

ROBERTA CAROLINE RODRIGUES RIBAS PEREIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

CURITIBA

2013

ROBERTA CAROLINE RODRIGUES RIBAS PEREIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski

CURITIBA

2013

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, pela força nos momentos de fraqueza e pela fé que me acalenta nos momentos de angústia.

Ao meu orientador pelo imensurável auxílio na produção desta monografia.

Aos meus pais que sempre me apoiaram e incentivaram.

Ao meu esposo pelo carinho e compreensão.

Aos meus filhos pela razão de viver.

É a existência destes e o apoio de todos que tornaram possível a realização deste trabalho, pelo qual sou profundamente grata.

RESUMO

A presente monografia trata de determinados apontamentos referentes à responsabilidade civil do cirurgião plástico na área estética. A popularização da cirurgia plástica estética juntamente com a conscientização da sociedade em relação aos seus direitos trouxe um expressivo aumento de demandas judiciais por erros médicos. É examinada a responsabilidade civil, a responsabilidade civil do médico e, por fim, a responsabilidade do cirurgião plástico estético. O tratamento jurídico diferenciado dispensado ao médico cirurgião plástico estético tem, muitas vezes, sido o causador de injustiça nos casos de suposto erro médico, creditando ao médico um resultado que lhe escapa do seu domínio devido à superveniência de fator aleatório. São analisados os dois tipos de obrigações, de resultados e meios, e a posição jurisprudencial em relação ao tema. A partir da análise do recrudescimento do dever de informação na cirurgia plástica estética e do termo de consentimento informado passamos a considerá-los como medidas preventivas à responsabilização pela falta ou deficiência de informação.

Palavras chave: Responsabilidade civil. Cirurgia plástica. Estética. Obrigação de meio e resultado.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. RESPONSABILIDADE CIVIL	9
2.1 CONCEITO	9
2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
2.2.1 AÇÃO OU OMISSÃO DO AGENTE	10
2.2.2 CULPA OU DOLO DO AGENTE.....	11
2.2.3 RELAÇÃO DE CAUSALIDADE	14
2.2.4 DANO	15
2.3 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA	17
2.4 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	19
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	21
3.1 BREVE RELATO HISTÓRICO	21
3.2 RESPONSABILIDADE MÉDICA NO DIREITO BRASILEIRO	26
3.3 RELAÇÃO MÉDICO/PACIENTE	29
3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	32
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO ESTÉTICO	33
4.1 CONCEITO DE CIRURGIA PLÁSTICA.....	33
4.2 DA DISTINÇÃO ENTRE CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA E A CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA.....	35
4.3 DA DICOTOMIA ENTRE OBRIGAÇÃO DE MEIO E OBRIGAÇÃO DE RESULTADO.....	36
4.4 O RECRUDESCIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO E O CONSENTIMENTO INFORMADO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA.....	39
5. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL	45
6. CONCLUSÃO	48
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1. INTRODUÇÃO

Na atualidade, o Brasil é considerado um dos países em que mais cirurgias plásticas são realizadas, ficando atrás apenas dos Estados Unidos. Concorre uma infinidade de fatores para esse fato. O principal deles é o fato da mídia ditar um padrão de beleza cada dia mais inalcançável para a maioria dos mortais. Na ânsia pelo belo, os indivíduos lotam as clínicas de estética com expectativas um tanto quanto irreais. Reiteradamente são realizadas intervenções cirúrgicas estéticas que tanto quanto outras modalidades de cirurgia trazem consigo várias conseqüências como cicatrizes e quelóides. Tais implicações na maioria das vezes não participavam daquela imagem do belo que rondava a cabeça dos indivíduos quando recorreram ao recurso da cirurgia plástica estética. Insatisfeitos com o resultado supostamente “não atingido” recorrem ao Judiciário lotando os tribunais de demandas buscando a reparação por erros médicos.

Uma particularidade manifesta-se na responsabilidade civil do cirurgião plástico estético. Há entre o cirurgião plástico reparador e o cirurgião plástico estético um tratamento diferenciado. Aquele assume uma obrigação de meio, ou seja, deve utilizar-se da melhor técnica e meios possíveis na sua atuação, mas não se vincula ao resultado final, em contrapartida, este assume uma obrigação de resultado, não bastando a sua correição na prática da sua atividade médica, devendo apresentar um resultado determinado de seu serviço. Tal entendimento vem representando injustiça ao médico cirurgião plástico que não pode se ater a um resultado, devido ao fator aleatório presente neste tipo de intervenção cirúrgica.

Isto posto, a análise da responsabilidade civil do cirurgião plástico estético merece a devida atenção, devido a incongruência do tema das obrigações relativamente a essa subespecialidade médica.

O presente trabalho no início apresenta um panorama do instituto da responsabilidade civil, desde o seu conceito até o seu desdobramento, trata de seus pressupostos, tais como: ação ou omissão do agente, culpa ou dolo, nexo de causalidade e dano. Em seguida, discorre sobre as duas teorias da responsabilidade, a subjetiva, fulcrada na culpa e a objetiva, fundada no risco. E, por fim, nessa primeira parte, cuida da responsabilidade contratual e a responsabilidade delitual ou aquilia

na. Em um segundo momento, trata da responsabilidade do médico. Inicia com um breve relato histórico desde os primórdios até a atualidade, onde visa apontar as mudanças de posição que ocorreu em relação a esse profissional com o passar dos tempos. Posteriormente dispõe sobre a natureza jurídica da responsabilidade médica seguida da relação médico/paciente e a tratativa que o Código de Defesa do Consumidor aborda sobre o assunto. E, por fim, a última parte, a qual trata da responsabilidade civil, especificamente do cirurgião plástico estético, aborda os conceitos de cirurgia plástica, cirurgia reparadora e cirurgia estética, mostrando as distinções e similaridades entre ambas. O trabalho apresenta também os conceitos de obrigação de meio e resultado, seu uso na ciência médica e mais especificamente sua tratativa na cirurgia plástica estética. Este trabalho é finalizado com a exposição da necessidade de uma informação ampla e acessível como medida preventiva do médico cirurgião plástico estético.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Conceito

No dizer sempre expressivo de José de Aguiar Dias, “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.¹

“A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos”.²

No âmbito jurídico, a responsabilidade civil se concretiza a partir da atividade danosa do indivíduo que, atuando *a priori* ilicitamente, transgride uma norma vigente no ordenamento jurídico, tanto legal como contratual, submetendo-se à obrigação de reparar.³

Tal obrigação tem por finalidade tornar *indemne* o lesado, isto é, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocasião do fato danoso.⁴

A responsabilidade civil consubstancia-se no emprego de normas que sujeitam uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial praticado contra terceiros, devido a ato por ela mesma exercido, por pessoa por quem ela seja responsável ou imposto por lei.⁵

A essência da responsabilidade carrega consigo o ideal de Justiça existente no grupo social e originou-se na necessidade de impor a todos o dever de responder por seus atos⁶.

¹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 3.

² STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 118.

³ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. - 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 9.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 4.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 40.

⁶ STOCO, *op. cit.* p. 118.

Em suma, o instituto da responsabilidade civil consubstancia-se no emprego de medidas que visem reparar o dano, causado por um indivíduo ou coisas ou pessoas que estejam sob sua guarda, à determinada vítima. Tais regras visam trazer a pessoa que sofreu o dano ao seu *status quo* anterior mantendo o equilíbrio nas relações jurídicas.

2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Não há um consenso entre os juristas em relação aos elementos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade civil.⁷

Vigora no art. 186 do Novo Código Civil uma regra plenamente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo.⁸

Tal artigo demonstra que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil subjetiva: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima⁹.

Deste modo, passaremos a examinar mais detidamente cada um dos elementos elencados acima.

2.2.1 Ação ou omissão do agente

Um dos elementos fundamentais que integram o instituto da responsabilidade civil é a conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que termine em dano ou prejuízo a determinada vítima.¹⁰

⁷ DINIZ, *op cit.* p. 41.

⁸ *Ibid* p. 52.

⁹ *Id.*

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho.* - 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 27.

A ação humana pode ser comissiva ou omissiva, ilícita ou lícita e objetivamente imputável.¹¹ A conduta humana voluntária positiva apresenta-se pela prática de um comportamento ativo e a conduta humana negativa trata-se da atuação omissiva.¹²

A princípio, refere-se à lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, cause dano a outrem.¹³

Contudo, a responsabilidade do agente pode tanto decorrer de ato próprio, quanto de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade dele quanto por danos causados por coisas que estejam sob sua guarda.¹⁴

2.2.2 Culpa ou Dolo do agente

A culpa genérica é composta por dois elementos: o objetivo, expressado na iliceidade, e o subjetivo, do mau procedimento imputável. A conduta condenável se expressa de duas maneiras: o dolo, no qual se vislumbra a vontade direta de danificar, também compreendida como culpa no sentido amplo; e a simples negligência (*negligentia, imprudentia, ignavia*) em relação ao direito alheio, configurando a culpa no sentido restrito e rigorosamente técnico.¹⁵

De modo que, de acordo com a lei, para que haja responsabilidade, deve-se provar que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposos.¹⁶

¹¹ DINIZ, *op. cit.* p.42-43.

¹² GAGLIANO, *op. cit.* p. 29.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*, vol. 4. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 53.

¹⁴ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade civil*. V. 4. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p. 14.

¹⁵ STOCO, *op. cit.* p.135.

¹⁶ RODRIGUES, *op. cit.* p. 16.

Apesar do atual Código Civil não estabelecer um conceito de culpa, a doutrina concorda que não há dificuldade em compreendê-la nas relações sociais e no caso concreto¹⁷. Ela é o fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável¹⁸.

A concepção de culpa, em sentido amplo (*lato sensu*), compreende toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso do dolo, ou não, como na culpa¹⁹.

Para Rui Stoco, “a culpa em sentido amplo, manifesta-se quando a pessoa age quando não deveria agir, ou não age – omitindo-se – quando seria necessário e exigível um *facere* para evitar um dano.”²⁰.

A culpa em sentido estrito ocorre quando a atitude do agente não possuía o intuito de causar dano à vítima, contudo, de sua atitude negligente, de sua imprudência ou imperícia acarretou uma lesão a ela.²¹

José de Aguiar Dias apresenta o conceito de culpa *stricto sensu* como sendo:

(...) a 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 consequências eventuais de sua atitude.²²

Para Rui Stoco, ela deve ser compreendida da seguinte maneira:

A culpa em sentido estrito traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou de violar direito, mas da qual se poderia exigir comportamento diverso, posto que erro inexcusável ou sem justificativa plausível e evitável para o *homo medius*.²³

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 23.

¹⁸ STOCO, *op. cit.* p.135.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 31.

²⁰ STOCO, *op. cit.* p.135.

²¹ RODRIGUES, *op. cit.* p. 16.

²² DIAS, *op. cit.* p. 149.

²³ STOCO, *op. cit.* p.132.

Na culpa em sentido estrito, o autor do dano não possuía a intenção de prejudicar a vítima, “mas de sua atitude negligente, de sua imprudência ou imperícia, resultou um dano para ela”.²⁴

Todavia, não se exige que o ato danoso tenha sido realmente desejado pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se dado conta do seu ato nem medido as suas consequências.²⁵

A culpa *stricto sensu*, exterioriza-se em três modalidades de conduta culposa. A imprudência que decorre da falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva. A negligência que é a mesma falta de cuidado, contudo, por conduta omissiva. E, por fim, a imperícia, a qual decorre da falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente.²⁶

Defende Stoco, que “na culpa *stricto sensu* geralmente o seu objetivo é lícito, ausente a intenção de prejudicar”.²⁷

O Código Civil fez renascer a gradação do instituto da culpa, para efeito de fixação do *quantum* da reparação por dano material.²⁸

A culpa grave decorre da imprudência ou negligência grosseira, como a do motorista que dirige sem possuir habilitação [...]. A culpa grave pode ser equiparada ao dolo.²⁹ Nesta modalidade de culpa, o agente, mesmo sem a intenção, comportou-se como se tivesse querido o resultado.³⁰

A culpa leve é aquela na qual um indivíduo de prudência normal pode incidir.³¹ “É a falta de diligência média que um homem observa em sua conduta”.³²

²⁴ RODRIGUES, *op. cit.* p. 16.

²⁵ DINIZ, *op. cit.* p. 46.

²⁶ CAVALIERI FILHO, *op. cit.* p. 38.

²⁷ STOCO, *op. cit.* p.135.

²⁸ STOCO, *op. cit.* p. 136.

²⁹ RODRIGUES, *op. cit.* p. 148.

³⁰ STOCO, *op. cit.* p. 140.

³¹ RODRIGUES, *op. cit.* p. 148.

³² STOCO, *op. cit.* p. 140.

E a culpa levíssima é aquela da qual mesmo um homem de extrema cautela não poderia deixar de escapar.³³ De acordo com Stoco, entende-se como culpa levíssima, “a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio mas que um diligentíssimo *pater familias*, especialmente cuidadoso, guardaria”.³⁴

Verifica-se o dolo na conduta intencionalmente voltada a um resultado ilícito.³⁵ Neste caso, o resultado danoso, afinal alcançado, foi propositalmente visado pelo agente.³⁶

2.2.3 Relação de Causalidade

Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima”.³⁷

Tal relação vem expressa no verbo “causar”, disposto no art. 186.³⁸ Na falta de tal relação inexistente a obrigação de indenizar. Caso haja ocorrência de dano, contudo, não guardando correlação com o comportamento do agente, não há relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.³⁹

³³ RODRIGUES, *op. cit.* p. 148.

³⁴ STOCO, *op. cit.* p.140.

³⁵ CAVALIERI FILHO, *op. cit.* p. 32.

³⁶ RODRIGUES, *op. cit.* p. 16.

³⁷ *Ibid.* p. 17.

³⁸ **Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito

³⁹ GONÇALVES, *op. cit.* p. 54.

2.2.4 Dano

A responsabilidade só será proposta caso haja dano, pois o ato ilícito só traz consequências na órbita do direito civil se causar prejuízo a alguém.⁴⁰

Para que o dano seja um fenômeno juridicamente qualificado, deve derivar de um ato de não obediência a uma norma.⁴¹

“O dano revela-se, assim, elemento constitutivo da responsabilidade civil, que não pode existir sem ele, caso contrário nada haveria a reparar”.⁴²

O dano é a peça chave na responsabilidade civil, na sua ausência não há que se falar em indenização e nem em ressarcimento. É possível haver a responsabilidade sem culpa, contudo, não existe responsabilidade sem dano. A conduta ilícita acompanhada do risco de dano também não enseja uma reparação. É necessária uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral.⁴³

Mais especificamente, o dano é a subtração ou diminuição de um bem jurídico, independente da sua natureza, podendo se tratar de um bem material ou um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra ou imagem, por exemplo. Portanto, dano é o prejuízo a um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, originando daí a divisão do dano em patrimonial e moral.⁴⁴

Dano material é aquele que afeta somente o patrimônio do ofendido⁴⁵ Tal modalidade de dano traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo.⁴⁶

⁴⁰ RODRIGUES, *op. cit.* p. 18.

⁴¹ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 5 ed. rev. e atual. à luz do Novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 105.

⁴² LÓPEZ, Joaquin Ataz. *Los médicos y la responsabilidad civil*, p. 167 e ss. In KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 5 ed. rev. e atual. à luz do Novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 105.

⁴³ CAVALIERI FILHO, *op. cit.* p. 76-77.

⁴⁴ CAVALIERI FILHO, *op. cit.* p. 77.

⁴⁵ GONÇALVES, *op. cit.* p. 364.

⁴⁶ GAGLIANO, *op. cit.* p. 40.

Estão presentes no dano patrimonial dois aspectos: o dano emergente – correspondente ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima, ou seja, “o que ela perdeu”; e os lucros cessantes, correspondente àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por forçado dano, ou seja, “o que ela não ganhou”.⁴⁷

Para Pontes de Miranda, “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não-patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”.⁴⁸

Em relação ao dano moral este vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo.⁴⁹

Tal dano não afeta o patrimônio do ofendido, ele atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome entre outros., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação moral.⁵⁰

Oportuno se torna dizer que, o dano moral comporta-se como gênero, tendo como espécie o dano estético.⁵¹

Corroborando este entendimento, Tereza Ancona Lopez de Magalhães, assegura que o dano estético é dano moral.⁵² Mais especificamente, estabelece o dano estético em modalidade do dano moral que lesa um dos direitos da personalidade: a aparência física.⁵³

O dano estético é caracterizado como lesão à beleza física e para configurá-lo deve-se fazer a comparação entre a modificação sofrida pela pessoa e o que

⁴⁷ GAGLIANO, *op. cit.* p. 41.

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado: parte especial*. Tomo XXVI. Direito das obrigações. V. 26. 2. ed. Rio de Janeiro: BORSOI, 1959. p. 30.

⁴⁹ DINIZ, *op. cit.* p. 91.

⁵⁰ GONÇALVES, *op. cit.* p. 384.

⁵¹ SOUZA, Neri Tadeu Camara. *Responsabilidade Civil e Penal do médico/ Neri Tadeu Camara Souza*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p. 109.

⁵² MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. *O dano estético*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 17

⁵³ SOUZA, *op. cit.* p. 109.

era antes.⁵⁴ A pessoa que sofre dano estético é agredida em seus sentimentos de autoestima, prejudicando a sua avaliação própria como indivíduo. Passa a ter uma imagem denegrada de si.⁵⁵

Somente poderá ser arguida a existência de dano estético no caso de lesão duradoura, caso contrário será lesão passageira que se decide com perdas e danos habituais.⁵⁶

2.3 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade civil tem como intento verificar detalhadamente a conduta violadora de um dever jurídico, de modo que se faz possível dividi-la em distintas espécies, dependendo de onde provém e qual é o elemento subjetivo dessa conduta.⁵⁷

Ela possui, doutrinariamente, duas teorias que dirigem os mecanismos de responsabilização com o fulcro de estimar a necessidade, no momento que é invocada a prestação jurisdicional, de ressarcimento de dano causado a outrem. Tais teorias são denominadas responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.⁵⁸

“O princípio da responsabilidade civil fundou-se essencialmente na doutrina da culpa, abraçada desde 1916 pelo Código Civil revogado, sendo certo que”⁵⁹ “o atual Código Civil Brasileiro, em seus arts. 186 e 951, não se afastou da teoria subjetiva”⁶⁰, verificando-se “que o atual Código Civil manteve a culpa como um dos pressupostos fundamentais da responsabilidade”.⁶¹

⁵⁴ MAGALHÃES, *op. cit.* p. 107-108.

⁵⁵ SOUZA, *op. cit.* p. 109.

⁵⁶ MAGALHÃES, *op. cit.* p. 108.

⁵⁷ CAVALIERI FILHO, *op. cit.* p. 15.

⁵⁸ SOUZA, *op. cit.* p.48.

⁵⁹ STOCO, *op. cit.* p.148.

⁶⁰ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 60.

⁶¹ STOCO, *op. cit.* p.148.

A teoria clássica, também chamada teoria da culpa ou “subjetiva”, tinha a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em caso de não ocorrência de culpa, inexistia a responsabilidade. Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se baseia na idéia de culpa. Neste caso, o pressuposto necessário do dano indenizável é a prova da culpa do agente. A partir deste entendimento, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.⁶²

Na modalidade de responsabilidade denominada subjetiva o ilícito é seu gerador, desta maneira o imputado, por não ter agido como o *bonus pater familias*, deverá reparar o prejuízo, se se provar que houve dolo ou culpa na ação.⁶³

Está implícito dentro desta teoria da responsabilidade civil, o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa— *unuscuque sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu.⁶⁴

Todavia, por essa concepção clássica, a vítima só alcançara a reparação do dano se tiver prova da culpa do agente, fato às vezes impossível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial e tecnológico, proporcionado pelo advento do maquinismo, bem como o aumento populacional trouxeram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.⁶⁵

Deste modo, a lei impõe, entretanto, a determinadas pessoas, em determinadas situações a reparação de um dano independente de culpa. Nesta situação, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque não exige culpa e satisfaz apenas com o dano e nexos de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, defende que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexos de causalidade, independente de culpa.⁶⁶

⁶² GONÇALVES, *op. cit.* p. 48.

⁶³ DINIZ, *op. cit.* p. 58.

⁶⁴ GAGLIANO, *op. cit.* p. 14.

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, *op. cit.* p. 18.

⁶⁶ ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 3: Jurídica e Universitária. p. 237 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48.

Para esta espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente que causou o dano não possui importância jurídica, neste caso só será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja a necessidade de indenização.⁶⁷

Acerca dos conceitos de responsabilidade subjetiva (fulcrada na culpa), e objetiva (que a desconsidera), a priori, não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Em suma, subjetiva é a responsabilidade inspirada na idéia de culpa; objetiva, quando esteada na teoria do risco.⁶⁸

O direito brasileiro, em tese, adota o princípio da culpa como fundamento da responsabilidade. Contudo, não é fiel a nenhum dos sistemas já apresentados. Além do mais, o princípio influi nessa instabilidade, porque a sua insuficiência está a cada passo, em qualquer dos sistemas, impondo temperamentos, exceções, derivações, que o utilizam como regra fundamental.⁶⁹

2.4 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

O Código Civil traz a responsabilidade contratual e extracontratual, com tratamentos distintos, em seções marcadamente diferentes do seu texto.⁷⁰

Denomina-se responsabilidade extracontratual quando esta não deriva de contrato. Neste caso, aplica-se o disposto no art. 186 do Código Civil o qual dispõe que todo aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado a repará-lo. É a responsabilidade derivada de ilícito extracontratual, também chamada de aquiliana.⁷¹

⁶⁷ GAGLIANO, *op. cit.* p. 14.

⁶⁸ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade civil*. V. 4. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002 p. 11.

⁶⁹ DIAS, *Op. cit.* p. 62.

⁷⁰ DIAS, *op. Cit.* p. 154.

⁷¹ GONÇALVES, *op. cit.* p. 44.

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana ocorre naqueles casos em que há a prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 927), posto que não haja vínculo pretérito entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A causa dessa responsabilidade é a inobservância da lei acarretando em uma lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica.⁷²

No caso da responsabilidade contratual há um acordo entre as partes que não é cumprido.⁷³

Verifica-se a responsabilidade contratual quando advém da inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Sua origem, portanto, origina-se de ilícito contratual, ou seja, do inadimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É a desobediência a um dever especial eleito pela vontade dos contraentes, por isso decorre da relação obrigacional preexistente.⁷⁴

Há críticas em relação a essa dualidade de tratamento. São os defensores da tese *unitária* ou *monista*, que creem pouco importar os aspectos sob os quais se apresente a responsabilidade civil no cenário jurídico, dada a uniformidade dos seus efeitos.⁷⁵

Após a análise do instituto da responsabilidade civil passaremos a analisar a responsabilidade civil do médico.

⁷² DINIZ, *op. cit.* p. 129.

⁷³ GONÇALVES, *op. cit.* p. 44.

⁷⁴ DINIZ, *op. cit.* p. 128.

⁷⁵ GONÇALVES, *op. cit.* p. 45.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

3.1 Breve relato histórico

Em épocas progressas, considerava-se o profissional da medicina quase como um ser intocável, apoiado em pedestal inatingível pelos mortais.⁷⁶

Uma expressiva parcela de doutrinadores assevera que a medicina permaneceu por um extenso período de tempo revestida de um caráter religioso e místico. Nesta época não havia a responsabilização médica. Ao médico era creditada apenas a participação em um ritual dependente da vontade divina. Não havia um questionamento da conduta médica. Ele ocupava a figura de médico da família, conselheiro e amigo, e sob essa figura não cabiam dúvidas acerca da qualidade de seus serviços.⁷⁷

Na Antiguidade, o exercício da Medicina era extremamente limitado e possuía um forte vínculo religioso. A grande maioria dos fatos era relegada às divindades, tais como saúde, doença e, até, o destino da pátria. Era a religiosidade que norteava as atitudes daqueles povos e conseqüentemente, muitas vezes, o médico era visto como intérprete dos deuses.⁷⁸ A imagem do médico aproximava-se do sagrado, pois lidava com vidas e sobre elas tinha total poder de disposição.⁷⁹

Essa idealização da figura médica pelos antigos tinha sua razão de ser, pois não se mercantilizava a saúde e a remuneração era instituto desconhecido. O vocábulo *honorários* teve origem na retribuição espontânea oferecida pelo beneficiado àquele que se dedicava a salvar vidas.⁸⁰

⁷⁶ MATIELO, Fabrício Zamproga. *Responsabilidade civil do médico*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p. 39

⁷⁷ REALE, Miguel. Código de ética médica. In: Revista dos Tribunais, v66, n. 503, set. 1977, p. 47-53 *apud* OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. *Responsabilidade civil dos médicos*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 15.

⁷⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Erro médico: à luz da jurisprudência comentada*./ Hildegard Taggesell Giostri./ 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007., p. 23-24.

⁷⁹ MATIELO, *op. cit.* p. 39.

⁸⁰ *Id.*

As doenças e as dores tiveram sua origem juntamente com o homem. Logo, a partir do seu primeiro momento de racionalidade, ele recorreu a formas de combater ambos os males.⁸¹ Utilizava-se de uma prática totalmente rudimentar e empírica, fazendo uso da técnica tentativa/erro - tentativa/acerto.⁸² O empirismo arrastou-se por milênios.⁸³

Nesta fase mais antiga, não havia a figura do médico especialista em determinado ramo, e sim um ser especial dotado de poderes curativos sobrenaturais. Este entendimento era advindo do fato de que não havia conhecimento algum relativo às etiologias de todas as doenças e também não se compreendia como o organismo reagia àqueles processos de cura.⁸⁴

Acreditava-se que a cura dos males do homem (físicos ou mentais) era obra de forças divinas e o surgimento das doenças tinha sua origem nos pecados.⁸⁵

Todavia, se não houvesse cura, a culpa recaía sobre o feiticeiro, ao lado da acusação de imperícia e incapacidade.⁸⁶

Logo, convém assinalar que esta posição não impediu que a responsabilidade médica fosse analisada de forma particularmente rigorosa em determinadas épocas.⁸⁷

É o Código de Hammurabi (1790-1770 a. C.) o primeiro documento histórico que trata da questão do erro médico.⁸⁸

Consta neste Código, em seu art. 218 a pena do Talião (quem um olho furou, que lhe seja furado um olho - §196; quem fez perder dentes, dentes lhes sejam arrancados - §200), e também em seus arts. 219 e 226 cominavam penas severas

⁸¹ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 45.

⁸² STOCO, *op. cit.* p. 527.

⁸³ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 45.

⁸⁴ OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. *Responsabilidade civil dos médicos*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 15-16.

⁸⁵ STOCO, Rui. *Op. cit.* p. 527.

⁸⁶ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 45.

⁸⁷ GIOSTRI, Erro medico..., p. 24.

⁸⁸ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 47.

(amputação de mãos e outras tais) aos cirurgiões se, conseqüentemente à intervenção cirúrgica, o paciente – homem livre (cidadão) sucumbisse ou viesse perder a visão. Caso o morto fosse um escravo, o médico deveria apenas pagar o preço, a título de reparação.⁸⁹

Neste documento encontravam-se interessantes normas a respeito da profissão médica em geral.⁹⁰

É neste momento que brotam as discussões acerca da prática médica e as punições que ensejava.⁹¹ Houve casos dos médicos responderem com a própria vida pelos danos causados.⁹²

O conceito de culpa, num sentido jurídico moderno, era desconhecido, vigorava a responsabilidade objetiva.⁹³

Em um segundo momento vigora a fase da composição. Esta fase traz a convicção de que seria mais apropriado entrar em composição com o autor da ofensa - para que o mesmo reparasse o dano mediante a prestação da *poena* (pagamento de certa quantia em dinheiro, a critério da autoridade pública, se o delito fosse público (perpetrado contra direitos à res publica), e do lesado, se tratasse de delito privado (efetivado contra interesses de particulares) – do que cobrar a retaliação, porque esta não reparava dano algum, acarretando na verdade duplo dano: o da vítima e o de seu ofensor, depois de punido.⁹⁴

É com a *Lex Aquilia de damno*, plebiscito posterior à Lei Hortência, do século III a. C., que surge o conceito de culpa, bem como, a fixação de algumas espécies de delitos que os médicos poderiam cometer, tais como o abandono de doente, a recusa à prestação de assistência, os erros derivados da imperícia e das experiências perigosas. Em decorrência de tais especificações, surge a obrigação de reparar o dano, contudo, atendo-se somente ao prejuízo econômico, sem trazer à tona o que

⁸⁹ OLIVEIRA, *op. cit.* p.16.

⁹⁰ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 45.

⁹¹ STOCO, Rui. *op. cit.* p. 527.

⁹² COUTO FILHO, Antônio Ferreira. *Responsabilidade civil médica e hospitalar: repertório jurisprudencial por especialidade médica; teoria da eleição procedimental; iatrogenia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 27.

⁹³ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 46.

⁹⁴ DINIZ, *op. cit.* p. 11.

atualmente nós entendemos como dano moral.⁹⁵ O seu surgimento trouxe os primeiros rudimentos da responsabilidade médica.⁹⁶

Com essa mudança de paradigma, a figura do médico passou de uma visão casta para a de um profissional equiparado aos demais em direitos e deveres.⁹⁷

A imperícia do médico é uma questão tratada há mais de 1.500 anos, este se tornava responsável pelos danos que viesse a causar aos pacientes por falta de habilidade ou conhecimento.⁹⁸

No Egito os médicos gozavam de uma posição privilegiada na sociedade e eram vistos como sacerdotes. Os egípcios tinham um livro com todas as regras da ciência médica. Regras estas de observação obrigatória pelos profissionais médicos.⁹⁹

“Na Grécia antiga tivemos Hipócrates como a figura mais expressiva na área médica”.¹⁰⁰ É na Grécia que se encontra o primeiro verdadeiro estudo no campo da Medicina. Tal estudo ficou conhecido como *Corpus Hippocraticum*, de construção filosófica aristotélica, e compilou noções de uma medicina não apenas baseada no empirismo, mas sustentada por elementos racionais e científicos, contudo, sem se desviar dos elementos deontológicos da arte de curar, tão bem resumidos no juramento de inegável respeito.¹⁰¹ O juramento que Hipócrates redigiu, invocado até hoje por sua atualidade, ressalta a dedicação ao doente, a boa prática da medicina e a busca incessante do conhecimento.¹⁰²

A transição da Roma Republicana para a Roma Imperial trouxe uma ascensão cultural. Tendo em vista a elevação da mentalidade jurídica e sanitária a prática médica passou a ser mais reconhecida. Nesse período houve o reconhecimento da

⁹⁵ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 47..

⁹⁶ GIOSTRI, Erro médico... p. 24.

⁹⁷ MATIELO, *op. cit.* p. 39.

⁹⁸ KFOURI NETO, Responsabilidade...p. 48.

⁹⁹ GIOSTRI, Erro medico... p. 25.

¹⁰⁰ STOCO, *op. cit.* p. 528.

¹⁰¹ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 49.

¹⁰² STOCO, *op. cit.* p. 528.

medicina e a organização da profissão médica, acarretando em um sistema para a proteção da saúde pública e higiene social.¹⁰³

Impõem-se registrar, desse modo, que lentamente, vai se firmando o entendimento de que a culpa do médico não se presume somente pelo fato de ele não ter obtido êxito no tratamento, deve-se tomar o cuidado de analisar e individualizar a conduta seguida pelo profissional. Importante salientar que, já nesta época, de acordo com os platônicos e aristotélicos, a responsabilidade do médico deve ser analisada por um perito na matéria e por um colegiado de médicos.¹⁰⁴

Houve uma evolução com o passar dos séculos, um dos motivos dessa melhora foi o surgimento das universidades (séc. XIII), pois ao frequentar a universidade o estudante obtinha uma espécie de láurea. Esta representava um reconhecimento público da preparação e da capacidade profissional conquistada. Outro motivo foi decorrente do surgimento de corporações de médicos, criadas no início do ano de 1300, as quais estes profissionais se uniram e fortaleceram-se pela união de seus membros adquirindo várias formas de proteções legais.¹⁰⁵

Como se pode notar, com o progresso da ciência, a medicina perde seu caráter empírico do passado, tornando-se uma ciência pura partindo de uma avaliação racional do erro e da culpa profissional. Durante este processo foi caminhando lentamente do setor privado para o setor estatal, regulamentando a área da saúde.¹⁰⁶

No início do século XIX, com a decisão da Academia de Medicina de Paris, em 1829, houve um retrocesso do princípio da obrigação jurídica de o médico indenizar o dano cometido por imperícia.¹⁰⁷ Neste momento quase desapareceu a responsabilidade jurídica, pois a decisão citada proclamou a exclusiva responsabilidade moral dos profissionais médicos.¹⁰⁸

Desta maneira, só poderia responsabilizar os profissionais médicos por negligência ou torpeza que o homem comum pudesse cometer. A culpa médica deve-

¹⁰³ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 48.

¹⁰⁴ OLIVEIRA. *op. cit.* p.21.

¹⁰⁵ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 50.

¹⁰⁶ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 50.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, *op. cit.* p. 23.

¹⁰⁸ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 50.

ria ser advinda de um erro grosseiro, e nesta situação o ônus da prova sempre incumbia ao paciente.¹⁰⁹

Os pareceres dos peritos tinham um grande valor naquela época, eram decisivos, uma vez que somente eles, possuidores de conhecimentos científicos no âmbito da Medicina poderiam emitir opinião balizada.¹¹⁰

Por fim, cabe assinalar que a verdadeira revolução ocorreu , em 1832, a partir de um processo que sobressai o Procurador Dupin com sua brilhante lição que ainda hoje se revela atual: “(...) do momento que houve negligência, (...), inescusável da parte de um médico (...), toda a responsabilidade recai sobre ele, sem que seja necessário, em relação à responsabilidade puramente civil, procurar se houve de sua parte intenção culposa, devendo ser submetidos á apreciação dos Tribunais”.¹¹¹

Oportuno se torna dizer que todos os países civilizados adotam o princípio da responsabilidade profissional, pela qual se posiciona a responsabilidade médica. No Brasil, a responsabilidade médica está regulada nos Códigos Civil, Penal e, no Código de Defesa do Consumidor.¹¹²

3.2 Responsabilidade médica no direito brasileiro

A responsabilidade civil médica pertence ao gênero da responsabilidade civil, comportando-se como espécie, ou melhor, uma ramificação.¹¹³

“No direito brasileiro a doutrina e a jurisprudência são unânimes em estabelecer que a atividade médica é regida pela responsabilidade subjetiva.”¹¹⁴ O Código Civil, em seus arts. 186 e 951, confirmou a teoria subjetiva, a exemplo do Código

¹⁰⁹ OLIVEIRA, *op. cit.* p. 24.

¹¹⁰ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 51.

¹¹¹ SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade civil do médico & Erro de diagnóstico.* Fernanda Schaefer. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 20-21.

¹¹² ALVES, Elaine Pacheco Araújo. *Revista Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia* 29 (1/2): 201-234,2000. p. 205.

¹¹³ COUTO FILHO, *op. cit.* p. 27.

¹¹⁴ SOUZA, *op. cit.*, p. 65.

revogado, em seus arts. 159 e 1.545. Mesma orientação seguiu o Código de Defesa do Consumidor adotando-a no parágrafo 4º do seu artigo 14.

A teoria subjetiva diz respeito ao trabalho do profissional médico, enquanto analisa a sua responsabilidade e fundamenta esta na noção de culpa.¹¹⁵ Portanto, o elemento de referência é a análise da culpa individual do médico, com o ônus da prova a cargo do ofendido.¹¹⁶

Em relação à natureza jurídica da relação médico/paciente verificou-se intensa discussão em torno deste assunto durante um longo período de tempo. Tal situação derivou do fato do legislador ter inserido-a dentre os atos ilícitos e não como derivação da simples inobservância ou descumprimento de obrigação previamente assumida.¹¹⁷

O lugar ocupado pelo dispositivo entre os que disciplinam a indenização por atos ilícitos sempre foi a justificativa dos que afirmam deter caráter extracontratual a relação estabelecida entre médico e paciente. Foi a partir da promulgação do Código de Defesa do Consumidor que se mostrou possível lançar argumentos para combater tal entendimento.¹¹⁸

Convém ressaltar que, atualmente, a responsabilidade civil do médico, apesar de ter sido tratada pelo legislador entre os casos de atos ilícitos, é aceita, na maioria dos casos, como responsabilidade contratual.¹¹⁹

O Código Civil, possivelmente visando o fim das últimas dúvidas em relação a essa natureza jurídica da responsabilidade civil médica (bem como abarcando os profissionais em geral), dispõe:

Art. 951. "O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho".¹²⁰

¹¹⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação*. Curitiba: Juruá, 2002.p. 100.

¹¹⁶ KFOURI NETO, Responsabilidade...p. 69.

¹¹⁷ MATIELO. *op. cit.* p. 42.

¹¹⁸ MATIELO, *op. cit.* p. 42.

¹¹⁹ OLIVEIRA, *op. cit.* p. 49.

¹²⁰ OLIVEIRA, *op. cit.* p. 49.

Aguiar Dias é imperativo ao afirmar que: “Ora, a natureza contratual da responsabilidade médica não nos parece hoje objeto de dúvida. (...) Acreditamos, pois, que a responsabilidade do médico é contratual, não obstante sua colocação no capítulo dos atos ilícitos”.¹²¹

Em relação à natureza do acordo firmado entre o médico e o paciente não há consenso entre os doutrinadores considerado para alguns um contrato de prestação de serviços, e para outros um contrato *sui generis*.¹²²

A atividade médica não engloba somente os serviços estritamente técnicos e por vezes há a necessidade de o profissional ocupar uma posição de conselheiro, de guarda e protetor do enfermo e de seus familiares. Desse modo, a assistência médica ajusta-se mais com a natureza de contrato *sui generis* do que com o de mera locação de serviços.¹²³

Contudo, tal discussão acerca da natureza jurídica do contrato em nada altera a responsabilidade médica, posto que, tratando-se de responsabilidade contratual, o que interessa saber é se a obrigação gerada pelo contrato é de resultado ou de meio. A importância desta informação reside no fato de que caso a obrigação seja de resultado, a culpa é presumida, contudo, se a obrigação for de meio será necessário provar a culpa, como na responsabilidade delitual.¹²⁴

O médico tem a obrigação de tratar o paciente com cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência. Não se compromete a curar, mas a executar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, incluindo aí cuidados e conselhos.¹²⁵

Logo, a obrigação assumida pelo médico é de meio, e não de resultado, portanto, se o tratamento dispensado não produziu o efeito esperado, não se pode falar, só por isso, em inadimplemento contratual. Esta conclusão, além de lógica, tem o

¹²¹ DIAS, *op. cit.* p. 281-282.

¹²² CAVALIERI FILHO, *op. cit.* p.403.

¹²³ CAVALIERI FILHO, *op. cit.* p. 403.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Id.*

apoio de todos os autores, nacionais e estrangeiros (Aguar Dias, Caio Mário, Sílvia Rodrigues, Antônio Montenegro), e é também consagrada pela jurisprudência.¹²⁶

O médico e o paciente são sujeitos de uma relação jurídica, originada a partir de um contrato. Este contrato tem como objeto, geralmente, uma obrigação de meios. E, esta relação médico-paciente em caso de indenização é regida pelos conceitos jurídicos da responsabilidade subjetiva (teoria da culpa).¹²⁷

Logo, a responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva e com culpa provada. Não provém do mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento, seja clínico ou cirúrgico. Caberá ao paciente, ou aos seus herdeiros, provar que o resultado funesto do tratamento teve por causa a negligência, imprudência ou imperícia do médico.¹²⁸

3.3 Relação médico/paciente

O momento inicial da relação médico/paciente é o próprio instante da execução do contrato. Seu termo inicial sobrevém quando um solicita e o outro aceita prestar os serviços profissionais.¹²⁹

A celebração do contrato estabelece diversos direitos e deveres às partes, consoante o objetivo do tratamento a ser fornecido ao paciente e condições específicas do acordo estabelecido.¹³⁰

Um dos regentes desse acordo é o Código de Ética Médica o qual contém as normas éticas da profissão e busca garantir segurança para o médico e confiança para o paciente. É um código cujo conteúdo baseia-se na Constituição Federal, na legislação vigente do país e, sobretudo, no respeito aos direitos individuais e de cidadania.

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, *op. cit.* 403-404.

¹²⁷ SOUZA. *op. cit.* .p. 67.

¹²⁸ CAVALIERI FILHO, *op. cit.* p.404.

¹²⁹ MATIELO, *op. cit.* p. 45.

¹³⁰ *Ibid.* p. 47.

Também a doutrina cuidou do assunto estabelecendo a conduta e a obrigação médica segundo alguns parâmetros, quais sejam:]

- a) dever de aconselhar adequadamente o paciente;
- b) obrigação de tomar os cuidados necessários e manter sigilo;
- c) não cometer desvio ou abuso de poder (experiências médicas);
- d) dever de informação, esclarecendo o paciente sobre a doença, os cuidados, as prescrições, os riscos possíveis e as precauções a serem tomadas;
- e) manter o paciente informado da realidade do seu estado e dos riscos possíveis;
- f) nos casos de cirurgia exigir o consentimento do paciente (art. 46 do Código de Ética), salvo nas emergências, com informações completas sobre o procedimento cirúrgico e a técnica a ser utilizada.
- g) não recusar atendimento ou omitir socorro.¹³¹

Os deveres do médico, nascidos dessa relação de natureza contratual que se forma entre ele e o paciente, situam-se em três momentos: antes do início do tratamento, durante e depois dele.¹³²

O paciente tem o direito de fiscalizar a conduta do médico, pois depositou a sua saúde nas mãos de profissional e aguarda uma conduta zelosa.¹³³

A obrigação do médico é ouvir o paciente, interrogá-lo e averiguar a etiologia da doença.¹³⁴

Posteriormente, deve utilizar-se de todos os seus esforços, com os meios de que dispõe, para atingir a cura valendo-se da prudência e dedicação exigíveis.¹³⁵

O médico deve informar ao paciente diagnóstico, prognóstico, riscos e objetivos do tratamento. Haverá, também de aconselhá-lo, informando-o dos riscos e

¹³¹ STOCO, *op. cit.* p. 531.

¹³² KFOURI NETO, *Responsabilidade...* p. 29.

¹³³ MATIELO, *op. cit.* p. 39.

¹³⁴ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad civil del médico*, p. 125 *apud* KFOURI NETO, *Responsabilidade...* p. 29.

¹³⁵ KFOURI NETO, *Responsabilidade...* p. 29.

prescrevendo o comportamento que o doente deverá seguir. Deve-se utilizar da melhor diligência e cuidado, de acordo com o atual estado da ciência.¹³⁶

É direito de o paciente receber total atenção do médico, compreendida esta não como completa e exclusiva dedicação, mas sim no sentido de que tem de ser atendido de acordo com as necessidades de sua enfermidade, ainda que o profissional ou o próprio hospital se utilizem terceiros para tanto (enfermeiros, atendentes etc.) nos momentos e atividades onde for dispensável a presença física do contratado. Cabe ao paciente, bem como os familiares mais próximos (ascendentes e descendentes ou responsáveis), o direito de receber informações acerca do estado de saúde e sua evolução ao longo do tempo, participando deste rol as perspectivas e procedimentos que devam ser empregados. As intervenções que acarretem risco mais acentuado, em especial as cirurgias terão de ser previamente submetidas à apreciação do paciente ou de quem possa por ele decidir (em caso de impedimento pessoal), a fim de que seja dado consentimento, sob pena de responder o profissional por eventuais resultados negativos derivados do agir levado a efeito sem a devida concordância da parte interessada. Isto, à evidência, quando inexistir risco de vida concreto e atual, pois, estando presente o perigo, deverá haver a tomada imediata das providências emergenciais destinadas a salvar a vida do paciente, sem que tal atitude represente afronta aos direitos deste. A preservação da vida muitas vezes exige resolução rápida do médico, fato que, em choque com a necessidade de autorização para proceder a determinadas intervenções, tem predominância suficiente para permitir a aplicação dos procedimentos indispensáveis ao caso concreto.¹³⁷

O doente detém o direito a uma morte digna, escolhendo onde e como morrer, e de recusar tratamento, internações, intervenções cirúrgicas. A comunidade tem o direito de visitar parentes internados na hora em que puder, pois o horário de visitas é arbitrário, ou de ter acompanhantes durante os exames ou hospitalização.¹³⁸

¹³⁶ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 30.

¹³⁷ MATIELO, *op. cit.* p.47-48.

¹³⁸ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 29.

O paciente tem o dever de remunerar o médico – direta ou indiretamente (quando beneficiário da Previdência) -, seguir os conselhos do profissional e realizar rigorosamente as prescrições. Caso contrário acarretará na rescisão do contrato, podendo o médico abster-se de continuar a lhe prestar assistência.¹³⁹

Ao paciente cabe informar ao médico todos os dados que interessem a esse fim, úteis para a formação do histórico clínico do enfermo.¹⁴⁰

Mais do que isso, ainda quando sem ônus para o paciente, o serviço prestado pode e deve sofrer acompanhamento, pois só o fato de exercer a Medicina faz do indivíduo o responsável principal pelas atitudes que nessa condição tomar.¹⁴¹

Em suma, respeitando todos os direitos e deveres tanto do médico quanto do paciente esta relação deve estar acima de tudo pautada no respeito e na confiança mútua.

3.4 A Responsabilidade Civil Médica e o Código de Defesa do Consumidor

A questão referente à natureza jurídica da responsabilidade médica já foi muito debatida, alvo de intensas discussões. Contudo, após o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, tais debates mostraram-se irrelevantes.¹⁴²

Atualmente, a responsabilidade médica/hospitalar deve ser examinada a partir de dois ângulos diferentes. Por um lado, a responsabilidade proveniente da prestação de serviço pessoalmente pelo médico como profissional liberal. E, por outro lado, a responsabilidade médica originada da prestação de serviços médicos de modo empresarial, aí incluído hospitais, clínicas entre outros.¹⁴³

¹³⁹ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad civil del médico*, p.125 apud KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 29.

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ MATIELO, *op. cit.* p.39.

¹⁴² CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p.404

¹⁴³ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p.404

O Código Consumerista, em seu art. 14, § 4º, em exceção à regra legal da responsabilidade objetiva empregada nas relações de consumo, determina que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa”.¹⁴⁴

Também neste diploma foi tratado da responsabilidade dos serviços empresariais e estabeleceu responsabilidade objetiva para todos os acidentes de consumo decorrentes do fornecimento de serviço com defeitos. Dispõe o citado art. 14 do Estatuto Consumerista: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços.”¹⁴⁵

A responsabilidade do estabelecimento se configura, sem a necessidade de culpa, perante a participação de três pressupostos: defeito do serviço, evento danoso e relação de causalidade.¹⁴⁶ Portanto, as empresas de prestação de serviços médicos respondem objetivamente pela reparação dos danos causados aos consumidores.¹⁴⁷

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO ESTÉTICO

4.1 Conceito de Cirurgia Plástica

A origem do vocábulo “cirurgia plástica” provém da palavra grega *plastikós*, que significa moldar, plasmar, reparar.¹⁴⁸

¹⁴⁴ OLIVEIRA, *op. cit.* p. 52.

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Revista da EMERJ, v. 2, n. 5, 1999. p. 90.

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Revista. *Op. cit.* p. 91.

¹⁴⁸ MÉLAGA, José Carlos. *Cirurgia plástica Fundamentos e arte: Princípios Gerais*: Rio de Janeiro: MEDSI, 2002, prefácio.

A atividade cirúrgica é considerada um dos ramos mais antigos da medicina, e também um dos principais métodos de cura.¹⁴⁹

Segundo Rosana Jane Magrini:

Convém, portanto, definir a cirurgia plástica como sendo: a subespecialidade do ramo da medicina de cirurgia geral que tem por finalidade, modificar, reconstruir, reconstituir ou embelezar parte externa do corpo deformada por enfermidade, traumatismo ou anomalia congênita, reunindo o nobilíssimo ramo da medicina que trata de doenças por meio de cirurgia, com a beleza da arte de improvisar e criar. Esta finalidade pode ser necessária e reparadora ou puramente estética.¹⁵⁰

Os relatos históricos referentes à cirurgia plástica sempre discorrem sobre casos de intervenções motivadas por doença, má formação congênita ou deformidades causadas por acidentes, queimaduras, lesões decorrentes de guerra, enfim, a cirurgia plástica originou-se e evoluiu em sua técnica visando à cura de enfermidades.¹⁵¹

Contudo, modernamente, esta especialidade da medicina desempenha uma segunda função: a função de embelezar, de tornar mais agradável a aparência corporal do paciente, que a princípio, não sofre nenhuma doença, mas se submete a uma cirurgia apenas para sentir-se estética e psicologicamente melhor.¹⁵²

Tal função tem recheado os consultórios de pacientes em busca de uma melhor aparência, por esse motivo torna-se tão importante o aprofundamento jurídico a respeito. Todavia, essa especialidade ainda possui outra subdivisão, em cirurgia plástica reparadora e cirurgia plástica estética, para as quais são dispensados tratamentos diferenciados. Fato que passaremos a analisar a seguir.

¹⁴⁹ GRAEFF-MARTINS, Joana. *Cirurgia plástica estética: natureza da obrigação do cirurgião*. Revista de Direito Privado 2009. RDPRIV 37. p. 106.

¹⁵⁰ MAGRINI, Rosana Jane. *Responsabilidade civil do médico: Cirurgia Plástica e Estética*. Publicada no Juris Síntese nº 31 – SET/OUT de 2001.p. 138.

¹⁵¹ Graeff-Martins, *Op. cit.* .p. 107.

¹⁵² Graeff-Martins, *Op. cit.* .p. 107.

4.2 Da distinção entre cirurgia plástica reparadora e a cirurgia plástica estética

Por uma questão mais metodológica do que científica, costuma-se dividir a seara da cirurgia plástica em cirurgia plástica reparadora e cirurgia plástica estética.¹⁵³ Aquela se realiza quando há uma enfermidade a ser curada e essa quando o médico intervém em um corpo são, somente com o intuito de embelezá-lo.¹⁵⁴

Costuma-se classificar em dois tipos de cirurgia plástica: a corretiva, realizada, como o nome indica, para corrigir deformidade física congênita ou traumática, que nasceu com a pessoa ou surgiu no curso da vida, sendo exemplos a praticada para retirar uma protuberância nas costas, ou eliminar a cicatriz causada por um corte, de modo a retornar às condições físicas originais; e a estética, que é praticada para melhorar a aparência, ou atenuar as imperfeições do corpo, sendo exemplos as que se destinam a reduzir excesso de gordura no ventre, ou a eliminar rugas do rosto, ou a diminuir o tamanho dos seios.¹⁵⁵

Vale lembrar que as cirurgias estéticas também têm seu cunho reparador – em especial no que diz respeito ao psiquismo do indivíduo, como um ser participante que é de uma comunidade programada para valorizar e prestigiar a beleza e a juventude.¹⁵⁶

As cirurgias reparadoras, por seu lado também são estéticas, porque uma anomalia é tratada também com o intuito de embelezar a pessoa, e não aumentá-lhe a fealdade. Assim, não se justifica separar estes dois contingentes, nem técnica, nem conceitualmente.¹⁵⁷

¹⁵³ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *A Responsabilidade Civil dos Profissionais Médicos na área da cirurgia plástica. Grandes temas da atualidade. Responsabilidade civil*. Vol. 6. Coordenador: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro, 2006. p. 295.

¹⁵⁴ Graeff-Martins, *op. cit.* .p. 107.

¹⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 341.

¹⁵⁶ GIOSTRI, Responsabilidade médica...*op. cit.* p.43.

¹⁵⁷ *Ibid.* p.44.

Há que se entender saúde, todavia, como bem-estar não somente físico, mas também psíquico e social.¹⁵⁸

Nesse contexto, indubitosa é a feição curativa de que se pode revestir a cirurgia estética. Enfermidade não é apenas o processo patológico de degeneração orgânica ou física. Existe uma variada gama de moléstias mentais e de perturbações psíquicas. A cirurgia estética pode atenuar ou eliminar totalmente um mal-estar, não físico, mas psíquico ou moral¹⁵⁹.

A partir desse panorama, passaremos a examinar os tipos de obrigações na atividade médica.

4.3 Da dicotomia entre Obrigação de Meio e Obrigação de Resultado

Como já analisado em tópicos anteriores, o médico ao celebrar um contrato com o paciente assume uma determinada obrigação. Gravita nesse universo médico dois tipos de obrigações, quais sejam: obrigação de meios e obrigação de resultado. Segue suas definições:

Há obrigação de meios – segundo Demogue, o formulador da teoria- quando a própria prestação nada mais exige do devedor do que pura e simplesmente o emprego de determinado meio sem olhar o resultado. É o caso do médico, que se obriga a emvidar 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.¹⁶⁰

E ainda,

Na obrigação de resultado “o devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação. Ou consegue o resultado a-vençado ou terá que arcar com as consequências(...) Em outras palavras,

¹⁵⁸ KFOURI NETO, Responsabilidade...p. 166.

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaios e pareceres de direito empresarial*, p. 524. *Apud.* MAGALHÃES, Tereza Ancona Lopez de. *O dano estético...* p. 32.

na obrigação de meios a finalidade é a própria atividade do devedor e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade”.¹⁶¹

Em linhas gerais, “ao médico incumbe esforçar-se ao máximo para o restabelecimento do paciente, quando assumir obrigação de meios, ou atingir o objetivo certo a que se propôs, quando presente a assunção de obrigação de resultado”.¹⁶²

Obrigação de meios é a que vincula o profissional à aplicação diligente de todos os recursos disponíveis para a melhor condução possível do caso clínico que será alvo dos seus préstimos. O médico não fica adstrito a um resultado final, mas tem de olvidar todos os esforços e utilizar-se dos aparatos técnicos que estiverem ao seu alcance.¹⁶³

A regra geral dita que o médico não pode obrigar-se, no desempenho de sua atividade profissional, a obter resultado determinado acerca da cura do doente e assumir o compromisso de reabilitar a sua saúde.¹⁶⁴

A existência de obrigação de meios é a única solução que pode justificar a liberdade de atuação do profissional da saúde, pois, se fosse ele jungido a um resultado específico, fatalmente estaria derrubada até mesmo a teoria da contratualidade das relações médico/paciente, haja vista o fato de que muitas doenças são ainda incuráveis e todo esforço contra elas despendido nada mais será do que tentativa de minimizar o sofrimento e melhorar a qualidade durante o tempo de vida que resta.¹⁶⁵

Na relação que envolve obrigação de meios o objeto do contrato é a atuação zelosa e tecnicamente correta do médico; mantendo-se dentro dos parâmetros apontados pela ciência, em consonância com o estágio de desenvolvimento em que se encontrar à época da prestação do serviço, estará o profissional dando integral cumprimento aos deveres oriundos do pacto firmado, sendo impraticável sua responsabilização em razão de piora do estado de saúde ou até óbito do paciente.¹⁶⁶

¹⁶¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio e pareceres de direito empresarial*, p. 524. *Apud.* MAGALHÃES, Tereza Ancona Lopez de. *O dano estético...* p. 32.

¹⁶² MATIELO, *Op. cit.* p. 47.

¹⁶³ MATIELO, *op cit.* 1998. p.53

¹⁶⁴ KFOURI NETO, *Responsabilidade...*p. 164.

¹⁶⁵ MATIELO,. *op. cit.* p.53

¹⁶⁶ MATIELO, *op. cit.* p.53-54.

Incumbirá ao paciente a demonstração da culpa do contratado, sob pena de ver fenecer a demanda indenizatória interposta, pois, estando em vigor obrigação de meios, o ônus de provar a ocorrência de imprudência, negligência ou imperícia é fator indispensável para a verificação da responsabilidade civil.¹⁶⁷

Apesar desse consenso em relação à obrigação de meios assumida pela grande maioria dos médicos, a responsabilidade civil decorrente de cirurgia plástica estética e sem imediata necessidade terapêutica é, quase sempre, analisada de modo pouco favorável ao médico.¹⁶⁸

Algumas especialidades, por força das próprias características e das finalidades que as motivam, vinculam o médico a um resultado determinado, modificando a natureza que via de regra é intrínseca aos contratos médicos, qual seja, a de gerar obrigação de meios.¹⁶⁹

Tais formas de atuação médica produzem obrigação de resultado, que é aquela pela qual o profissional assume dever específico e certo de atingir o objetivo, descumprindo o contrato ante a singela falta de consecução da finalidade almejada. Nessa espécie de vínculo, importa o resultado final, sem olhos para os meios aplicados para alcançar o desiderato a que se propôs o facultativo ao estabelecer a relação contratual. Assim, enquanto a obrigação de meios desaparece ao serem utilizados os recursos e os mecanismos apropriados para o quadro clínico, a obrigação de resultado somente promove a desvinculação do dever mediante a verificação total do objetivo fixado. A culpa tradicional, destarte, passa a ser fator secundário e subsidiário no estabelecimento da responsabilidade civil, desconectada que fica a situação do aspecto anímico do obrigado. Existe, por assim dizer, a certeza da culpa por inatingido o objetivo a que estava o profissional contratualmente atrelado.¹⁷⁰

Sendo de resultado a obrigação assumida pelo médico, este somente poderá liberar-se mediante o cumprimento do objetivo acordado, ou, ainda provando que

¹⁶⁷ MATIELO, *op. cit.* p.54-55.

¹⁶⁸ KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 156.

¹⁶⁹ MATIELO, *op. cit.* p.55.

¹⁷⁰ MATIELO, *op. cit.* p.55.-56.

o dano inesperado sobreveio em virtude de caso fortuito, força maior ou por culpa do paciente .¹⁷¹

Nos dias atuais a cirurgia plástica é considerada como um tratamento médico e não deve ser considerada uma “cirurgia de luxo” ou mero capricho de quem a ela se submete. Dificilmente um paciente busca a cirurgia estética com absoluta inconstância e sem real necessidade, ao menos de ordem psíquica. Para ele, a solução dessa imperfeição física assume um significado relevante no âmbito de sua psique daí se poder falar, ainda que em termos brandos, de “estado patológico”¹⁷².

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.¹⁷³

Portanto, a grande maioria da doutrina e jurisprudência considera que o médico cirurgião plástico estético, ao assumir os riscos de intervir em um corpo “são” assume obrigação de resultado, desta maneira vinculando-se a um resultado determinado. Posição que consideramos inadequada, pois o cirurgião plástico estético atua sobre o mesmo organismo que os demais médicos com a mesma resposta orgânica e a mesma interferência de fatores aleatórios, devendo estar submetido ao mesmo tipo de obrigação que as demais especialidades médicas.

4.4 O recrudescimento do dever de informação e o Consentimento Informado na Cirurgia Plástica Estética

Conforme os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira, ao se optar pela realização de uma cirurgia plástica estética, recrudescer o dever de informação, cabendo ao médico prestar uma ampla informação pertinente ao ato cirúrgico pretendido, bem como, expor todas as possibilidades de ocorrências indesejáveis relata-

¹⁷¹ MATIELO, *op. cit.* p.58.

¹⁷² KFOURI NETO, Responsabilidade... p. 156-157.

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, *op. cit.* p. 381.

das pelos Compêndios Médicos, obtendo em seguida, o consentimento esclarecido do paciente.¹⁷⁴

Nessa mesma esteira, Ruy Rosado informa que a orientação hoje vigente na França, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em relação à cirurgia plástica estética é o recrudescimento dos deveres de informação, que deve ser exaustiva e de consentimento claramente manifestado.¹⁷⁵

Discorrendo sobre o contrato médico, Aguiar Dias subdivide em três as obrigações que o compõem: conselhos, cuidados e abstenção de abuso ou desvio de poder.¹⁷⁶

O primeiro deles corresponde justamente ao dever de informação, trazendo ao médico a obrigação de esclarecer o seu paciente sobre a sua doença, sobre a natureza e os objetivos dos procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos; informando ao mesmo também sobre a invasibilidade e a duração do tratamento, dos benefícios, inconvenientes possíveis, dos riscos previsíveis, podendo consentir ou recusar determinada intervenção médica ou cirúrgica. Deve ficar claro também ao paciente sobre as possíveis alternativas terapêuticas existentes. A pessoa deve ser informada da eficácia presumida das medidas propostas, sobre as probabilidades de alteração das condições de dor, sofrimento e de suas condições influenciar nas suas decisões.¹⁷⁷

Nessa linha, importante se faz citar o art. 59 do Código de Ética médica:

É vedado ao médico deixar de informar ao paciente o diagnóstico, prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal.¹⁷⁸

¹⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.p. 157.

¹⁷⁵ GRAEFF-MARTINS, *op. cit.* p. 121.

¹⁷⁶ DIAS, *op. cit.* p. 337.

¹⁷⁷ OLIVEIRA, *op. cit.*p. 126-127.

¹⁷⁸ Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica: Resolução CFM 1.246/88. 5. ed. Brasília, 2000.

Logo, se a natureza da obrigação assumida pelo cirurgião plástico, independente da subespecialidade, reparadora ou estética, configura-se como uma obrigação de meio, ainda há um elemento que as diferencia essencialmente. Tal elemento diz respeito à necessidade de informação a ser oferecida ao paciente, o que deve ser feito de maneira exaustiva, detalhada, compreensível e óbvio, por via expressa”.¹⁷⁹

Admitindo-se que a Medicina é uma atividade de riscos e que o dano iatrogênico pode ocorrer independente da culpa do médico ou da prestação de serviço hospitalar, então, torna-se inevitável a obrigação de que o paciente seja amplamente informado desses riscos e destas possibilidades de danos.¹⁸⁰

Na lição precisa de Caio Mário da Silva Pereira, “afirmado que está o primado da dignidade humana, a impor um princípio da autodeterminação e do respeito pela integridade física e moral do paciente, só o consentimento devidamente esclarecido permite transferir para o paciente os referidos riscos, que de outro modo deveriam ser suportados pelo médico. Só a pessoa pode decidir o que é melhor para si, para sua saúde e para o seu corpo”.¹⁸¹

O consentimento informado consiste em um processo de comunicação entre o médico e o paciente. É um processo dinâmico, que durante o período do tratamento pode ser alterado na ocorrência de novas circunstâncias. O médico deve informar seus pacientes em uma linguagem simples para que eles possam entender qual é o seu problema; qual tratamento é recomendado; se existem opções viáveis ao tratamento; os benefícios, riscos, limitações que poderiam ser associadas com estas escolhas de tratamento e as conseqüências do não tratamento. Depois de dar o consentimento informado, o paciente concorda em aceitar o tratamento proposto pelo médico. A essência do consentimento consiste no fato do mesmo ser um ato de autorização autônoma. Nessa esteira torna-se imprescindível analisar o conceito de autonomia e sua relação com o consentimento informado. O agir autônomo ocorre a partir de três condições necessárias, quais sejam: a intenção, a compreensão e a

¹⁷⁹ GIOSTRI, A Responsabilidade.... p. 319.

¹⁸⁰ *Ibid* .p.321.

¹⁸¹ PEREIRA, *Op. cit.*.p. 72.

ausência de influências controladoras. A autonomia satisfatória é um objetivo razoável e executável na decisão e participação nas intervenções médicas.¹⁸²

Ele pode ser denominado também: termo de consentimento esclarecido, termo de responsabilidade, consentimento livre e esclarecido, termo de esclarecimento e consentimento.¹⁸³

Para o Direito a manifestação da vontade expressa ou tácita se dá por meio do consentimento livre e consciente.¹⁸⁴

Na atividade médica torna-se essencial o consentimento, contudo, diante do iminente perigo de vida o profissional pode intervir sem o seu amparo, numa justificativa suprallegal.¹⁸⁵

Por outro lado, o consentimento também expressa o significado da aprovação ciente de estar a pessoa de acordo com o ato que se vai praticar, o qual não surtirá efeitos legais sem a satisfação prévia dessa exigência.¹⁸⁶

O consentimento informado é a manifestação de um direito fundamental, pois se consigna na proteção da esfera psicofísica do paciente, a qual está tutelada no direito de personalidade através da autonomia, da liberdade e da integridade.¹⁸⁷

Consentimento é o comportamento perante o qual se autoriza a alguém determinada atuação. No caso do consentimento para o ato médico, uma atuação na esfera psicofísica do paciente, com o propósito de melhoria da saúde do próprio enfermo ou de terceiro.¹⁸⁸

¹⁸² BORGES, Andréa Moraes. *Consentimento informado e autonomia na relação médico-paciente*. Revista Jurídica CESUMAR. V. 10, n. 1, jan/jun. 2010.p. 11.

¹⁸³ BORGES. *op. cit.* p. 11.

¹⁸⁴ PANASCO, Wanderby Lacerda. *A Responsabilidade civil, penal e ética dos médicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 97

¹⁸⁵ *Id.*

¹⁸⁶ DE PLÁCIDO E SILVA, **Vocabulário Jurídico**, vol. I, 4º ed., Forense, Rio de Janeiro, 1975, p. 407 *apud* PANASCO, Wanderby Lacerda. *A Responsabilidade....* p. 102.

¹⁸⁷ BORGES, *op. cit.* p. 17.

¹⁸⁸ RODRIGUES, João Vaz. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 25 *apud* KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 281.

João Vaz Rodrigues conceitua o consentimento informado como um processo dialógico entre o médico e o paciente:

Na verdade, o consentimento informado implica mais do que a mera faculdade de o paciente escolher um médico, ou de recusar (dissentir sobre) um tratamento médico indesejado (da manifestação da liberdade como proteção contra invasões na esfera de qualquer pessoa humana), não constitui mero requisito para libertar os médicos do espectro da negligência, nem deve servir simplesmente para persuadir o paciente a aceitar a intervenção proposta. Esta necessária obtenção do consentimento, expresso ou tácito, deverá ser sempre resultante de um processo dialógico de recíprocas informações e esclarecimentos que a relação entre o médico e o paciente incorporam, para que este, numa tomada de posição racional, autorize ou tolere àquele o exercício da arte de prevenir, detectar, curar, ou pelo menos, atenuar as doenças.¹⁸⁹

O processo dialógico apresenta várias fases independentes como a informação, o esclarecimento, o consentimento, a intervenção, a informação e a convalescença¹⁹⁰.

O consentimento informado retrata a essência da autonomia do paciente, por isso, é necessário o estudo da relação entre a autonomia e o consentimento informado¹⁹¹.

A idéia de autonomia surgiu como uma noção central no campo da filosofia moral e no contexto biomédico, particularmente, da discussão da natureza do consentimento informado e da autonomia do paciente¹⁹². A idéia central do conceito de autonomia deriva do termo etimológico: *autos* (próprio) e *nomos* (regra ou lei).¹⁹³

O consentimento informado pode ser oral ou escrito, mas a forma escrita, do ponto de vista legal, é a mais recomendável. Em sua forma escrita apresenta um formato que pode ser entendido por outros interessados, se for o caso. Na prática,

¹⁸⁹ RODRIGUES, João Vaz. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 25-26 *apud* BORGES, Andréa Moraes. *Consentimento informado e autonomia na relação médico-paciente*. Revista Jurídica CESUMAR. V. 10, n. 1, jan/jun. 2010. p. 18.

¹⁹⁰ *Id.*

¹⁹¹ BORGES, *op. cit.* . p. 18.

¹⁹² DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press. 2001.p. 4-5 *apud* BORGES, Andréa Moraes. *Consentimento informado e autonomia na relação médico-paciente*. Revista Jurídica CESUMAR. V. 10, n. 1, jan/jun. 2010. p. 19.

¹⁹³ BORGES, *op. cit.* p. 19.

sempre haverá uma conjugação, ao se utilizar a forma escrita, com a forma oral de consentimento informado. Até porque caso fosse apresentado o consentimento ao paciente de forma eminentemente simples, claro que o paciente, se consultado, concordaria com o ato médico.¹⁹⁴

Importante ressaltar que a capacidade de compreensão do paciente deve ser perquirida no momento de prestar-lhe as informações devidas, pois a extensão da obrigação de informar sobre os riscos ou a modalidade de informação pode variar de acordo com a capacidade cognitiva do paciente ou mesmo com sua personalidade e comportamento.¹⁹⁵

Além disso, as informações fornecidas pelo paciente ao seu médico também são de altíssima relevância, pois se um risco previsto vier a ocorrer, e que poderia ter sido evitado caso o médico tivesse conhecimento daquela informação, tal fato será excludente de responsabilidade para o médico.¹⁹⁶

Portanto, conclui-se que a informação é de extrema importância tanto partindo do paciente, quanto do médico, mas no caso específico da cirurgia plástica, em especial a da área dita estética, recrudescer esta diligência a ser tomada pelo médico. Também o Código de Defesa do Consumidor declara esta necessidade de informação e conscientização do paciente, que deve ser feita de maneira clara, objetiva, ampla e compreensível, incluindo aí uma análise real dos riscos que envolvem todo e qualquer tratamento cirúrgico. Só assim pode falar-se em “consentimento informado”, quando este foi dado de maneira livre e consciente, após o recebimento (e compreensão) das necessárias informações acerca do procedimento ao qual o paciente irá se submeter.¹⁹⁷

Visto isso, passaremos a análise da jurisprudência em nosso ordenamento jurídico pátrio.

¹⁹⁴ SOUZA, . *op. cit.* p. 94.

¹⁹⁵ GIOSTRI, A Responsabilidade civil.... p. 323

¹⁹⁶ GIOSTRI, A Responsabilidade civil.... p. 323

¹⁹⁷ GIOSTRI, A Responsabilidade civil.... p. 323

5. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

A doutrina e a jurisprudência nacional entendem ser de resultado a obrigação do médico, conforme é possível constatar nos julgados expostos a seguir.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. 3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. 4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em termo de consentimento informado, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. (STJ - REsp. 1180815 -2010/0025531- MG – 3ª T. Rel. Ministra Nancy Andrigui - DJe em 26.08.2010)¹⁹⁸

Neste julgado, há vários pontos interessantes a serem abordados. Como já afirmado acima e confirmado neste caso concreto, o STJ, em sua maioria considera a cirurgia estética como obrigação de resultado. Contudo, essa característica não muda a responsabilidade do médico cirurgião plástico estético, a qual continua sendo considerada subjetiva. Além disso, a responsabilidade do cirurgião plástico estético é afastada a partir da prova de caso fortuito. Outra questão interessante a ser trazida à luz é o trecho o qual afirma que “4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em termo de consentimento informado, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório.” Tal trecho vai ao encontro do nosso entendimento de que age com boa-fé o profissional que colhe o termo de consentimento informado do paciente junto com o esclarecimento quanto aos riscos.

¹⁹⁸ https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=996199&sReg=201000255310&sData=20100826&formato=PDF

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: 6º, VIII, E 14, *CAPUTE* § 4º, DO CDC.

1. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada em 14.09.2005. Dessa ação foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 25.06.2013.
2. Controvérsia acerca da responsabilidade do médico na cirurgia estética e da possibilidade de inversão do ônus da prova.
3. A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta.
4. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova.
5. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação.
6. A jurisprudência da 2ª Seção, após o julgamento do Reps 802.832/MG, Rel.Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 21.09.2011, consolidou-se no sentido de que a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento. (STJ – Resp. 1.395.254 - (2013/0132242-9) - SC – 3ª T. Rel. Min. Nancy Andrigui)¹⁹⁹

Este recurso afirma que mesmo que o médico se utilize da técnica adequada, ainda assim não será isento de culpa caso não atinja o resultado pretendido. Tal situação é revestida de um caráter injusto, pois o dever do médico o empregar de técnica adequada para o alcance do melhor resultado possível. Neste caso, mesmo o profissional agindo de acordo com os ditames da sua profissão arrisca-se-ia a ser responsabilizado.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MÉDICO NÃO AFASTADA. PRECEDENTES.

1. Não há falar em nulidade de acórdão exarado em sede de embargos de declaração que, nos estreitos limites em que proposta a controvérsia, assevera inexistente omissão do aresto embargado, acerca da especificação da modalidade culposa imputada ao demandado, porquanto assentado na tese de que presumida a culpa do cirurgião plástico em decorrência do insucesso de cirurgia plástica meramente estética.
2. A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de um prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura.

¹⁹⁹ https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1273422&sReg=201301322429&sData=20131129&formato=PDF

3. Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios. 4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova.

5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente). (STJ - REsp. 236.708 - (1999/0099099-4) – MG 4ª T. REL. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS)²⁰⁰

Este acórdão carrega consigo a essência das decisões do Supremo Tribunal de Justiça. O ponto de destaque nesse julgado é a afirmação de que no caso de insucesso na cirurgia plástica estética a culpa é presumida, desse modo somente será possível afastá-la com a comprovação por parte do médico de caso fortuito, força maior ou mesmo culpa exclusiva da vítima, tornando difícil provar a inocência do médico.

“Cirurgia estética ou plástica – Obrigação de resultado(responsabilidade contratual ou objetiva) – Indenização – Inversão do ônus da prova. “Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado(responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não-cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade. No procedimento cirúrgico estético, em que o médico lida com o paciente saudável que apenas deseja melhorar sua aparência física, e, conseqüentemente, sentir-se psicicamente melhor, estabelece-se uma obrigação de resultado que impõe ao profissional da medicina, em casos de insucesso da cirurgia plástica, presunção de culpa, competindo-lhe ilidi-la com a inversão do ônus da prova, de molde a livrá-lo da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente em razão do ato cirúrgico”. (STJ - REsp 81.101-PR, 3º T. Min. Waldemar Zveiter – DJU 31.05.1999)²⁰¹:

Retire-se desse acórdão o excerto de que o médico que se arrisca a operar em um corpo “são” assume obrigação de resultado, assunto já estudado em capítulo

²⁰⁰https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=854757&sReg=199900990994&sData=20090518&formato=PDF

²⁰¹ Cf. Revista dos Tribunais, v. 767, p. 111-125; Revista do Superior Tribunal de Justiça, v. 119, p. 290 apud Oliveira, Mariana Massara Rodrigues de, op. cit. p. 102.

los anteriores e que carrega consigo um tratamento iníquo em relação ao cirurgião plástico estético.

Analisando mais detidamente estes acórdãos, nota-se que há pontos em comuns entre ambos, ou seja, a jurisprudência majoritária segue uma linha de entendimento no sentido de responsabilizar o cirurgião plástico estético pela não obtenção do resultado, muitas vezes utópico, do paciente. Tal posição jurisprudencial mostra-se eivada de grande injustiça pelos fatores já citados anteriormente.

Nós seguimos o entendimento do Ministro Ruy Rosado de Aguiar que considera que a obrigação assumida pelo cirurgião plástico estético deve ser considerada de meio como todas as outras especialidades médicas, pois está sujeito as mesmas condições e a mesma álea. Contudo, nessa especialidade deverá haver o recrudescimento do dever de informação para o completo entendimento do paciente quanto aos riscos.

6. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tem-se que o instituto da responsabilidade civil sofreu grandes transformações ao longo do tempo. Nos dias atuais, a responsabilidade civil é, na grande maioria dos casos, baseada na culpa, contudo nota-se uma tendência a objetivação em que se atribui a reparação ao criador do risco.

Em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade médica está enquadrada entre os casos de responsabilidade subjetiva, a qual depende da existência de culpa. Diferente não poderia ser, pois a atividade médica por sua natureza é uma atividade que envolve risco, caso fosse enquadrada na teoria do risco tornaria inviável a atuação médica.

Na atualidade, é seguro afirmar que a responsabilidade médica possui, na grande maioria das vezes, natureza contratual, salvo alguns casos específicos. Na superveniência de um dano ela deverá ser avaliada com base no acordo de vontade firmado entre o médico e o paciente, não deixando de observar as regras éticas que envolvem essa relação, independente de previsão contratual ou não.

A doutrina e a jurisprudência possuem uma posição consolidada quanto à natureza da obrigação entre a classe médica em geral e o paciente. Todavia, quanto à questão do médico cirurgião plástico estético há uma divergência doutrinária e jurisprudencial.

Enquanto que para a grande maioria da classe médica a obrigação assumida é de meio, para a parcela de médicos cirurgiões plásticos estéticos é considerada de resultado. Tratamento que conduz a situações de injustiça para esta classe de profissionais, que praticam o exercício da Medicina com a mesma honestidade quanto os demais médicos, pois muitas vezes o mesmo fica obrigado a alcançar um resultado inalcançável devido às expectativas do paciente e o fator aleatório que participa de toda atuação médica.

Não alcançando a satisfação do paciente, fato muito comum nesse tipo de cirurgia, o profissional é demandado judicialmente e muitas vezes condenado sem haver incorrido em culpa, condição obrigatória para a responsabilização do médico.

Como atenuante dessa situação, entendemos que o recrudescimento do dever de informação juntamente com a tomada do termo de consentimento informado atue como medida acautelatória e sirva de prova caso o paciente ingresse com uma ação judicial.

Contudo, concluímos que, independente das classificações adotadas, deve ser feita a análise detalhada do caso concreto, pois cada situação guarda as suas particularidades e, por esse motivo deve ser decidido isoladamente.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Elaine Pacheco Araújo. Revista Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia 29 (1/2): 201-234, 2000

BORGES, Andréa Moraes. Consentimento informado e autonomia na relação médico-paciente. Revista Jurídica CESUMAR. V. 10, n. 1, jan/jun. 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meio, de resultados e de garantia. Enciclopédia Saraiva de direito. São Paulo: Saraiva, 1977.

Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica: Resolução CFM 1.246/88. 5. ed. Brasília, 2000.

CORRÊA, Adriana Espíndola. Consentimento Livre e esclarecido: O Corpo Objeto de Relações Jurídicas. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

COUTO FILHO Antonio Ferreira. Responsabilidade civil médica e hospitalar: repertório jurisprudencial por especialidade médica: teoria da eleição procedimental; iatrogenia/ Antonio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza. – Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 11. ed. revista, atualizada e acordo com o Código Civil de 2002 , e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 7. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. Vol. III. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. A Responsabilidade Civil dos Profissionais Médicos na área da Cirurgia plástica. In . Responsabilidade civil. Grandes temas da atualidade/ Coordenador Eduardo Oliveira Leite; Álvaro Augusto Cassetari. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Elementos de responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRAEFF-MARTINS, Joana. Cirurgia plástica estética: natureza da obrigação do cirurgião. Revista de Direito Privado 2009. RDPRIV 37.

JURISPRUDÊNCIA STJ. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=996199&sReg=201000255310&sData=20100826&formato=PDF. Acesso em 07/02/2014.

JURISPRUDÊNCIA STJ. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1273422&sReg=201301322429&sData=20131129&formato=PDF. Acesso em: 07/02/2014

JURISPRUDÊNCIA STJ. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=854757&sReg=199900990994&sData=20090518&formato=PDF. Acesso em: 07/02/2014.

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

_____. Responsabilidade civil do médico. 5 ed. rev. e atual. à luz do Novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. O dano estético. São Paulo: RT, 1980.

OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. Responsabilidade civil dos médicos. Curitiba: Juruá, 2008.

MAGRINI, Rosana Jane. Médico – Cirurgia plástica reparadora e estética: Obrigação de meio ou resultado para o cirurgião. Revista dos Tribunais, v. 92, nº 809, p. 137-163, mar. de 2003.

_____ Responsabilidade civil do médico: Cirurgia Plástica e Estética. Publicada no Juris Síntese nº 31 – SET/OUT de 2001..

MÉLAGA, José Carlos. Cirurgia plástica Fundamentos e arte: Princípios Gerais: Rio de Janeiro: MEDSI, 2002.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado: parte especial. Tomo XXVI. Direito das obrigações. V. 26. 2. ed. Rio de Janeiro: BORSOI, 1959.

OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. Responsabilidade civil dos médicos. Curitiba: Juruá, 2008.

PANASCO, Wanderby Lacerda. A Responsabilidade civil, penal e ética dos médicos. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Responsabilidade civil. V. 4. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHAEFER, Fernanda. Responsabilidade civil do médico e Erro de diagnóstico. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA, Neri Tadeu Camara Souza. Responsabilidade civil e penal do médico. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 6. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil/ Sílvio de Salvo Venosa. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.