamadas de exclusão de responsabilidade.

Assim, causas de exclusão do nexo causal são casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente. Essa impossibilidade, de acordo com a doutrina tradicional, ocorre nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro⁴⁸ e, atuando exclusivamente no campo contratual, a cláusula de não indenizar.

O artigo 188 e incisos do Código Civil enumeram os atos causadores de danos que não são considerados atos ilícitos, quais sejam, em legítima defesa, no exercício regular do direito ou em estado de necessidade.

Art. 188 - Não constituem atos ilícitos:

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

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

A destruição ou a deterioração de coisa alheia constitui ato ilícito, porque a ninguém é permitido fazê-lo. No entanto, a lei, de forma excepcional, admite o procedimento de quem deteriora ou destrói coisa alheia com a finalidade de evitar mal

⁴⁷ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 7º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 82.

maior, contanto que as circunstâncias tornem o ato absolutamente necessário e não exceda os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade não é ato ilícito, nem por isso aquele que o praticou é desonerado do dever de reparar o prejuízo que causou. Não é porque a conduta é lícita, que necessariamente eu vou me isentar de responsabilidade. No estado de necessidade eu afasto a ilicitude, mas não a responsabilidade.

O art. 929 do Código Civil diz que se o dono da coisa destruída ou deteriorada não fosse culpado do perigo, teria direito de ser indenizado. E o art. 930 impõe ao autor do dano a obrigação de repará-lo, lhe reservando apenas ação regressiva contra o terceiro por culpa de quem ocorreu o perigo. Permite ainda a mesma ação regressiva ao autor do dano contra aquele em defesa de quem se causou o dano.

Essa solução do legislador segundo Silvio Rodrigues⁴⁹ não é boa, já que desencoraja aquele agente de praticar um ato nobre capaz de evitar um mal maior, já que mesmo tendo praticado um gesto heróico, terá de indenizar o prejuízo causado a pessoa ou ao dono da coisa que porventura tenha ficado destruída. Ou seja, tal fato exposto, demonstra a incoerência do legislador, já que ao mesmo tempo em que retira a ilicitude do ato cometido de um lado, lhe impõe a responsabilidade pelo gesto nobre de outro.

Jurisprudências:

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATO DE TERCEIRO.

COLISÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. EXCLUSÃO DA ILICITUDE. PERMANÊNCIA, TODAVIA, DA OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR OS DANOS. DIREITO DE REGRESSO.

I. A empresa cujo preposto, buscando evitar atropelamento, procede a manobra evasiva que culmina no abalroamento de outro veículo, causando danos, responde civilmente pela sua reparação, ainda que não se configure, na espécie, a ilicitude do ato, praticado em estado de necessidade.

II. Direito de regresso assegurado contra o terceiro culpado pelo sinistro, nos termos do art. 1.520 c/c o art. 160, II, do Código Civil.

III. Recurso especial conhecido pela divergência, mas improvido.⁵⁰ STJ – Resp 124527/SP.

⁴⁹ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁰ Resp 124527/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 04/05/00. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

3.3.1 Fato exclusivo da vítima

Nesse caso, deixa de existir a relação de causa entre o ato do agente e o prejuízo experimentado pela vítima, pois o evento danoso defluiu de sua culpa. O agente que causa diretamente o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo, realmente, falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo por aquela experimentado.⁵¹

Sergio Cavaliere⁵² afirma que: *“Para interrupção de nexo causal basta que o comportamento da vítima represente o fato decisivo do evento”*.

3.3.2 Fato de terceiro

Inicialmente caracteriza-se o terceiro nas causas de excludente de responsabilidade civil como sendo qualquer pessoa que não tenha nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado.

Aguiar Dias define terceiro como “qualquer pessoa além da vítima ou do responsável”.⁵³

Segundo Maria Helena Diniz:⁵⁴ *“A excludente da responsabilidade por fato de terceiro dependerá da prova de que o dano foi resultante de ato de terceiro, caso em que o ofensor ficará isento de qualquer responsabilidade”*.

Assim o ato de terceiro é a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima.

3.3.3 Caso fortuito ou força maior

Esses dois tipos de excludentes eliminam a responsabilidade diante de sua inevitabilidade, ou seja, ambos estão fora dos limites da culpa.

Estaremos diante de caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; já se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente (tempestades, enchentes, etc.), estaremos diante da força maior.

A imprevisibilidade é, portanto, elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito enquanto a inevitabilidade o é da força maior.⁵⁵

⁵¹ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 164.

⁵² CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 83.

⁵³ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 169.

⁵⁴ DINIZ, *op. cit.*, p. 84.

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 84.

Wanderby Panasco⁵⁶ explica que: *“Na avaliação da responsabilidade, existem situações tais que, a análise dos fatos e das condições a eles inerentes, mostra apenas a ocorrência de um fator súbito, imprevisto e fortuito”*.

No entendimento de Teresa Ancona Lopez⁵⁷, bastante próximo da teoria da responsabilidade objetiva: *“Cabe ao médico demonstrar a sua não-culpa ou ocorrência de fortuito ou força maior. O cliente (credor) só deve demonstrar o inadimplemento, isto é, que o resultado não foi alcançado”*.

A doutrina moderna costuma afirmar que o importante, hoje em dia, é se diferenciar o chamado caso fortuito interno do caso fortuito externo, que esse sim será sinônimo de força maior.

Caso Fortuito Interno seria todo acontecimento relacionado a pessoa do agente, dos bens animados ou inanimados que lhe pertençam ou relacionados a sua atividade que venham a causar dano a outrem.

Caso Fortuito Externo ou Força Maior seria todo acontecimento absolutamente estranho a pessoa ou patrimônio e a atividade do agente que venha a provocar determinado evento danoso.

Quando ocorrer prejuízo moral ou matrimonial e o juiz aplicar naquela hipótese os princípios da responsabilidade subjetiva, em que o dever de reparar o dano decorre de ato ilícito, de culpa portanto, de culpa provada ou presumida (*iuris tantum*), o caso fortuito interno ou externo exonera o agente do dever de indenizar. Porque caso fortuito e a força maior são causas de exclusão do nexo de causalidade.

Agora, se o magistrado aplica os princípios da responsabilidade objetiva que é baseada no risco da atividade do agente, e havendo o nexo causal entre esse risco e o dano, independentemente de culpa provada ou presumida, aquele que for apontado como responsável só se exonerará com a alegação de caso fortuito externo, ou seja, força maior, já que o caso fortuito interno não afasta o nexo de causalidade na responsabilidade objetiva.

⁵⁶ PANASCO, Wanderby Lacerda. **Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 51.

⁵⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. In CAHALI, Yussef Said (Coordenador). **Responsabilidade Civil: Doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 312-313.

3.3.4 Cláusula de não indenizar

Na esfera da responsabilidade contratual, observa-se a possível existência da cláusula de não indenizar que, como seu próprio nome diz, exclui a responsabilidade de indenização.

Ressalta-se ainda, para que esta cláusula seja válida a ponto de se excluir a responsabilidade de um das partes, será imprescindível a bilateralidade do consentimento, não podendo uma das partes fugir à responsabilidade pela mera declaração unilateral de sua vontade, sem a concordância da outra.⁵⁸

A cláusula de não indenizar afasta as conseqüências normais da inexecução de uma obrigação; a estipulação através da qual o devedor libera-se da reparação do dano, ou seja, da indenização propriamente dita.

Assim sendo, segundo José Aguiar Dias:⁵⁹

A cláusula ou convenção de irresponsabilidade consiste na estipulação prévia por declaração unilateral, ou não, pela qual a parte que viria a obrigar-se civilmente perante outra afasta, de acordo com esta, a aplicação da lei comum ao seu caso. Visa anular, modificar ou restringir as conseqüências normais de um fato da responsabilidade do beneficiário da estipulação. O médico já goza, de certo modo, de uma “cláusula tácita de irresponsabilidade”, dentro da margem de erro tolerada pela imperfeição da ciência médica. Portanto, até a medida onde a cláusula de não-indenizar poderia ser estipulada, ela já existe, não podendo ser convencionada fora de tais limites, haja vista o necessário respeito ao ser humano.

Jurisprudências:

*Condomínio de edifício de apartamentos.
É válida, em princípio, a cláusula da convenção condominial que exclui a responsabilidade do condomínio por danos e furtos de veículos estacionados na garagem.
(TJRJ – Ap. Cível 4.322/87 – 5ª C. Rel. Des. Barbosa Moreira)*

Nesse sentido, Rui Stoco assevera que:⁶⁰

É unânime o entendimento de que a cláusula de não indenizar não pode eximir o dolo do estipulante. Seria da maior imoralidade admitir-se a idéia de alguém fugir à responsabilidade pelo inadimplemento da avença, por sua deliberada e exclusiva decisão. Aliás, na hipótese a

⁵⁸ PANASCO, *op. cit.*, p. 56.

⁵⁹ DIAS, José de Aguiar. **Cláusula de Não Indenizar**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 237.

⁶⁰ STOCO, *op. cit.*, p. 228.

cláusula seria ineficaz em virtude do disposto no art. 126 do CC, que veda as condições potestativas.

“Art. 126 – Se alguém dispuser de uma coisa sob condição suspensiva, e, pendente esta, fizer quanto àquela novas disposições, estas não terão valor, realizada a condição, se com ela forem incompatíveis”.

CAPÍTULO III

4. RESPONSABILIDADE CIVIL NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

4.1 Considerações Gerais sobre a Responsabilidade Civil do Médico

Conforme já visto anteriormente, regra geral, todo aquele que causar dano a outrem deve repará-lo. Com os médicos não é diferente, devendo eles ressarcirem seus pacientes quando, no exercício de sua atividade, vierem a ocasionar danos aos mesmos.

No entendimento de Sergio Cavalieri:⁶¹

A responsabilidade médica é, de regra, contratual, em razão da forma como se constitui a relação paciente-médico. Normalmente o paciente procura o médico, escolhe o profissional de sua confiança, constituindo com ele um vínculo contratual. Resta, todavia, uma vasta área para a responsabilidade médica extracontratual, como por exemplo, nos casos de atendimento de emergência, estando o paciente inconsciente, ou quando o médico se recusa a atender ao paciente nesse estado emergencial, tratamento desnecessário, cirurgias sabidamente indevidas, experiências médicas arriscadas, etc...

Segundo Genival Veloso de França:⁶²

A responsabilidade médica pode ser definida como a obrigação que podem sofrer os médicos em virtude de certas faltas por eles cometidas no exercício de sua profissão, faltas essas que geralmente comportam uma dupla ação: civil e penal. Admitida, assim, a obrigação do médico de indenizar quando, no exercício de seu mister ocasionar ao seu paciente algum dano, passar-se-á a analisar os pormenores que emprestam à responsabilidade do facultativo feição peculiar.

Há, ainda, casos em que a responsabilidade médica é de inteira responsabilidade do Estado, caso o erro ou falha médica aconteça em hospital ou outro estabelecimento público, fundamentado no art. 37, § 6º da Constituição Federal:⁶³

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁶¹ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 272.

⁶² FRANÇA, *op. cit.*, p. 81.

⁶³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 44.

Quando um médico atende a um chamado de determinado paciente, automaticamente determina-se o nascimento de um contrato com o doente ou com a pessoa que o chamou, com o objetivo de cuidar do enfermo.

Estabeleceu-se, nesse contrato, uma obrigação de meio, onde o dever do médico não é o de cura, e sim o de prestar-lhes cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina. Há casos, entretanto, em que se estabelece obrigação de resultado como ocorre na cirurgia estética.

Wanderby Panasco entende que:⁶⁴

Quando o paciente procura ou solicita, espontaneamente a presença do médico, cria-se uma obrigação contratual expressa ou tácita, indiscutível. Nas condições em que o profissional clinica em hospitais de convênios, associados, atende uma emergência por solicitação de estranhos ou é avocado a hospital onde não tenha nenhuma vinculação empregatícia não se pode mais pensar numa obrigação contratual a não ser com o responsável do hospital, ou de quem solicitou a presença do profissional.

A natureza da responsabilidade civil médica contratual está estabelecida através de um contrato, ou seja, há uma obrigação de indenização, caso o serviço prestado venha a ser insatisfatório.

Será extracontratual ou *aquilianiana* a responsabilidade civil cujo nenhum liame existir entre o agente causador do dano e a vítima, até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar.⁶⁵

Todas as pessoas, antes de estabelecerem um pacto, têm, regra geral, a liberdade de aceitá-lo ou não, de acordo com as suas conveniências, podendo escolher com quem e quando pactuar, bem como estipular o conteúdo da avença, acertando as cláusulas contratuais da forma que melhor lhes convier, salvo casos especiais, como nos casos de contratos de adesão, e respeitando, outrossim, os preceitos de ordem pública.

Assim, no que tange à obrigação assumida, podem as partes estipular que o pacto dar-se-á por cumprido, bastando tão somente que um dos contratantes, que tenha por incumbência um fazer, realize-o do modo estipulado, não sendo necessário que se obtenha deste ato um resultado preestabelecido. Esse fazer configura-se em uma obrigação de meio, segundo a qual o pactuante que a assume deve empenhar-se para obter a satisfação do contrato, sem, contudo, dá-lo por certo.

⁶⁴ PANASCO, *op. cit.*, p. 10.

⁶⁵ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 27.

Sobre tal espécie de obrigação, leciona Yussef Said Cahali:⁶⁶

Obrigação de meio é aquela na qual o que se exige do devedor pura e simplesmente é o emprego de determinados meios sem ter em vista o resultado. É a própria atividade do devedor que está sendo objeto do contrato. Dessa forma a atividade médica tem de ser desempenhada da melhor maneira possível com a diligência normal dessa profissão para o melhor resultado, mesmo que não seja conseguido. O médico deve esforçar-se, usar de todos os meios possíveis para alcançar a cura do doente, apesar de nem sempre alcançá-la.

Na *obrigação de meio*, por exemplo, é o caso do médico que se obriga a envidar seus melhores esforços e usar de todos os meios indispensáveis à obtenção da cura do doente, mas sem jamais assegurar o resultado, ou seja, a própria cura.

A *obrigação de resultado*, por sua vez, é inerente às avenças onde o devedor só se livra de sua incumbência se o fim estabelecido no pacto for alcançado, tendo que suportar as conseqüências em ocorrendo o contrário.

Segundo Yussef Said Cahali:⁶⁷ “*A obrigação de resultado é aquela em que o devedor obriga-se a chegar a determinado fim, sem o qual não terá cumprido os seus deveres, caso em que estará obrigado a responder pelas conseqüências*”.

Ou seja, na obrigação de meio a finalidade é a própria atividade do devedor e na obrigação de resultado, o resultado propriamente dito, dessa atividade. No contrato estabelecido entre o médico e o paciente, a obrigação assumida pelo primeiro geralmente é de meio. Com efeito, o objeto do contrato firmado entre médico e paciente, em regra, não é a cura, mas a prestação de cuidados conscienciosos e atentos prestados pelo primeiro, não assumindo o mesmo o dever de obter a cura do segundo, nem a garantia de reabilitar sua saúde. Há que se ressaltar que, em determinadas especialidades, a obrigação assumida pelo facultativo é de resultado, cumprindo o mesmo o contrato apenas se o fim pré-estabelecido for realmente alcançado. Entre os especialistas, podem ser citados os cirurgiões plásticos, os anesthesiologistas, etc.

A conseqüência prática da distinção entre as obrigações de meio e de resultado encontra-se não somente no que tange ao próprio conteúdo do contrato, mas também no que concerne ao ônus da prova, quando o paciente sofrer algum dano em virtude da ação ou omissão médica. Assim, sendo a obrigação de meio, cabe ao paciente provar que o médico agiu sem a diligência dele esperada. Por outro lado, se a obrigação for de resultado,

⁶⁶ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 40.

⁶⁷ CAHALI, *op. cit.*, p. 46.

incumbe ao facultativo provar a existência de alguma causa excludente de responsabilidade, uma vez que, em tais casos, há contra o médico uma presunção de culpa.⁶⁸

4.2 A Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil do Médico

A natureza jurídica da responsabilidade médica, enquanto espécie de responsabilidade profissional e em relação à responsabilidade dos médicos e cirurgiões em geral, não é de caráter extranegocial.

A doutrina brasileira é unânime em afirmar que na realidade trata-se de responsabilidade de natureza contratual. Sendo a natureza da obrigação médica de caráter negocial, é importante determinar o momento do nascimento deste contrato.⁶⁹

A relevância prática da distinção entre responsabilidade contratual e responsabilidade por ato ilícito é que nesta, salvo exceção expressa em lei, sempre há o dever de a vítima comprovar a coexistência de todos os elementos que caracterizam o dever de indenizar, ou seja: o ato ou omissão da parte, o elemento subjetivo (dolo ou culpa) e o nexo causal. Vale dizer, o ônus de comprovar a responsabilidade do suposto causador do dano por ato ilícito é da vítima.

No campo da responsabilidade contratual, por outro lado, deve-se distinguir os contratos que regulam uma obrigação de meio, e os que regulam uma obrigação de resultado.

Elenca Miguel Kfoury⁷⁰ que do contrato médico advém certos deveres implícitos a serem observados, quais sejam:

- a) o dever de zelo, cuja inobservância importa em abandono, negligência. Tal dever encontra-se presente nos arts. 2º, 57 e 61 do Código de Ética Médica;
- b) o de informar e aconselhar o paciente quanto às preocupações sobre o seu estado, bem como indicar o tratamento adequado e dar ciência direta ao paciente dos riscos que corre, salvo quando tais informações possam causar-lhe dano, hipótese em que as informações devem ser levadas ao conhecimento do representante legal ou da família (art. 59 do Código de Ética Médica);
- c) o dever de abstenção de atos que impliquem em abuso ou desvio de poder (arts. 49, 53, 67, 68 e 70 do Código de Ética Médica);
- d) o dever de moralidade na atividade médica (arts. 63 e 65 do Código de Ética Médica);
- e) dever de moderação no diagnóstico ou prognóstico (art. 60 do Código de Ética Médica);
- f) dever de abstenção de delegação de atribuições exclusivas da medicina a outros profissionais (art. 30 do Código de Ética Médica).

⁶⁸ CAHALI, *op. cit.*, p. 48.

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 371.

⁷⁰ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 122.

Maria Helena⁷¹ descreve: “O médico que atende a um chamado determina desde logo o nascimento de um contrato com o doente ou com a pessoa que o chamou em benefício do enfermo”.

O contrato médico poderá abranger, ainda, um contrato de assistência médico-hospitalar, que se inclui a internação em casa de saúde ou clínica, e ainda, o fornecimento de alimentos.

Quanto ao caso de obrigação de resultado, a vítima da lesão terá a seu favor uma presunção de que o profissional é culpado, cabendo a este fazer a prova de que não agiu com imperícia, imprudência ou negligência. Assim sendo, a culpa é a modalidade menos grave do elemento psicológico – normativo da culpabilidade.

Alberto Bittar ensina que:⁷²

- a) *Consiste a culpa em praticar voluntariamente, sem a atenção ou o cuidado devido, um ato do qual decorre um resultado definido na lei como crime, que não foi querido nem previsto pelo agente, mas que era previsível;*
- b) *A conduta culposa pressupõe: ato consciente, voluntário, contrário ao dever de atenção ou cuidado, impostos pela norma. É evento involuntário, previsto em lei como criminoso, que não foi previsto, mas que poderia e deveria sê-lo;*
- c) *O ato negligente caracteriza-se pela inação, indolência, inércia, passividade do agente;*
- d) *A conduta imprudente exige sempre a presença da intempestividade, precipitação, insensatez ou inconsideração do agente. Ela, ao contrário do ato negligente tem “ad eternum” caráter comissivo;*
- e) *A imperícia é o resultado da falta de observação das normas, por despreparo prático ou por insuficiência de conhecimentos técnicos do agente. É a carência de aptidão, prática ou teórica, para o desempenho de uma tarefa técnica.*

A culpa admite as seguintes modalidades: a negligência, a imprudência e a imperícia. Geralmente, os atos delitivos cometidos pelo profissional médico são de natureza culposa.⁷³

É por isso que ressalta ser de suma importância a verdadeira configuração técnica dos elementos que configuram essa forma de culpabilidade.

É a falta de observância aos deveres que as circunstâncias exigem um ato omissivo. Caracteriza-se pelo abandono ao doente, omissão de tratamento, negligência de um médico

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 475, vol. II.

⁷² BITTAR, Carlos Alberto. **A Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 121.

⁷³ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 22.

pela omissão de outro, esquecimento de corpo estranho em cirurgia. Quando o médico age sem a cautela necessária, realiza-se a modalidade culposa da imprudência.⁷⁴

4.3 Cirurgia Plástica Estética – Obrigação de Resultado ou de Meio?

Importa nessa especialidade, distinguir a cirurgia *estética corretiva da estética embelezadora*.

A primeira tem por finalidade corrigir deformidade física congênita ou traumática. O paciente, por exemplo, tem o rosto cortado, às vezes, deformado, em acidente automobilístico; casos existem de pessoas que nascem com deformidade da face e outras com defeitos físicos, sendo então, recomendável a cirurgia plástica corretiva. O médico, nesses casos, por mais competente que seja, nem sempre pode garantir, nem pretender, eliminar completamente o defeito. Sua obrigação, por conseguinte, continua sendo de meio, e assim tudo fará para melhorar a aparência física do paciente, minorar-lhe o defeito, sendo necessárias, sucessivas cirurgias corretivas.⁷⁵

Já a estética embelezadora ocorre nos casos de pessoas sadias, que desejam melhorar sua aparência e conseqüentemente sentir-se psicologicamente melhor. Assim o cirurgião estético intervém não para restabelecer a saúde do paciente, mas sim para lhe proporcionar um conforto estético.

Dentro do conteúdo das obrigações positivas - onde se exige do devedor um comportamento ativo de dar ou de fazer alguma coisa, são reconhecidas duas modalidades de obrigações: a de meios e a de resultado.

Na primeira, existe o compromisso da utilização de todos os recursos disponíveis para se ter um resultado, sem, no entanto, ter a obrigação de alcançar esse êxito. Busca-se, é claro, um resultado, mas caso o mesmo não ocorra e inexistir culpa do devedor, não há o que cobrar. A relação entre o médico e o paciente se faz pela obrigação de dar a este um tratamento adequado, ou seja, um tratamento de acordo com as disponibilidades da ciência médica, com os recursos disponíveis e com as condições específicas e circunstanciais de cada caso. Esta obrigação de diligência é uma obrigação geral que serve de fundamento a todos os contratos.

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 523, vol. II.

⁷⁵ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 380.

Já na obrigação de resultado a prestação do serviço tem um fim definido. Se não houver o resultado esperado, há inadimplência e o devedor assume o ônus por não satisfazer a obrigação que prometeu.

No campo médico, a noção geral é que os contratos regulam sempre obrigações de meio onde o próprio empenho do profissional é o objeto do contrato, sem compromisso de resultado. Com efeito, não se pode exigir do médico, pela própria natureza de suas intervenções, que seja garantido determinado resultado prático. O corpo humano apresenta muitas peculiaridades que torna impossível qualquer garantia. Não há o compromisso de curar, mas, tão somente, o de proceder de acordo com as regras, os métodos da profissão e usar de todos os recursos necessários e disponíveis.

Desse entendimento, depreende-se que para o paciente a vantagem é limitada para obter indenizações médicas, pois, ao contratar com este, o paciente não obtém o compromisso de, ao final do tratamento ou cirurgia, ficar curado do mal que lhe aflige. E se não o fica, não pode vir a imputar ao médico a pecha de inadimplente. Dessa forma, a obrigação médica é de meio e não de resultado.

Não obstante, mesmo na medicina há contratos que regulam obrigações de resultado.

Segundo Sálvio Figueiredo⁷⁶: *“Tem-se por obrigações de resultado a assumida visita médica, a de vacinação, de transfusão de sangue, de segurança dos instrumentos usados na realização do ato médico, o raio X, os exames biológicos etc”*.

O mesmo já não ocorre com a cirurgia estética embelezadora. O ponto que gera maior controvérsia, porém, é o da definição da responsabilidade dos cirurgiões plásticos, notadamente nas cirurgias plásticas estéticas. O objetivo do paciente neste tipo de cirurgia é melhorar a aparência, corrigir alguma imperfeição física – afinar o nariz, eliminar as rugas do rosto, uma lipoaspiração, etc. Nesses casos, não há dúvida, o médico assume o resultado pretendido. Se esse resultado não é possível, deve-se desde logo alertá-lo e se negar a realizar a cirurgia.

O trabalho do cirurgião plástico situa-se na maioria das vezes na denominada obrigação de resultado. O dever desse profissional é alcançar o resultado pretendido por seu cliente, que gasta parte do seu patrimônio para embelezar-se e tornar-se mais desejável aos olhos do grupo social que frequenta, ficando automaticamente responsabilizado caso

⁷⁶ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Responsabilidade Civil do Médico, In Direito e Medicina**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2000. p 188.

esse resultado não se verifique. O médico, nessa hipótese, não fica limitado ao dever de cuidado e adequação dos conhecimentos técnicos em determinado tratamento; terá, ainda, que atingir a finalidade para a qual foi contratado, visto que ninguém em sã consciência desembolsaria suas economias apenas para aventurar-se a ficar mais feio ou permanecer com incômodas imperfeições em seu corpo.⁷⁷

O cirurgião plástico especializado em Cirurgia estética embelezadora tem como propósito melhorar a aparência do paciente e caso não obtenha sucesso em sua empreitada, por imperícia ou negligência, lhe causa lesões, e assim passa a responder civilmente pelos danos ocasionados.

A prevalecer tal idéia, diante de um mau resultado, qualquer que sejam suas causas, a vítima tem o direito de fazer-se indenizar sempre.

Sergio Cavalieri Filho elenca:⁷⁸

No caso de insucesso na cirurgia estética, por se tratar de obrigação de resultado, haverá presunção de culpa do médico que a realizou, cabendo-lhe elidir essa presunção mediante prova da ocorrência de fator imponderável capaz de afastar o seu dever de indenizar.

Segundo Maria Helena Diniz:⁷⁹

A obrigação de resultado é aquela em que o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional. Tem em vista o resultado, em si mesmo, de tal sorte que a obrigação só se considerará realizada com a efetiva produção do resultado colimado.

Jurisprudências:

Em caso de cirurgia plástica, ninguém se submete a processo físico doloroso sem a expectativa de êxito na intervenção. Possível a reparação quando, concluída a operação, verifica-se a existência de dano estético. Apelo improvido. Sentença mantida. Decisão unânime. (TJRS – Ap. Cível 70001534692 – 10ª Câmara Cív. – Rel. Des. Jorge Alberto S. Pestana – j. 25.10.01 – v. u.)

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 380.

⁷⁸ *Idem*, *op. cit.*, p. 381.

⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 202, vol. II.

Jurisprudências:

Danos materiais e morais decorrentes de cirurgia estética mal sucedida. Fundada suposição de imperícia.

Obrigação de resultado, de acordo com o estágio de desenvolvimento das técnicas cirúrgicas, ou dever do médico de alertar o paciente da probabilidade de resultado negativo – Improvimento da apela o dos réus.

Provimento do recurso adesivo da autora.

(TJSP – Ap. C v. 17.544-4 – 2  Câm. de Direito Privado – Rel. Des. Lino Machado – j. 07.04.98)

Responsabilidade Civil do Médico – Dano Est tico decorrente de cirurgia plástica – Obrigac o de Resultado.

A o de Indeniza o por danos decorrentes de cirurgia plástica nos seios e no abd men – Resultado não atingido satisfatoriamente – Perda de um dos mamilos – Se a obriga o   de resultado, e não de meio, aquele vincula-se ao médico – Prova dos autos não conclusiva quanto   culpa e   ocorrência de força maior.

Procedência do pedido para condenar os réus ao pagamento das despesas necessárias   realiza o de novas opera es de reparac o das lesões – Verba que se concede de dano estético, arbitrada, no caso, em 50 pisos nacionais de s lario.

(TJRJ – Ap. Cível 4.723/89 – 5  C. Rel. Des. Humberto Manes)

Na opinião de Carmen Stela Afonso:⁸⁰

Contratada cirurgia estética embelezadora, o cirurg o assume obriga o de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não-cumprimento da mesma obriga o, tanto pelo dano material quanto pelo moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito.

Caio Mario da Silva Pereira menciona que:⁸¹

As pessoas têm o direito de cuidar de sua aparência do mesmo modo que da sua saúde, e o médico que a isto se dedica recebe o mesmo tratamento que outro qualquer facultativo, mas que duas considera es merecem ser salientadas. A primeira, de cunho geral   que o médico deve aconselhar apontando os riscos do tratamento e os riscos cirúrgicos, se for o caso, em razão inclusive das condi es pessoais do paciente. O cirurg o estético está subordinado, como qualquer outro, ao disposto no art. 951 do Código Civil brasileiro, respondendo pelo ato de que possa resultar a morte ou incapacita o do operado, por imprudência, imperícia ou negligência. Em segundo,   que a cirurgia plástica estética gera obriga o de resultado e não de meio. Com a cirurgia estética, o cliente tem em vista corrigir uma imperfei o ou melhorar a aparência. Ele não   um doente, que procura tratamento, e o médico não se engaja na sua cura. O profissional está empenhado em proporcionar-lhe o resultado pretendido, e se não tem condi es de consegui-lo não deve efetuar a interven o.

⁸⁰ AFONSO, Carmem Stela. **Responsabilidade Civil, Atividade Médico Hospitalar**. 2  ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 1996. p. 55.

⁸¹ PEREIRA, op.cit., p. 157.

No entanto, a tendência atual se encaminha no sentido de reversão dessa orientação. A constatação que está por trás disso, tomada com base, sobretudo, na doutrina francesa, é a de que “a obrigação a que está submetido o cirurgião plástico não é diferente daquela dos demais cirurgiões, pois corre os mesmos riscos e depende da mesma álea”.⁸² Isso independentemente dos motivos que levaram o paciente a se submeter ao procedimento cirúrgico.

A corrente liderada pelos Ministros Rui Rosado Aguiar Júnior (STJ) e Carlos Alberto Menezes Direito (STF) considera como obrigação de meio a advinda de procedimentos e cirurgias plásticas com finalidade especificamente estética.

O argumento que enseja esse posicionamento é o de que a cirurgia plástica é um ramo da cirurgia geral, estando ambas sujeitas aos mesmos imprevistos e insucessos, não sendo possível, assim, punir mais severamente o cirurgião plástico do que o cirurgião geral, haja vista pertencerem à mesma área de atuação profissional.

Na opinião de Nestor José Foster:⁸³

[...] a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico. [...] A reação do organismo é a mesma se a questão é reparadora ou estética. A biologia não cogita de distinções em tais situações. Para a natureza, a intervenção reparadora ou estética apresenta as mesmas características invasoras e agressivas. Não importa a finalidade.

Essa evolução de pensamento tem se dirigido no sentido de considerar que a principal peculiaridade da responsabilidade em que incorre um cirurgião plástico, não é uma mudança em sua natureza (resultado, em lugar de meios), mas apenas o

[...] recrudescimento dos deveres de informação, que deve ser exaustiva, e de consentimento, claramente manifestado, esclarecido, determinado. [...] A falta de uma informação precisa sobre o risco, e a não obtenção de consentimento plenamente esclarecido, conduzirão eventualmente à responsabilidade do cirurgião, mas por descumprimento culposo da obrigação de meios.⁸⁴

Ou seja, uma vez que o cirurgião esclarece, de maneira exaustiva, o paciente a respeito de todos os riscos inerentes ao procedimento cirúrgico a que ele se submeterá, e uma vez que aceitos pelo paciente tais riscos, o médico empenhe no procedimento a

⁸² AGUIAR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 39.

⁸³ FOSTER, Nestor José. “Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios?”, in AJURIS – Revista da associação dos juizes do RS, 1997, p. 411.

⁸⁴ AGUIAR, *op. cit.*, p. 39.

melhor técnica exigível na época em que a cirurgia é promovida, não deve ser possível responsabilizá-lo por ocorrências alheias à sua vontade que comprometam o resultado almejado para a cirurgia.

Essa idéia ainda não está consolidada na jurisprudência. Há diversos precedentes nos quais se estabelece que a obrigação do cirurgião plástico é sempre de resultado, e não de meio. Nesse sentido, podem ser citados os julgamentos dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 1999.01.5004091-6 (DJ de 14/8/2002); da Apelação Cível nº 1999.01.1028657-9 (DJ de 15/8/2001), ambos do Distrito Federal; a Apelação Cível nº 2005.001.24746 (julgado em 13/9/2005), do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; entre outros.⁸⁵

A análise dos acórdãos, mesmo em relação aqueles que atribuíram ao cirurgião plástico obrigação de resultado, demonstra a importância que há, para a exclusão da responsabilidade médica, do dever de informação.

Há um julgado de São Paulo no qual se condenou o cirurgião plástico a indenizar a vítima que, numa cirurgia pra redução dos seios, apresentou quadro grave de quelóide. O fundamento do acórdão não foi, pura e simplesmente, a obrigação de indenizar pela impossibilidade de obtenção do resultado, mas a previsibilidade da ocorrência da quelóide, dadas as características de pele da vítima. Assim, competiria ao médico tê-la alertado do fato, e não realizar a cirurgia.

Jurisprudências:

*Recurso – Apelação – Ação de indenização por responsabilidade civil
Ação de indenização por responsabilidade civil A autora submeteu-se a duas intervenções cirúrgicas realizadas pelo réu, sendo a primeira para a redução das mamas e a outra para remoção das cicatrizes existente em razão da precedente – Aduz que a primeira cirurgia feita quando ainda menor, com quatorze anos de idade, em vez de corrigir o tamanho de seus seios, resultou conseqüências desastrosas, pois ficaram assimétricos, deformados e com cicatrizes – A Segunda foi realizada na tentativa de solução do problema, mas as cicatrizes aumentaram, inclusive impossibilitando-a de amamentar sua filha – Apesar da medicina não ser uma ciência exata, há entendimento de que, em cirurgias de caráter estético, existe dever de resultado e, na hipótese em testilha, considerando-se a pele e raça da apelante, com tendências a formação quelodiana das cicatrizes, impunhase ao profissional alertá-la previamente deste fato e não realizar a intervenção cirúrgica – Ora, se havia essa propensão genética, logicamente, a cirurgia estética não era*

⁸⁵ANDRIGHI, Fátima Nancy. Ministra do STJ, Palestra proferida na XIX Jornada Centro-Oeste de Cirurgia Plástica realizada em Brasília, em 16/03/2006.

recomendada, posto que com a formação dos quelóides, o resultado, por certo, não seria favorável – Neste aspecto é que ocorreu a culpa por imprudência na indicação da cirurgia.
(Ap. Cív. 140.469-4, julgado em 3/6/2003)

No Superior Tribunal de Justiça, pode-se dizer que ainda prevalece a tese de que é de resultado a obrigação assumida pelo cirurgião plástico.

Jurisprudências:

O profissional que se propõe a realizar cirurgia, visando a melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação dos riscos. Responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível o que lhe cabe provar.⁸⁶ STJ-Ag Rg Ag. n° 37.060/RS.

CIVIL – CIRURGIA ESTÉTICA – OBRIGAÇÃO DE RESULTADO – INDENIZAÇÃO – DANO MATERIAL E DANO MORAL.

I – Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume a obrigação de resultado sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo dano moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito.⁸⁷ STJ-RESP 10.536/ RJ.

Todavia, a questão ainda suscita, e provavelmente continuará a suscitar debates calorosos.

A título exemplificativo, pode-se citar o julgamento, em 31/5/1999, do REsp n° 81.101/PR, 3° Turma da qual foi relator o Ministro Waldemar Zveiter⁸⁸. Não obstante nesse precedente o STJ tenha definido ser de resultado, e não de meio, a obrigação assumida pelo cirurgião plástico, o extenso e laborioso voto proferido pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito trouxe valiosos argumentos em defesa da tese contrária (obrigação de meio) ressaltando o papel que o dever de informação desempenha nessas hipóteses.

⁸⁶ AgRg no Ag 37060/RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 28/11/1994. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 29/10/2008.

⁸⁷ Resp 10536/RJ, Rel. Min. Dias Trindade, DJ 21/06/91. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 381.

Na opinião do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

[...] A orientação vigente na França, na doutrina e na jurisprudência, se inclina por admitir que a obrigação a que está submetido o cirurgião plástico não é diferente daquela dos demais cirurgiões, pois corre os mesmos riscos e depende da mesma âlea. Seria, portanto, como a dos médicos em geral, uma obrigação de meios. A particularidade reside no recrudescimento dos deveres de informação, que dever se exaustiva e de consentimento.

[...] E assim é, na medida em que as cirurgias são uma forma de tratamento do qual uma parte importante é um conjunto para a obtenção do melhor resultado possível, acompanhado da mais competente e ampla informação sobre seus efeitos e resultados previsíveis.

Em qualquer das sub-especialidades cirúrgicas exige-se um profissional habilitado, agindo com perícia, prudência e diligência em todas as etapas de sua atuação, de forma compatível a outro profissional atuando nas mesmas circunstâncias.

Pela própria natureza do ato cirúrgico, cientificamente igual, pouco importando a sub-especialidade, a relação entre o cirurgião e o paciente está subordinada a uma expectativa do melhor resultado possível, tal como em qualquer situação terapêutica, muito embora haja melhor resultado 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 comportamento do paciente, a reação metabólica, ainda que cercado o ato cirúrgico de todas as cautelas possíveis, a saúde prévia do paciente, a sua vida pregressa. 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 profissional e da diligência, perícia e prudência com que realize o ato cirúrgico.⁸⁹

Concluindo, o fato é que o dever de informação desempenha um papel central. Tal dever tem de ser cumprido de maneira estrita pelo cirurgião. Trata-se do aspecto mais importante para a preparação de uma cirurgia plástica estética (aliado, naturalmente, a todas as cautelas que a técnica médica demanda antes como solicitação e análise de exames laboratoriais, durante, e após o ato cirúrgico).

O paciente deve estar informado, não apenas sobre quais os riscos que estão presentes na cirurgia a qual pretende se submeter, como também qual o melhor resultado que pode esperar, dentro das variações a que, naturalmente, se submete a cirurgia estética. A preocupação de informar não pode ser jamais, colocada de lado pelo cirurgião plástico. E, naturalmente, dada a importância desse dever, é imprescindível que a plena informação do paciente esteja documentalmente comprovada, da forma mais completa possível. Esse é um dos caminhos que deve seguir o cirurgião cauteloso para que tenha argumentos fortes para defender a correção de seu procedimento em eventuais controvérsias judiciais.

⁸⁹ Resp 81101/PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 13/04/99. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 29/10/2008.

4.4 Responsabilidade Civil Médica e o Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990) prevê, no artigo 14, a responsabilidade por danos causados a consumidores por serviços prestados de modo defeituoso. Tal dispositivo legal consagra a responsabilidade objetiva e traz em seu *caput*, a seguinte redação:

“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 e inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Como o sistema do Código de Defesa do Consumidor é o da responsabilidade objetiva, para abrir uma exceção em favor dos profissionais liberais foi necessário uma regra expressa.

Diz o parágrafo 4º do artigo 14 que *“A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.*

E como se justifica aqueles casos, em que o profissional (médico) assume uma obrigação de resultado, em face da responsabilidade subjetiva estabelecida no parágrafo 4º do mesmo diploma legal?

A indagação só cria embaraço para aqueles que entendem que a obrigação de resultado sempre gera responsabilidade objetiva. Todavia, a obrigação de resultado em alguns casos apenas inverte o *ônus da prova* quanto à culpa; a responsabilidade continua sendo subjetiva, mas com culpa presumida.

O Código do Consumidor não criou para os profissionais liberais nenhum regime especial, privilegiado, limitando-se a afirmar que a apuração de sua responsabilidade continuaria a ser feita de acordo com o sistema tradicional, baseado na culpa. Logo, continuam a ser-lhes aplicáveis as regras da responsabilidade subjetiva com culpa provada nos casos em que assumem *obrigação de meio*; e as regras da responsabilidade subjetiva com culpa presumida nos casos em que assumem *obrigação de resultado*.⁹⁰

Os profissionais liberais (médicos), como prestadores de serviços que são, não estão fora da disciplina do Código de Defesa do Consumidor. A única exceção que se lhes

⁹⁰ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 493.

abriu foi quanto á responsabilidade objetiva. Assim estão subordinados aos demais princípios do Código como informação, transparência, boa-fé, inversão do ônus da prova etc.

Teresa Ancona Lopez⁹¹ disserta:

Quando alguém, que está muito bem de saúde, 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 se não for para um determinado resultado, isto é, a melhoria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristezas.

Vale ressaltar que antes da homologação do Código de Defesa do Consumidor, já a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal dispunha sobre a responsabilidade do patrão (empregador) pelo dano causado a alguém por um de seus empregados.⁹²

“Súmula 341 do STF – É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

4.5 Inversão do ônus da prova

Não se olvide que o médico é prestador de serviço pelo que, não obstante subjetiva a sua responsabilidade, está sujeito à disciplina do Código de Defesa do Consumidor.

Nele, apesar de se concretizar a responsabilidade subjetiva do profissional da medicina, existe a possibilidade da inversão do ônus da prova. Esta inovação foi de suma importância ao instituto da responsabilidade civil.

Pode, conseqüentemente, o juiz, em face da complexidade técnica da prova da culpa, inverter o ônus dessa prova em favor do consumidor, conforme autoriza o artigo 6º, VIII do CDC:

A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Os Tribunais, em sua maioria, têm entendido que, nos casos das cirurgias plásticas estéticas, as obrigações são de resultado. Todavia, existe ainda uma minoria, que defende que a cirurgia plástica estética seria uma obrigação de meio por entender que o comportamento da pele humana é imprevisível.

⁹¹ LOPES, Teresa Ancona. **O Dano Estético**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 91.

⁹² CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 465.

A dificuldade do autor em conseguir provar o erro médico torna muitos profissionais livres das sanções impostas pela justiça. A saída para esse problema talvez esteja em considerar a aplicação da inversão do ônus da prova, como vem ocorrendo com frequência nos casos de cirurgia plástica estética.

Jurisprudências:

EMENTA: INDENIZATÓRIA - RELAÇÃO DE CONSUMO - REQUISITOS LEGAIS - POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CIRURGIA REPARADORA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - RESPONSABILIDADE DO MÉDICO E DO HOSPITAL - FALTA DE PROVA DA CULPA - UTILIZAÇÃO ADEQUADA DAS TÉCNICAS E MÉTODOS - IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. Na ação que versar sobre relação de consumo, inverte-se o ônus da prova, se caracterizada a hipossuficiência do consumidor ou a verossimilhança das suas alegações. O cirurgião plástico somente pode ser responsabilizado pelo insucesso da cirurgia reparadora, consubstanciada como obrigação de meio, caso não se utilize das técnicas e dos métodos indicados para o seu procedimento. O médico cirurgião ou o nosocômio não agindo com imperícia, com imprudência ou negligentemente, não se sujeitam a indenizar a paciente não satisfeita com o resultado da cirurgia reparadora, por caracterizar-se como obrigação de meio.

TJ-MG Apelação Cível Nº 1.0479.03.051362-2/002 – Rel. Des. José Amâncio – j. 29/08/2007.

Portanto, no tocante ao consumidor, a inversão representa a isenção de um ônus; já quanto à parte contrária, a criação de um novo ônus probatório, que se acrescenta aos demais existentes desde o início do processo e oriundos do art. 333 do Código de Processo Civil.

A hipossuficiência de que fala o Código não é apenas econômica, mas também técnica, de sorte que, se o consumidor não tiver condições econômicas ou técnicas para produzir a prova dos fatos constitutivos de seu direito, poderá o juiz inverter o ônus da prova a seu favor.⁹³

Não se trata de prova robusta e definitiva, mas da chamada prova de primeira aparência⁹⁴, prova de verossimilhança, decorrente das regras da experiência comum, que permite um juízo de probabilidade.

⁹³ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 377.

⁹⁴ *Idem*, *op. cit.*, p. 492.

4.6 Dano Estético

O dano estético, expressamente previsto no art. 949 do CC, configura-se quando a vítima sofre ofensa corpórea que lhe deixa lesão ou outra ofensa. Tome-se como exemplo a deformação no rosto de atriz, manequim ou ator. Não se trata de uma terceira espécie de dano – além do dano material e moral – mas apenas um aspecto deste último. O que se indeniza a título de dano estético é a dor, o vexame, a humilhação decorrente da deformidade física, do aleijão, e isso nada mais é que um aspecto do dano moral.⁹⁵

Dispõe o art. 949 do CC:

“ No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas de tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido ”.

A lesão ou outra ofensa à saúde pode acarretar para a vítima dano patrimonial, decorrente da redução da sua capacidade laborativa – a atriz não mais pode exercer a sua profissão – como ainda dano moral – vexame, humilhação. Em casos tais a doutrina e a jurisprudência e a própria lei admitem a cumulação do dano material e estético, aspecto do dano moral. O que não é admissível, *data venia*, é a cumulação do dano estético com o moral, porque, sendo aquele um aspecto deste, a cumulação constituirá *bis in idem*.⁹⁶

Jurisprudências:

CIVIL. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E DANO MORAL.

Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo moral, decorrente da deformidade estética, salvo por força maior ou caso fortuito.⁹⁷

STJ-Resp 10.536/RJ.

Nesse mesmo sentido a resolução nº 09 aprovada por unanimidade no IX Encontro dos Tribunais de Alçada realizado em agosto de 1997, em São Paulo: *“O dano moral e*

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 115.

⁹⁶ *Idem, op. cit.*, p. 114.

⁹⁷ Resp 10536/RJ, Rel. Min. Dias Trindade, DJ 21/06/91. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

dano estético não se cumulam, porque ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral”.

Entretanto, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que inicialmente firmara-se no sentido de que *"o dano estético subsume-se no dano moral"* (4ª Turma, REsp. 56.101-9-RJ, Rel. Min. Fontes de Alencar, AC. 25-04-95, RSTJ 77/246), evoluiu na direção oposta, passando a admitir a acumulação do dano estético com o dano moral.

Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, “as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado”.⁹⁸

Assim é possível a cumulação de indenização por dano estético e moral, ainda que derivados de um mesmo fato, desde que os danos possam ser reconhecidos automaticamente, ou seja, devem ser passíveis de identificação separada.

Jurisprudências:

*Ementa responsabilidade civil. indenização por danos sofridos em consequência de infecção hospitalar. culpa contratual. danos moral e estético. cumulabilidade. possibilidade. precedentes. recurso desprovido. III- Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das turmas que integram a seção de direito privado deste tribunal as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado*⁹⁹. STJ - REsp 116372-MG.

Prevaleceu na Corte Superior o entendimento de que o dano estético é algo distinto do dano moral, correspondendo o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa, ou seja, da deformidade a ele causada; e o segundo ao sofrimento mental, dor da alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida. Um é de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo; outro é visível, porque concretizado na deformidade.¹⁰⁰

Jurisprudências:

Responsabilidade Civil. Acidente de Trânsito. Amputação de parte do membro inferior. Ação de Indenização. Danos morais e estéticos.

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 115.

⁹⁹ Resp 116372/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/11/97. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

¹⁰⁰ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, 115.

Cumulação. Possibilidade. Dissídio Jurisprudencial. Incidência Súmula 83/STJ. Lucros cessantes. Dissídio Jurisprudencial que não restou configurado.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro, a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis.¹⁰¹ STJ - Resp nº 401.124/BA.

CIVIL. DANOS ESTÉTICOS E MORAIS. CUMULAÇÃO. Os danos estéticos devem ser indenizados independentemente do ressarcimento dos danos morais, sempre que tiverem causa autônoma. Recurso especial conhecido e provido¹⁰². STJ - REsp 533328/MG.

Cavaliere sustenta que o dano estético nada mais é que um agravamento do dano moral. E assim deveria ser quantificado dentro do dano moral sob pena de haver *bis in idem*. O que se contrapõe ao entendimento hoje do Superior Tribunal de Justiça.

O próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, hoje, mesmo em relação aos desembargadores que pensam diferente, estão proferindo decisões quantificando o dano moral e o dano estético em separado com a finalidade de não possibilitar o manejo do Recurso Especial.

Na opinião de Sergio Cavaliere Filho:¹⁰³

Embora tenha acolhido esse entendimento como julgador para evitar desnecessários recursos especiais, em sede doutrinária continuo convicto de que o dano estético é modalidade do dano moral e que tudo se resume a uma questão de arbitramento. Em razão da sua gravidade e da intensidade do sofrimento, que perdura no tempo, o dano moral deve ser arbitrado em quantia mais expressiva quando a vítima sofre deformidade física.

¹⁰¹ Resp 401124/RJ, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 05/10/2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

¹⁰² Resp 533328/RJ, Rel. Min. Ary Pargendler, DJ 29/11/2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 115.

5. CONCLUSÃO

Conforme dito na introdução, o cirurgião plástico vem causando uma certa preocupação por parte daqueles que depositam nesses profissionais sua credibilidade e confiança, pois nem sempre o resultado tem sido satisfatório.

O presente estudo trata da responsabilidade civil do médico, mostrando sua evolução no contexto histórico e seu significado literário e doutrinário, onde o direito busca permanentemente estar em conformidade com as mudanças sociais.

Conforme exposto, a responsabilidade *subjetiva* está fundada na culpa, devendo ser demonstrada pela vítima para se obter a reparação do dano. Já a teoria *objetiva* exige apenas a comprovação da ligação entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, desprezando-se a noção da culpa. Também está demonstrada a diferença básica entre a responsabilidade contratual, onde há um vínculo jurídico entre o inadimplemento e seu contratante, derivado de uma convenção e a extracontratual, em que não há vínculo jurídico preexistente.

Entende-se, então, que a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico, nas cirurgias estéticas não reparadoras, é de RESULTADO, exceto quando o resultado não prosperar por caso fortuito ou força maior. Já nas cirurgias reparadoras o médico assume uma obrigação de meio. No entanto, há uma corrente, inclusive com representantes no STJ e STF que consideram ser a responsabilidade do médico na cirurgia plástica estética de MEIO e não resultado.

Nos dois casos, o médico deveria exaustivamente, a meu ver, esclarecer os riscos advindos da cirurgia propriamente, assim como os decorrentes das condições físicas do paciente, renunciando a executar a cirurgia ou o procedimento diante de condições que possam causar danos à sua saúde ou à sua vida.

Dificuldades ainda serão enfrentadas pelo fato de não haver um parâmetro, uma quantificação tabelar para a reparação do dano estético, o *quantum* indenizatório, pois tal lesão atinge um bem extrapatrimonial, e aí se verifica uma obrigação de resultado por parte daquele – do cirurgião plástico – que assumiu o risco da efetiva e perfeita produção do resultado. A indenização visa apenas a uma compensação, sendo certo que a indenização terá caráter satisfatório para a vítima e punitivo para o autor.

Diante de todo o exposto, a responsabilidade civil do profissional cirurgião plástico, em casos estritamente estéticos, seria de resultado e não de meio. Assim sendo, ele pode cumprir com o resultado que havia garantido ao paciente ou pode não executar a

cirurgia diante de situações que possam, pelo seu conhecimento técnico, impedir a concretização do resultado assegurado e/ou causar-lhe danos estéticos irreversíveis. Se assumir o risco de realizar o procedimento cirúrgico-estético, ciente de tais imponderabilidades, agirá imprudentemente.

Qualquer que seja a forma de obrigação de meios ou de resultado, diante do dano, o que se vai apurar é a responsabilidade, levando em conta principalmente o grau da culpa, o nexo de causalidade e a dimensão do dano. As formas de obrigação apenas definem o ônus da prova.

No ato médico, a discutida questão entre a culpa contratual e a culpa *aquiliana*, e, em consequência a existência de uma obrigação de meio ou uma obrigação de resultado, me parece, em determinados instantes, apenas um detalhe. Na prática, o que vai prevalecer mesmo é a relação entre a culpa e o dano, pois até mesmo a exigência do ônus probandi já tem remédio para a inversão da prova, qualquer que seja a modalidade de contrato.

Hoje, mesmo em especialidades consideradas obrigadas a um resultado de maneira absoluta, como na cirurgia plástica puramente estética, já se olha com reservas esse conceito tão radical de êxito sempre, pois o correto é decidir pelas circunstâncias de cada caso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Carmen Stela. **Responsabilidade Civil, Atividade Médico Hospitalar**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 1996.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Ministra do STJ, Palestra proferida na XIX Jornada Centro-Oeste de Cirurgia Plástica realizada em Brasília, em 16/03/2006.

BEVILAQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1972.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Médica Odontológica e Hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 914329, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 19/08/08. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em 14 mar. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag Rg no Ag 973150/SP, Rel. Min. Ary Pargendler, DJ 27/05/08. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 124527/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 04/05/00. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 37060/RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 28/11/1994. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 29/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 10536/RJ, Rel. Min. Dias Trindade, DJ 21/06/91. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 81101/PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 13/04/99. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 29/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 10536/RJ, Rel. Min. Dias Trindade, DJ 21/06/91. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 116372/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/11/97. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 401124/RJ, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 05/10/2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 533328/RJ, Rel. Min. Ary Pargendler, DJ 29/11/2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/pesquisa.asp>>. Acesso em 28/10/2008.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1994.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DIAS, José de Aguiar. **Cláusula de Não-Indenizar**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. **Responsabilidade Civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. São Paulo: Saraiva, 1995, vol. 2.

FRANÇA Genival Veloso. **Comentários ao Código de Ética Médica**. Rio de Janeiro: Koogan S/A, 1996.

FRANCO, Talita e outros. Responsabilidade Civil. **Revista de Direito**. São Paulo; USP, jan/97.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito das Obrigações; Parte Especial, Responsabilidade Civil**. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 6.

_____. **Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

In Instituições de Direito Médico. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES, Teresa Ancona. **Responsabilidade Civil dos Médicos: Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **O Dano Estético**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MÉDICA, Código de Ética. Disponível em:

<<http://www.cremesp.com.br/siteação/pesquisalegislação.asp>>. Acesso em: 24/10/2008.

PANASCO, Wanderby Lacerda. **A Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

Revista VEJA, edição 1862 de 14 de julho de 2004. Disponível em :

<http://veja.abril.uol.com.br/140704/p_084.html>. Acesso em: 06 de maio de 2008.

Revista **Consultor Jurídico** de 10 de abril de 2008. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/static/text/65394,1.html>>. Acesso em: 06 de maio de 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil vol. 4**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Responsabilidade Civil vol. 4**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. 23ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 7º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – *Manual para Elaboração de Monografias*. 2008.

VENEZIANI, Wagner e outros. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: WVC Editora, 1998.