

LUCIANO ANGHINONI

**OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS
ESTÉTICAS E REPARADORAS: RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL MÉDICA POR
DANOS.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Antônio Alves do Prado Filho.

**CURITIBA
2001**

TERMO DE APROVAÇÃO

LUCIANO ANGHINONI

OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS E REPARADORAS: RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL MÉDICA POR DANOS.

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, no curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Presidente:
Prof. Antônio Alves do Prado Filho
Departamento de Direito Civil, UFPR

Examinador:.....

Examinador:.....

Curitiba, 2001.

A meu pai, homem sereno, de alma pura e caráter irretocável, que me mostrou como ser grande pelos pequenos gestos, e à minha mãe, de frágil delicadeza, exemplo de persistência, determinação e dedicação, que pela sua humildade e grandezça de espírito se faz exemplo de vida. Obrigado por que se fazem presentes, mesmo distantes.

AGRADECIMENTOS

Meu primeiro agradecimento vai para o Professor Antônio Alves do Prado Filho, que se dispôs a nos orientar na feitura da presente monografia, e mesmo ocupado pelo magistério nesta casa e pelas funções de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, não mediu esforços em apontar os passos e caminhos que devíamos seguir.

Num segundo momento não posso deixar de fazer um agradecimento especial à Doutora Hildegard Taggesell Giostri, por sua disposição e serenidade mesmo diante da falta de tempo que lhe cercava, empenhando-se na indicação da bibliografia mais recente acerca do tema pesquisado, disponibilizando-me várias obras que em muito vieram colaborar na elaboração da presente monografia, principalmente a dissertação de mestrado e a tese de doutorado, ambas de sua autoria, e que tratavam mais incisivamente sobre o tema pesquisado. Também por ter reservado para si a parte menos agradável do trabalho, a revisão dos textos com os conseqüentes apontamentos necessários ao seu aperfeiçoamento.

*“O saber se aprende com os mestres; a sabedoria só
com o correr da vida”.*
Cora Coralina

*“Não tenho medo daquele que tem dúvida, mas
tenho do que não a tem”.*
provérbio chinês

SUMÁRIO

RESUMO	vii
1 - INTRODUÇÃO	1
2 – RESPONSABILIDADE CIVIL: APONTAMENTOS ACERCA DO TEMA	3
2.1 - Considerações iniciais.....	3
2.2 - Pressupostos da responsabilidade civil	6
2.3 - Responsabilidade contratual e extracontratual.....	7
2.4 - Responsabilidade subjetiva e objetiva.....	8
3 – RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	10
3.1 - Situando o tema.....	10
3.2 - Modalidades legais da culpa médica.....	12
3.2.1 - Erro de diagnóstico.....	14
3.3 - Acerca do nexo causal e do dano na aferição da responsabilidade médica.....	15
3.4 - Natureza jurídica contratual da responsabilidade do médico.....	16
3.4.1 - Características do contrato médico-paciente.....	18
3.5 - Direitos e deveres decorrentes do contrato médico-paciente.....	19
3.6 - Quando estará caracterizada a irresponsabilidade civil do médico.....	21
4 – OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO: DISTINÇÕES E APLICAÇÕES PRÁTICAS	23
4.1 - Conceitos e distinções.....	23
4.2 - Implicações práticas desta classificação.....	26
5 – ASPECTOS ESPECIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA	28
5.1 - Natureza jurídica do contrato médico: obrigação de meio ou de resultado?.....	28
5.2 - Polêmica quanto a natureza da obrigação na cirurgia plástica estética.....	30
5.3 - Na contramão destes entendimentos.....	33
5.3.1 - O fator álea: elemento descaracterizador da obrigação de resultado.....	33
5.3.2 - Casos em que a obrigação do médico seria de resultado:.....	37
6 – A OBRIGAÇÃO DO PROFISSIONAL MÉDICO FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	38
6.1 - O ônus probatório frente ao Código de Processo Civil.....	40
6.2 - O ônus probatório frente ao Código de Defesa do Consumidor.....	41
7 – CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48
ANEXOS	50

RESUMO

Apanhado bibliográfico acerca de tema contemporâneo, qual seja, a responsabilidade dos médicos cirurgiões plásticos, que no exercício de sua profissão, causaram dano à pessoa, bens ou interesses daqueles que tenham requerido seus serviços, por dolo ou culpa. Sob um enfoque crítico, tem-se o propósito de entender qual tipo de obrigação assume o cirurgião plástico, quando celebra o contrato para a intervenção cirúrgica no seu paciente. Isto porque se a obrigação for de meio, o profissional assume prestar um serviço ao qual dispensará sua atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com seu título, com os recursos que possui e com os avanços atuais da ciência, sem se comprometer a um resultado. Ao contrário, a obrigação seria de resultado quando o devedor se comprometer a realizar um certo fim – confundindo-se com a própria prestação devida, tendo-se como descumprida a obrigação, quando o contratante não atingisse o resultado útil em que se obrigara contratualmente. Importância da distinção, reside na distribuição do *onus probandi*. Nos contratos em que a obrigação é de meio, a carga probatória da culpa do devedor acionado, estará sempre a cargo do autor; ao passo que, quando se tratar de obrigação de resultado, bastará ao autor da ação demonstrar que o resultado não foi alcançado, para que sobre o demandado passe a recair o ônus de provar a existência de força maior, caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, únicas hipóteses que o eximiriam da responsabilização. Ainda que a jurisprudência e a doutrina pátrias estejam inclinadas a classificar como de resultado a obrigação do cirurgião plástico, pelo fato de o paciente estar em perfeito estado de higidez ao se submeter à intervenção cirúrgica, e se assim o faz, almeja alcançar objetivamente um resultado com a cirurgia, teses contrárias começam a se insurgir contra este entendimento, sob o argumento de que estamos a tratar de uma área de conhecimento permeada pelo fator álea, ou seja, a previsibilidade de resultados é relativa, para um mesmo procedimento utilizado, uma vez que cada organismo se comporta e responde de maneira diferente a uma mesma situação, entre outros argumentos.

1 - INTRODUÇÃO

Como não pode escoimar-se de responder aos anseios sociais, o **Direito** busca respostas às mais variadas situações e relações da vida **que a ele se inclinam**, procurando por respostas. Sempre com vistas à **pacificação social**, pressuposto básico e indelével da vida em **sociedade**.

Assim sendo, o trabalho que pretendemos desenvolver nos **remonta** ao estudo da responsabilidade civil médica, mais **especificamente** da responsabilidade que se atribui aos cirurgiões **plásticos** que realizam cirurgias estéticas. A proposta do trabalho é **uma** reflexão mais minuciosa acerca do instituto da responsabilidade civil também aplicada aos profissionais da área médica especializados **em** cirurgia plástica, demonstrando a necessidade de aproximação destas duas searas, que na dinâmica dos fatos sociais convivem **apartadas**.

A massificação dos procedimentos cirúrgicos com fito unicamente de aprimorar a beleza exterior das pessoas, é fenômeno novo e **sobremaneira** podemos nos apartar da percepção acerca da relevância do problema; todavia, o tema inspira cuidados e análise, justamente para que os operadores do Direito não fiquem sem dar respostas satisfatórias aos litígios judiciais que certamente se formarão a partir de agora, com substrato nesta relação jurídica médico (mais especificamente os cirurgiões plásticos) e paciente.

Isto porque, como já dito, há uma realidade inegável: de um lado, existem pacientes que recorrem a cirurgias estéticas, cujo número se incrementa dia a dia; e por outro, os especialistas que realizam tais procedimentos são médicos. Portanto a problemática é de indissociável tratamento, incumbindo aos operadores jurídicos deixarem claro as

questões quanto ao dever de responder por danos, que se queira imputar a estes profissionais da medicina.

Em um primeiro momento, faz-se a abordagem sob o ponto de vista das diversas questões acerca das obrigações, e em especial as obrigações dos profissionais médicos, passando-se posteriormente à análise da temática central do trabalho, as cirurgias plásticas estéticas; a abordagem será feita a partir do tratamento dispensado pela doutrina e jurisprudência acerca do assunto.

Conquanto, o presente trabalho não tem vistas à propositura de uma solução jurídica inovadora à problemática, qual seja, a de que parte da doutrina e jurisprudência entenderem a cirurgia plástica como obrigação de meio, e *a contrario sensu*, outra parte a vê como sendo obrigação de resultado.

Tem sim o escopo de, através do exaurimento bibliográfico e da produção jurídico-literária acerca do assunto, colocar o tema à reflexão, sem olvidar porém de cooptar pelo entendimento que nos pareça merecer guarida, fundamentando nossa posição e demonstrando seus aspectos de validade.

2 – RESPONSABILIDADE CIVIL: APONTAMENTOS ACERCA DO TEMA

2.1– Considerações iniciais

É da essência humana o agir conforme sua consciência, seu discernimento, suas convicções; a isto denominamos de livre arbítrio, que leva as pessoas a agirem, sob o prisma jurídico, de conformidade com a lei ou em desacordo com os preceitos legais que vêm nortear e viabilizar a vida em sociedade, “atropelando” os dizeres de Hipócrates: *primum non nocere* (em primeiro lugar, não prejudicar).

Desta afirmação extraímos a conclusão de que o homem é responsável por seus atos, por sua conduta. Mesmo naqueles casos em que os efeitos reflexos de seu agir não importem ao Direito e, portanto, sua conduta não seja passível de uma resposta sancionadora do Estado, ao menos, e ainda assim, à sua consciência importarão.

Entretanto, no momento que se posicione em afronta às normas jurídicas o indivíduo assume o risco de se ver responsabilizado pelos atos que praticou, suportando os efeitos da incidência de norma sancionadora e à reestruturação do *status quo ante*, efeito este mais sensível na seara do Direito Civil.

Estaremos então diante de um ilícito penal ou civil, importando ao presente trabalho apenas este. E, é a partir da verificação da ocorrência de um ilícito civilmente sancionável, que toma corpo a importância da teoria da responsabilidade civil.

Conforme nos ensina SAVATIER¹, responsabilidade civil consiste na “obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem”. Observa Serpa LOPES² que a responsabilidade é a obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de uma outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva. Já para Maria Helena DINIZ³ a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Pode-se então dizer que o instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, posto surgir, ao autor de um ato ilícito, a obrigação de indenizar a vítima pelos prejuízos a ela causados. Assume a vítima a posição de credora podendo exigir do devedor (autor do ilícito) determinada prestação, cujo conteúdo consiste na reparação dos danos causados. Quem responderá por esse débito será o patrimônio do devedor, fazendo uma exegese literal do art. 1.518 *caput* do Código Civil brasileiro, cumulado com o art. 5º, inc. LXVII da Constituição Federal que, *a contrario sensu*, veda a prisão civil por dívida.

Art. 1518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

¹ Apud RODRIGUES, Silvio. Direito civil, v.4, p.6.

² SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil, p. 188-189.

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil, v.7, p. 29.

Art. 5. (...)

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

O Código Civil não sistematizou a matéria da responsabilidade **civil** em título único como faz o projeto de novo Código Civil em trâmite **pelo** Congresso Nacional (Título IX – Da responsabilidade civil, art. **929** e seguintes); ao contrário, o legislador de 1916 dedicou artigos na **parte** geral e na parte especial do código acerca do assunto. Na **parte** **geral**, o art. 159 veio disciplinar a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, introduzindo em nosso ordenamento a base da **responsabilidade** civil subjetiva ou clássica, à medida que impôs a todo **aquele** que por ação ou omissão, dolosa ou culposa, violar direito ou **causar** prejuízo a outrem a obrigação de reparar o dano decorrente de **seu** comportamento.

Já na parte especial do Código, o art. 1056 nos fornece a idéia básica da responsabilidade civil contratual ao estabelecer que o devedor, não cumprindo sua obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde por perdas e danos, nada mais fazendo do que impondo-lhe a obrigação de indenizar a vítima (credor ou contratante prejudicado), justamente em razão de um comportamento humano que consiste no descumprimento culposos de uma obrigação contratualmente prevista. Dedicou o legislador ainda, na parte especial, dois capítulos ao assunto: obrigações por atos ilícitos (arts. 1518 a 1532 do CC) e liquidações das obrigações resultantes de atos ilícitos (arts. 1533 a 1553 do CC).

2.2 - Pressupostos da responsabilidade civil

Diferentes são as conclusões dos doutrinadores pátrios a respeito dos elementos imprescindíveis à caracterização da responsabilidade civil. Segundo nossa opinião quem melhor os aponta é Maria Helena DINIZ⁴, senão vejamos:

A) AÇÃO – a ação do agente pode ser comissiva ou omissiva. Todo aquele que praticando uma ação ou omitindo-se de praticá-la infringir dever legal e com esse seu agir venha a prejudicar uma terceira pessoa tem a obrigação de reparar o prejuízo que lhe causou. Tal obrigação também se caracteriza quando o agente, mesmo sem infringir dispositivo legal extrapola de suas atribuições e, por seu comportamento, acaba por acarretar danos a outrem. Portanto, a ação ou omissão do agente pode ser com culpa, com risco e ainda sem culpa e mesmo assim estará sujeito a indenizar.

B) DANO - a ocorrência de um dano causado a vítima pode ser moral ou patrimonial, entretanto, deve ser certo a um bem ou interesse jurídico, necessitando de prova real e concreta da lesão ocorrida. Não poderá haver responsabilidade civil sem a ocorrência de um dano à vítima, sendo consequência da conduta comissiva ou omissiva do agente ou de terceiro por quem o imputado responde ou por fato de animal ou coisa a ele vinculada.

C) NEXO DE CAUSALIDADE - o fato gerador da responsabilidade civil é o nexo de causalidade entre o dano e a ação, pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre o dano e ação. Tal pressuposto é de suma importância, pois mesmo que exista um dano mas não ficar provado que este decorreu da atitude do agente, não haverá fundamento jurídico para o pedido de indenização.

⁴ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 31-32.

Igual situação se caracterizará quando a conduta da vítima tiver contribuído ou for a única responsável pela concretização do prejuízo. Ou por último, quando restar provada a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

2.3 - Responsabilidade contratual e extracontratual

Conquanto muitos autores resistam à distinção da responsabilidade civil em contratual e extracontratual, porque se parte sempre da idéia de imposição a alguém de reparar os prejuízos que causou a outrem em razão de determinado comportamento, além de serem nos dizeres de PLANIOL⁵ os mesmos pressupostos ensejadores do dever de indenizar, o dano, o ato ilícito (comportamento humano) e nexos de causalidade, a maioria da doutrina pátria inclina-se a esta divisão inclusive pelo fato de nosso Código Civil, como acima exposto, ter assim se organizado.

Na responsabilidade contratual (art. 1056 do CCb), aperfeiçoado o contrato surgem obrigações que devem ser fielmente cumpridas pelos contratantes; portanto o dever de indenizar os prejuízos decorre do descumprimento de uma obrigação contratualmente prevista, cabendo ao contratante inadimplente reparar os prejuízos causados ao outro.

Quanto à responsabilidade extracontratual ou aquiliana (art. 159 CCb), o dever de indenizar os danos causados decorre da prática de um ato ilícito propriamente dito, ou seja, um ilícito extracontratual, consubstanciado numa conduta humana positiva ou negativa violadora de um dever de cuidado. Não está o dever de reparar o dano vinculado

⁵ Apud RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p. 8.

à existência anterior de um contrato e ao descumprimento culposo de uma obrigação por ele gerada, mas sim, à prática de um ilícito civil.

2.4 - Responsabilidade subjetiva e objetiva

A responsabilidade civil subjetiva ou clássica, em que se estrutura nosso Código Civil, funda-se na teoria da culpa. A culpa em sentido amplo (dolo ou culpa em sentido estrito) é o elemento essencial para se gerar o dever de indenizar; se ausente, não há que se cogitar em responsabilidade civil do agente. Então temos que o dever de indenizar advém de um comportamento humano qualificado pelo elemento subjetivo culpa, ou seja, é necessário que o autor da conduta tenha agido com deliberada intenção de causar um prejuízo (dolo), ou, ao menos, que esse comportamento reflita a violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito).

Devemos ainda frisar, que tratando-se de responsabilidade civil subjetiva, o elemento subjetivo culpa, que deve qualificar o comportamento humano, faz-se presente, quer na responsabilidade contratual, quer na aquiliana. E como nos ensina Caio Mário da Silva PEREIRA⁶, ontologicamente, não se faz distinção entre a culpa contratual e a culpa aquiliana. Eventuais pontos de distinção referem-se a aspectos acidentais, relacionando-se à matéria de prova ou à extensão dos efeitos.

A responsabilidade civil objetiva tem como característica determinante o fato de que o elemento culpa não é essencial para o surgimento do dever de indenizar, ganhando guarida a idéia de que a

⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade civil, p. 247.

obrigação de reparar nem sempre está vinculada a um comportamento culposo do agente.

Surge então, na França, a Teoria do Risco, ganhando impulso a partir do século XIX, a partir do momento em que a teoria da culpa deixou de responder aos anseios sociais (pela dificuldade muitas vezes encontrada de se provar o elemento subjetivo culpa – ônus da vítima – muitas pessoas se viram tolhidas do reconhecimento de um direito à indenização).

Com o intuito de remediar tais situações de flagrante injustiça e, portanto, inspirada em razões de ordem prática e social, a responsabilidade civil evoluiu até chegar à denominada responsabilidade civil objetiva fundada na Teoria do Risco⁷.

Pela Teoria do Risco teríamos que aqueles que, por meio de sua atividade, expõem terceiros ao risco de dano, ficam obrigados a repará-lo caso esse dano venha a se concretizar, ainda que seu comportamento esteja totalmente isento de culpa.

Portanto, o autor da conduta assume o risco de dano emergente do simples exercício de sua atividade. Em nosso ordenamento, a responsabilidade civil objetiva foi mais firmemente adotada nas legislações especiais que vêm tratar de assuntos específicos, tais como a responsabilidade civil por acidente de trabalho (Lei 8213/91) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90).

Ainda temos uma fase intermediária entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva, onde invoca-se a culpa presumida; mantém-se a idéia de responsabilidade subjetiva, sendo essencial o elemento culpa, mas presumindo-o em determinadas situações, e conseqüentemente invertendo-se o ônus da prova, no intuito único e exclusivo de facilitar a posição da vítima. Presumida a culpa do agente incumbe a ele, em

⁷ Pereira, Caio Mario da Silva. Op. cit. p.19.

juízo, o ônus de destituir-se desta presunção relativa. Assim se posiciona nosso Código Civil, por exemplo, no art. 1528, quando diz que o dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

3 – RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

3.1 - Situando o tema

Dentro da teoria geral da responsabilidade civil podemos destacar um capítulo, qual seja, a responsabilidade civil profissional que está de todo sujeito às regras que norteiam a teoria geral das responsabilidades. Estamos a tratar aqui da responsabilidade do profissional que, no exercício de sua função, tenha causado dano à pessoa, bens ou interesses daqueles que tenham requerido seus serviços, por dolo ou culpa (imprudência, negligência e imperícia).

Por sua vez, a responsabilidade civil médica constitui capítulo particular dentro da responsabilidade profissional e, igualmente, se submete aos princípios gerais da responsabilidade civil, segundo a qual todo aquele que por intenção⁸ ou por mera culpa praticar ato danoso a alguém, estará obrigado a reparar o dano.

Portanto, para o Direito a culpa do profissional médico é uma culpa comum, nada tendo de especial em relação à conduta dos demais indivíduos, senão a regra prescrita a todos por Hipócrates, *primum non nocere*⁸ (em primeiro lugar, não prejudicar).

⁸ Apud MORAES, Irany Novah . Erro médico e a lei, p. 578.

Conforme nos ensina YUNGANO⁹ a responsabilidade médica é “a obrigação que tem aquele profissional de reparar e satisfazer as conseqüências de atos, omissões e erros voluntários ou involuntários, dentro de certos limites e cometidos no exercício de sua profissão”.

E continua o autor dizendo que a responsabilidade médica estaria configurada com a presença de determinados requisitos, quais sejam:

- a) **uma obrigação preexistente:** a obrigação assumida pelo profissional em virtude de um compromisso prévio;
- b) **a falta médica:** que deve ser estritamente profissional, podendo variar desde uma atuação sem muita diligência ou atenção, passando pela imprudência, imperícia indo até as faltas grosseiras; coloca, ainda, como elemento essencial da falta médica sancionável, a antijuridicidade da conduta, ou seja, a violação de um dever jurídico; seria em *ultima ratio*, a culpa médica.
- c) **dano ocasionado:** como conseqüência da falta cometida, deve se produzir um dano no corpo ou na saúde do paciente – seja somático, psíquico ou moral – variando de lesões, portanto, até a morte do paciente;
- d) **determinismo causal entre o ato médico e o dano ocasionado:** aquilo que denominamos de nexa causal, ou seja, o dano tem de se dever à intervenção médica.

Os requisitos indispensáveis à caracterização da responsabilidade médica são, portanto, os mesmos exigidos pela teoria geral da responsabilidade civil; somente foram abordados de forma a guardarem estrita fidelidade com a atividade profissional do médico, objeto deste trabalho.

⁹ YUNGANO, LÓPEZ BOLADO, POGGI, BRUNO. Responsabilidad profesional de los médicos. Cuestiones civiles, penales, medico-legales, deontologicas, p..26.

Mister ressaltar que pela análise da doutrina e jurisprudência acerca do tema responsabilidade civil médica no Brasil, temos que o elemento CULPA terá necessariamente de ser demonstrado. Não será possível aplicar aos profissionais médicos a responsabilidade civil objetiva, assente no risco causado pela atividade, prescindindo, portanto, da verificação do elemento culpa.

Este assunto será tratado com maior minúcia no capítulo destinado a análise das obrigações, quando faremos distinção entre as modalidades obrigação de meio e de resultado, uma vez que quanto à primeira será indispensável a demonstração da culpa, tratando-se pois de responsabilidade subjetiva; em relação às obrigações de resultado, é dispensável a demonstração do elemento culpa para infirmarmos a responsabilização do agente, caracterizando-se, portanto, como responsabilidade civil objetiva.

É desta maneira que posicionam-se nossos julgadores para aferir-se a culpa médica: "(...) A culpabilidade somente pode ser presumida na hipótese de ocorrência de erro grosseiro, de negligência ou de imperícia, devidamente demonstrados. Se os profissionais se utilizaram de sua vasta experiência e dos meios técnicos indicados, com os habituais cuidados pré e pós-operatórios, somente uma prova irretorquível poderá levar à indenização pleiteada. Não tendo sido demonstrado o nexo causal entre a cirurgia e o evento morte, correta esteve a sentença dando improvimento da ação".¹⁰

3.2 - Modalidades legais da culpa médica

Como bem nos ensina ALTAVILLA¹¹, para a caracterização da

¹⁰ RJTJRGs 146/340

¹¹ ALTAVILLA, Enrico In KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos médicos, p. 67.

culpa não se torna necessária a intenção, basta a simples voluntariedade de conduta, que deverá ser contrastante com as normas impostas pela prudência ou perícia comuns.

O art. 1545 do CCb adotou como modalidades culposas à atividade dos profissionais médicos, a negligência, imprudência e imperícia, senão vejamos:

Art. 1545. Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

Não obstante a perfeita delimitação legal que nos dá a lei, a despeito das modalidades de culpa, devemos destacar que os distintos aspectos da culpa no mais das vezes vão se encontrar entrelaçados e unidos entre si, representando na prática dificuldades para distingui-las. Poderá uma falta médica estar revestida de caracteres de imprudência, negligência e imperícia.¹²

A **imperícia** é a inabilidade para praticar determinados atos que exigem certo conhecimento; é a falta de observação de normas, deficiência de conhecimentos técnicos da profissão, o despreparo prático; controvérsia corrente na doutrina pátria é a de que não se poderia imputar imperito ao médico, tendo o mesmo diploma que lhe confere grau superior e, conseqüentemente, habilitação profissional e legal; GIOSTRI¹³ entende que não estaríamos neste caso a tratar exatamente de imperícia mas de incapacidade, pois mesmo estando o médico habilitado por um diploma não faz presumir que esteja capacitado para todas as demandas de sua profissão.

¹² LEAL, Rosana Pérez de . Responsabilidad civil del médico. Tendencias clásicas y modernas. Doctrina, jurisprudencia e legislación, p. 48

¹³ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico à luz da jurisprudência comentada, p. 43.

Portanto, é dever do profissional médico encaminhar o paciente a um especialista – que como ele é habilitado, porém, apenas melhor capacitado - sempre que sentir-se incapacitado frente a um quadro clínico; não agindo desta maneira e ocorrendo o erro, sem dúvida, preconiza a autora, estar-se-ia diante de uma situação de imperícia.

A **imprudência**, assim como a imperícia, é conduta culposa comissiva; age com imprudência o profissional que tem atitudes não justificadas, em excesso, irreflexivas, ou seja, a precipitação que contradiz com as normas de procedimento sensato, sem utilizar-se de cautela. Aqui o médico age como não devia, seja por impulsividade, afoiteza ou mesmo má avaliação dos riscos que poderá provocar. Seria o caso do cirurgião que aplica por sua conta e risco, sem esperar pelo anestesista, a anestesia em paciente sobrevivendo sua morte.

Já a **negligência** é modalidade de culpa por omissão, omitindo o profissional médico a diligência e atenção necessárias, não se precavendo o agente conforme deveria; aquilo que se convencionou denominar desídia, quando o profissional não age como deveria ter agido, seja por inércia, indiferença, desleixo, descuido, passividade. O abandono do doente, a prescrição de remédios, através de receita, com letra ilegível levando o farmacêutico fornecer remédio diverso do prescrito, esquecimento de pinça ou gaze na incisão do paciente, constituem exemplos de culpa médica na modalidade de negligência.

O importante a salientar, a despeito destas modalidades de culpa, é que quando a lei trata de impor a obrigação de indenizar, é indiferente que o médico deixe de observar regra cujo conhecimento não lhe seria normal desconhecer ou que demonstre despreparo, pois sempre responderá pelo dano causado.

3.2.1 - Erro de diagnóstico

O diagnóstico nada mais é do que a emissão de um juízo de valor acerca da saúde do paciente, após efetuadas todas as avaliações. Consiste, tecnicamente, em determinar a moléstia que acomete o paciente, pois dele depende o tratamento adequado.

Da argüição do paciente o médico coleta os primeiros dados (sintomas), interpreta-os e relaciona com exames laboratoriais, de radiografia etc, e compara esse conjunto com os quadros patológicos conhecidos pela medicina, para só então emitir o diagnóstico.

Mas e se o médico eleger o tratamento inadequado à patologia do paciente e daí advier resultado danoso, poderá o médico ser responsabilizado civilmente? O erro de diagnóstico não é necessariamente culposos, porque a ciência médica é incerta, existindo doenças distintas com sintomas similares; além disso as causas de muitas doenças já catalogadas ainda são desconhecidas pela medicina. Portanto, para a aferição da culpa por erro de diagnóstico deve o juiz observar se o médico recorreu a todos os meios de que dispunha para investigar a moléstia, bem como se à patologia diagnosticada foram aplicadas todos os remédios e tratamentos indicados pela ciência. Se assim procedeu não há que se falar em culpa.

Agirá porém com culpa, não o médico que errou seu diagnóstico, mas sim aquele que insistiu em manter-se dentro daquela conduta da qual não estava advindo qualquer benefício a seu paciente, pois o tratamento não apresentava o menor progresso que propiciasse a melhora do paciente.

3.3 - Acerca do nexos causal e do dano na aferição da responsabilidade médica

Determinar o nexo causal entre a conduta do médico e o dano sofrido pelo paciente, para se perquirir acerca da responsabilidade civil do profissional, é uma tarefa delicada e nem sempre fácil de se constatar. Isto porque o médico trabalha dentro de um contexto biológico, complexo, subjetivo e variável; aquilo que pode ser inócuo ao organismo de um indivíduo, pode surtir efeitos a outro em iguais condições.

Quando o erro se torna gritante, a demonstração do nexo causal se torna fácil; porém, nem sempre isso ocorre. Alie-se a este fato os fatores externos que fogem ao controle do médico e podem vir a provocar um resultado diverso do esperado.

Para responsabilizar o profissional é preciso então comprovar que a origem do dano está na inexecução da obrigação profissional (prestação mal executada) e não é decorrência por exemplo do próprio estado de morbidez do paciente, estado este que o levou a procurar o médico. Mas o médico deve levar em conta este estado de morbidez preexistentes do seu paciente para exonerar-se da culpa em caso de posteriores seqüelas ou óbito do paciente. O estado já debilitado do paciente não isentará de culpa o médico se assim não proceder.

A despeito do dano demonstrado como pressuposto da responsabilização do médico, cuidaremos adiante em capítulo próprio.

3.4 - Natureza jurídica contratual da responsabilidade do médico

Como bem observa Humberto THEODORO JR¹⁴ o Código Civil não cuidou da responsabilidade civil (indenizatória) do médico na parte

¹⁴ THEODORO JR., Humberto In Direito e Medicina: aspectos jurídicos da medicina. Sálvio de Figueiredo Teixeira, coordenador, p. 113.

destinada à regulamentação dos contratos. Regulou-a no art. 1545, na parte em que se ocupa da liquidação dos danos provenientes de atos ilícitos.

Este fato ensejou polêmica na doutrina, hoje já superada, sobre a questão de ser a responsabilidade do médico contratual ou delitual, pois que segundo o autor acima mencionado diferiria na questão da produção da prova da culpa. Se delitual caberia à vítima fazer prova da culpa enquanto que se fosse contratual a culpa se presumiria pelo próprio descumprimento da prestação contratual.

Mas a localização “geográfica” dentro do corpo de uma lei não é determinante de sua natureza, ou seja, dentro do ordenamento cumpre situar um tema pela sua essência e não pelo posicionamento que tenha lhe dado o legislador.

Hoje, porém, a doutrina é unânime em aceitar como sendo contratual a responsabilidade dos profissionais médicos. Nos dizeres de Aguiar DIAS¹⁵ “a natureza contratual da responsabilidade médica não nos parece hoje objeto de dúvida”; continua ainda, “acreditamos, pois, que a responsabilidade do médico é contratual, não obstante a sua colocação no capítulo dos atos ilícitos. Aliás, já o dissemos, quando as duas ações, contratual e extracontratual, conduzem ao mesmo resultado, a confusão entre as duas espécies do mesmo gênero é falta meramente venial”.

Assim também é a opinião de Miguel KFOURI NETO¹⁶ dizendo que “apesar de o Código Civil brasileiro colocar a responsabilidade médica dentre os atos ilícitos, não mais acende controvérsias a caracterizar a responsabilidade médica como *ex contractu*. (...) Contudo, o fato de considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa”.

¹⁵ DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil, vol. I, p. 252-253.

¹⁶ KFOURI NETO, Miguel. Op. cit. p. 64-65.

Forma-se entre o paciente e o médico um verdadeiro contrato cuja violação, mesmo involuntária da obrigação contratual, é sancionada por responsabilização da mesma natureza, ou seja, contratual. Divergências doutrinárias ainda existem quanto ao tipo de contrato que se estabeleceria: contrato de mandato, de locação de serviços, contrato de trabalho, contrato de assistência médica ou por fim, um contrato inominado (*sui generis*).

A maioria da doutrina pátria está por admitir a relação médico-paciente como sendo um contrato *sui generis*, entendido este como aquele contato que embora não possua disciplina legal, tem sido permitido pelas crescentes relações humanas que se desenvolvem, desde que o seu objeto seja lícito. Apesar de não ter previsão legal, ainda assim terá tutela estatal.

É possível, no entanto, que o médico venha a incorrer na responsabilidade extracontratual, quando a prestação obrigacional se der numa situação de emergência, sem prévio acordo de vontades entre o paciente e o médico. Casos por exemplo de atendimento de pessoas acidentadas ou, ainda, o atendimento por intermédio de serviço público (estatal) de saúde (caso este que para o médico resultaria responsabilidade extracontratual enquanto que para o Estado a responsabilidade civil seria objetiva).

3.4.1 - Características do contrato médico-paciente

Segundo YUNGANO¹⁷ a generalidade dos contratos médicos estaria permeada por uma série de características que lhe são comuns: é um contrato

¹⁷ YUNGANO. Op. cit. p. 96-97.

intuitu personae, bilateral, normalmente oneroso, civil, liberdade de forma (com exceção daqueles que merecem forma escrita como os transplantes de órgãos), comutativo, consensual e principal (pois dele podem resultar contratos acessórios tais como os contratos de análises clínicas, radiológicos etc.)

Na mesma linha de raciocínio GIOSTRI¹⁸ entende que as características dos contratos médicos são as seguintes: é *intuitu personae* (pela liberdade de escolha do médico pelo paciente, ao mesmo tempo em que o médico pode recusar-se a aceitar um paciente por razões de ordem pessoal ou em razão de especialidade).

É rescindível (de ambas as partes, e com relação ao médico é lícito desistir do contrato desde que não acarrete prejuízo ao paciente e que não tenha se obrigado a um ato específico); é contínuo (diagnóstico, tratamento, que demandam tempo); obrigações recíprocas (por isso é sinalagmático e oneroso, pois enquanto ao paciente incumbe a remuneração do médico, este compromete-se a despender seus cuidados aos pacientes); é civil e de forma livre (exceto, como já mencionado anteriormente, para os casos de transplantes onde deve-se observar as formalidades legais).

3.5 - Direitos e deveres decorrentes do contrato médico-paciente

Por estarmos diante de verdadeira relação contratual - aquela existente entre médico e paciente - e da análise dos caracteres acima descritos (bilateral, sinalagmático etc.), podemos certamente afirmar que tais contratos produzem direitos, mas também deveres, a cada um

¹⁸ GIOSTRI. Op. cit. p. 65-67.

dos contratantes. Para o presente trabalho conquanto, será importante apenas tratarmos dos deveres de um dos pólos da relação, o médico, de maneira que nos será útil mais adiante quando estivermos a dar conta do propósito do presente trabalho: a cirurgia plástica estética como obrigação de meio ou de resultado.

Por ora insta salientar acerca dos deveres dos médicos, que podem advir em decorrência de regras legais (Código Civil, Código Penal) ou de regras ético-profissionais (Código de Ética Médica); não importando a natureza legal ou ética destas normas, estão os médicos obrigados a observá-las no exercício de sua atividade.

Primeiramente, deve o médico no exercício da medicina, atuar com diligência e cuidado; nas palavras de Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA¹⁹, “deve, neste sentido, informar exhaustivamente o paciente de seu real estado, esclarecendo-lhe, e aos seus familiares, sobre o quadro existente, os riscos prováveis, aconselhando e orientando, com a necessária habilidade para não levar o paciente ao desânimo ou mesmo ao desespero”.

Cabe-lhe ainda obter o consentimento, preferencialmente por escrito, do paciente ou seu responsável; ainda deve o médico manter sigilo sobre a relação com seu paciente, não lhe abandonando sem uma justificativa plausível e, mesmo assim, tomando as devidas cautelas.

Uma possível classificação dos deveres implícitos no contrato médico é a que nos traz Aguiar DIAS²⁰ dizendo existir os deveres de: conselhos, cuidados e abstenção de abuso ou desvio de poder.

O primeiro dever corresponderia ao dever de informação, cabendo ao médico, ao revés do que ocorria antigamente, informar seu paciente

¹⁹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo *In* Direito e medicina. Op. cit. p. 192.

²⁰ DIAS, Aguiar. Op. cit. p.116.

sobre sua doença, as prescrições que deverá seguir, os riscos, os cuidados que deve tomar (de conformidade com o art. 59 do Código de Ética Médica). A informação deve ser exaustiva quando se tratar de procedimento cirúrgico, quanto mais ao se falar de cirurgia estética, para que o paciente possa decidir acerca do tratamento ou cirurgia recomendados.

Esse dever de informação torna-se importante na medida em que é necessário e, portanto, constitui-se em dever do médico obter o consentimento do paciente; havendo risco no procedimento, o consentimento se qualifica e deve ser um consentimento esclarecido, dispensável apenas em casos de urgência. Muitas vezes a inexistência de consentimento é assente, como por exemplo, nos casos em que surgir um fato novo no desenrolar da cirurgia.

Cabe, ainda, ao médico o dever de cuidado próprio que todas as pessoas têm na sua vida de relação, além dos cuidados próprios de seu mister, no momento de elaborar o diagnóstico, na indicação terapêutica, na intervenção cirúrgica e no prognóstico.

Além destes teremos o dever de sigilo (art. 102 do Código de Ética Médica), o dever de não abusar do poder (submetendo o paciente a experiências, vexames etc.), o dever de não abandonar o paciente sob seus cuidados (art. 61 do Código de Ética Médica), dever de não recusar o atendimento de paciente que o procure em caso de urgência, não tendo outro em condições de fazê-lo.

3.6 - Quando estará caracterizada a irresponsabilidade civil do médico

Acerca da irresponsabilidade do profissional médico, poderíamos

nos indagar pela possibilidade de se estipular entre paciente e médico uma cláusula de não indenizar. Por uma rápida análise na produção doutrinária e jurisprudencial brasileira teríamos desde logo a resposta negativa, vez que ambas reconhecem o dever de indenizar ao médico sempre que agir com culpa.

Mas poderíamos então abordar o assunto da irresponsabilidade médica sob outro ângulo, qual seja, a ausência do elemento dolo na conduta do profissional. Se assim agir e desde que configurada uma das excludentes de responsabilidade (caso fortuito ou força maior, ato de terceiro por quem não tenha que responder, culpa exclusiva da vítima) poderá se eximir do dever de indenizar.

A respeito da força maior e do caso fortuito são aquelas ocorrências de extraordinárias, excepcionais, imprevisíveis, inevitáveis, sob as quais o médico não tem qualquer poder de previsão ou mesmo para impedi-las, e que venham a causar danos no paciente. Simplesmente, estaria eximido de responsabilidade o profissional médico frente a estas situações.

Quanto à culpa exclusiva da vítima, talvez sejam os casos de maior ocorrência na literatura médico-jurídica; se perfaria por exemplo, quando após uma cirurgia plástica de abdômen o médico prescrevesse ao paciente não forçar a região operada, e este descumprindo a prescrição viesse a se exercitar naquela região, advindo dessa sua conduta complicações pós-operatórias que sobremaneira não podem ser imputadas ao médico que realizou a cirurgia.

Estes seriam pequenos exemplos em que ao médico não imputaria responsabilização pelo dano que tenha suportado o paciente, advindo do procedimento médico, pelo fato de inexistir nestes casos o nexo de causalidade entre o dano e a intervenção (conduta) do médico.

4 – OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO: DISTINÇÕES E APLICAÇÕES PRÁTICAS

Antes de cuidarmos mais especificamente das obrigações de meio e de resultado, é indispensável que façamos algumas considerações acerca desta relação jurídica de natureza pessoal.

Para tanto nos utilizaremos do conceito de Orlando GOMES²¹, para quem “obrigação é um *vínculo jurídico* em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito da outra”, definição clássica romana incorporada às Institutas, e que vislumbra a face passiva da relação.

Afirma-se constituir por um vínculo jurídico para distinguí-la de outras relações tais como as puramente morais, onde não há sujeição jurídica alguma. Quanto à prestação ensina-nos ainda o insigne jurista, consiste num *dare*, *facere* ou *praestare*, com vistas a satisfazer um interesse do titular do direito de crédito.

Em última análise, seria a relação jurídica por intermédio da qual duas ou mais pessoas se obrigam e adquirem o direito a exigir determinadas prestações umas das outras.

4.1 - Conceitos e distinções

Apesar de alguns doutrinadores não compartilharem da existência e distinção entre as obrigações de meio e de resultado, encontrando apenas valor histórico nesta classificação e acreditando que atualmente já não encontram mais aplicação prática, a doutrina e

²¹ GOMES, Orlando. *Obrigações*, p. 9.

jurisprudência (principalmente a estrangeira pois que a doutrina e jurisprudência pátria, com raras exceções, não despendem além de algumas linhas sobre o assunto) tem atentado para a classificação, principalmente ao discutir a responsabilidade civil médica, uma vez que ainda traz importantes diferenças práticas.

E, de fato, a distinção não tem mero interesse acadêmico, como a seguir demonstraremos. Isto porque em algumas ocasiões o devedor pode cumprir a obrigação, apenas fazendo tudo que está a seu alcance para lograr um resultado independentemente da consecução deste fim; já em outros casos, a obrigação não se extinguirá até que não tenha se logrado o resultado avençado.

Daí a importância de sabermos se estamos diante de uma obrigação de meio ou de resultado, pelas implicações práticas acima aduzidas: a obrigação se exauriu ou não, para fins de responsabilização do contratante inadimplente pelas perdas e danos decorrentes do inadimplemento do contrato.

A gênese da teoria deveu-se ao jurista francês DEMOGUE, com bem nos explica em sua obra GIOSTRI²². A classificação foi concebida segundo o objeto e o conteúdo da obrigação; criada na década de 20, externava a preocupação de DEMOGUE com a crescente e desenfreada produção automobilística da época, que conseqüentemente acabara por provocar um maior número de acidentes no transporte de pessoas e mercadorias.

Assim, pelo fato de o contrato de transporte estar incluído na categoria das obrigações de resultado, cabia ao transportador conduzir os passageiros ou mercadorias com segurança, do ponto de embarque ao destino final.

Os irmãos MAZEAUD y TUNC, citados por PÉREZ DE LEAL em

²² GIOSTRI, Hildegard Teggsell. Op. cit. p. 79 e ss.

sua obra, falam da divisão das obrigações denominando de obrigações gerais de prudência e diligência (obrigações de meio) e obrigações determinadas (obrigações de resultado).

Portanto, nos dizeres de Ruy Rosado de AGUIAR JR²³, é de meio a obrigação em que o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com seu título, com os recursos de que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com um certo resultado.

Ainda nos dizeres de AGUIAR JR, a obrigação será de resultado quando o devedor se comprometer a realizar um certo fim, como por exemplo, transportar uma carga de um certo lugar a outro, ou consertar e pôr em funcionamento uma certa máquina.

Então na obrigação de resultado ter-se-ia como descumprida a obrigação quando o contratante não atingisse o resultado útil em que contratualmente se obrigara. Na obrigação de resultado por não haver compromisso de alcançar resultado algum, realizada a atividade pelo profissional com zelo e a técnica do prestador de serviços – bem desempenhada a atividade – não haverá margem para qualquer responsabilização (com o intuito de se obter indenização) por não ter se chegado objetivamente ao resultado que o credor da obrigação almejava.

Pelo fato de que na obrigação de resultado o contratante obriga-se a alcançar um determinado fim, este é confundido com a própria prestação devida, motivo pelo qual o inadimplemento contratual se dá quando esta meta não é atingida.

Assim a obrigação do construtor, cujo fim é construir o edifício com segurança e dentro das especificações técnicas e contratuais

²³ AGUIAR JR., Ruy Rosado de *In* Direito e medicina. Op. cit. p. 139-140.

previstas; este fim se confunde com a própria prestação que será levantar o edifício, e mais do que isso, cumprindo com as normas de segurança e demais especificações técnicas e contratuais. Não bastará que o construtor erija o edifício; se logo após erguê-lo (em primeira análise a prestação estaria cumprida) a obra ruir, restará inadimplido o contrato porque o fim do contrato não foi atingido: construir a obra com segurança etc; pela análise deste exemplo meramente ilustrativo percebemos quão tênue é o marco divisório entre prestação devida e o fim a que se propôs o contratante, na celebração do contrato, quando estivermos a tratar de uma obrigação de resultado. Não se perquire a demonstração da culpa, pois que esta está evidenciada da própria ruína.

4.2 - Implicações práticas desta classificação

A classificação das obrigações distinguindo as de meio das de resultado só encontra importância prática quando nos deparamos com o descumprimento, por parte do devedor, daquilo que fora prévia e contratualmente avençado. Careceria de transcendência quando o cumprimento da obrigação fosse total por parte do devedor.

Se de fato se verificar o inadimplemento obrigacional a cargo do devedor e a obrigação for de meio, caberá ao credor demonstrar que o devedor não agiu conforme o acordado; se a obrigação for de resultado, bastará ao credor demonstrar que o resultado não se verificou.

A importância da classificação radica tanto na distribuição do *onus probandi* do inadimplemento, como quanto ao fator atribuição de responsabilidades.

Nos contratos que esposem uma obrigação de meio, a carga probatória da culpa do devedor acionado estará sempre a cargo do autor; quando se tratar de obrigação de resultado bastará que o autor da ação demonstre que o resultado não foi alcançado para que sobre o demandado passe a recair o ônus de provar a existência de força maior ou caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro para eximir-se da responsabilização.

Nos casos de obrigação de resultado, invertido o ônus da prova em favor do autor, só se eximirá o demandado de indenizar se comprovar a existência de um dos casos acima mencionados; mesmo que prove não ter agido com culpa (porque agiu com toda diligência e prudência que o momento demandava), ainda assim será civilmente responsabilizado se não demonstrar a força maior ou caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima ou o fato de terceiro.

A despeito da atribuição de responsabilidades ensina-nos então a Prof^a. PÉREZ DE LEAL²⁴: para as obrigações de meio, devido à atribuição do ônus da prova, estaríamos frente a casos de responsabilidade subjetiva; ao contrário, nos contratos em que a obrigação fosse de resultado a responsabilidade civil seria objetiva.

Sobre o ônus da prova, ensina-nos Humberto THEODORO JR²⁵ que aplicando as regras de uma ação comum de indenização por descumprimento de contrato de resultado, ficará a cargo do autor a prova do descumprimento do contrato, do prejuízo sofrido e do nexo causal entre este e o descumprimento da obrigação. Não se exige prova da culpa do inadimplente, porquanto esta se revela implícita na observância do dever de realizar a prestação contratual. O que se dispensa nos contratos de resultado é a prova da culpa, nunca a do inadimplemento e do dano.

²⁴ PÉREZ DE LEAL, Rosana. Op. cit. p. 81.

²⁵ THEODORO JR., Humberto *in* Direito e medicina. Op. cit. 118-119.

A par destas opiniões existem a de outros autores que se posicionam radicalmente contrários a distinção das obrigações de meio e de resultado com reflexos quanto ao ônus da prova e ao tipo de responsabilidade, objetiva e subjetiva.

Assim é a opinião de Ricardo LORENZETTI²⁶, para quem a classificação entre obrigações de meios e de resultados espelharia interesse de apenas um setor da doutrina que, realizando algumas modificações na teoria de Demogue, tendem a proteger os profissionais com total ilicitude axiológica, uma vez que a existência de um inadimplemento contratual gera uma presunção de culpa e esta classificação se utilizaria para inverter a carga probatória que é a regra do inadimplemento contratual.

5 – ASPECTOS ESPECIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

5.1 - Natureza jurídica do contrato médico: obrigação de meio ou de resultado?

Humberto THEODORO JR²⁷ é incisivo quando diz que o contrato de prestação de serviços médicos provoca obrigação tipicamente de meio e não de resultado.

Não se olvida que o médico e, talvez muito mais, o paciente tem

²⁶ *Apud* PÉREZ DE LEAL, Rosana. Op. cit. p. 81-82.

²⁷ THEODORO JR., HUMBERTO *In* Direito e Medicina. Op. cit. p. 116.

um objetivo comum, qual seja, a cura da enfermidade. Porém, a natureza do bem jurídico que estamos a tratar, e nem mesmo a medicina, permitem garantir que esse fim que se persegue será alcançado. Paciente e médico se empenham na busca deste fim – a cura – mas sem a certeza de que irão alcançá-lo.

Destas considerações, extraímos a conclusão que ao profissional médico cabe dispor dos conhecimentos e recursos técnicos que possui em benefício do paciente, desempenhando esta função com prudência e diligência, com zelo e atenção. Portanto, é a própria atividade do médico o objeto deste contrato, devendo o médico apenas esforçar-se para obter a cura. Se assim proceder teremos como cumprido o contrato, mesmo que tenha restado inexitoso o tratamento e não tenha se alcançado a cura.

Acerca do enquadramento da atividade médica como obrigação de meio assim se posiciona GIOSTRI²⁸: “não pairam dúvidas quanto ao fato de a obrigação do médico ser de meios, já que ele não se compromete com a cura, mas sim, a utilizar toda a sua potencialidade física e mental, todo cuidado consciencioso e atento, toda a aparelhagem disponível e adequada para atingir o melhor resultado para seu paciente”.

Se o objeto do contrato, então, não é a cura, mas como já dito o atuar diligencioso, a observância dos métodos científicos atualmente utilizados no seu ramo de atuação, dentro do que dispõe o profissional médico naquele momento, temos que poderá o médico ser responsabilizado quando tiver ocorrido dano ao paciente (comprovado) decorrente de erro grosseiro, ou por culpa (na modalidade de imprudência, negligência ou imperícia).

Necessariamente temos que verificar a configuração dos

²⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op. cit. p. 94.

pressupostos da teoria da responsabilidade civil subjetiva: dano ao paciente, nexos causal entre este e a conduta do médico e, por fim, a culpa do profissional em qualquer uma de suas modalidades.

5.2 - Polêmica quanto a natureza da obrigação na cirurgia plástica estética

Quando se discute acerca da obrigação que o médico possui com relação ao seu paciente, o discurso da jurisprudência e da doutrina, como acabamos de verificar, é de que estamos a tratar de uma obrigação unicamente de meio; pois a situação destoa, e o campo de divergências se alarga, quando tratamos das intervenções cirúrgicas embelezadoras, ou seja, as cirurgias plásticas de finalidade unicamente estética.

A cirurgia plástica é uma espécie de intervenção cirúrgica, especialidade da área da cirurgia geral, que compreende duas modalidades distintas: cirurgias plásticas reparadoras (reconstrutivas) e cirurgias plásticas estéticas (embelezadoras).

As cirurgias em sua grande maioria são de índole curativa; o cirurgião trabalha sobre um corpo enfermo, em um paciente com a saúde abalada, sendo esta intervenção cirúrgica uma alternativa de tratamento tendente a erradicar o mal ou mitigar a doença.

As cirurgias plásticas recuperadoras têm o intuito de corrigir uma má formação ou deformidade congênita ou adquirida; ainda podem ter o fito de recuperar a função de um membro ou órgão. Seriam exemplos a anulação de um dos sexos em bissexuais, a correção de lábio leporino, de orelhas de abano, recuperação de sindactílias (falta de separação dos dedos de uma mão), extirpação de polidactílias (mais de

cinco dedos nas mãos ou nos pés), etc.

Quanto a estas duas espécies de intervenção cirúrgica as vozes soam unânimes; o paciente espera do cirurgião que este disponibilize todas as ferramentas que a sua formação profissional lhe proporcionou, para aliviar sua doença. O objeto do negócio jurídico a que se submetem é a diligência e a perícia médica postas a serviço do paciente; a obrigação assumida é de meio e o fator de imputação da responsabilidade será subjetivo, a partir da aferição da culpa médica (negligência, imprudência e imperícia).

A polêmica então se instala quanto à modalidade de cirurgia plástica estética: esta intervenção diz respeito à modificação na aparência com finalidade exclusiva de embelezamento ou psicológica, através de retiradas de marcas do tempo ou sinais que estão a perturbar aqueles que a ela se submetem, de maneira a prejudicar a qualidade de vida destas pessoas. Visam lograr um embelezamento corporal na pessoa, satisfazendo-lhe uma necessidade de perfeição externa.

Conquanto opiniões não sejam ainda unânimes, grande parte de nossa doutrina considera, sem pestanejar, a cirurgia plástica estética como sendo uma obrigação de resultado. Assim a entendem pelo fato de que as pessoas que recorrem ao cirurgião estético são pessoas fisicamente sãs. Portanto, se o cirurgião aceita intervir no paciente, desta intervenção só será aceitável aguardar aquele resultado esperado pelo paciente; este se submete à intervenção cirúrgica estética, na segurança de satisfazer suas necessidades de beleza exterior, e se não se assegurasse um resultado positivo, certamente o paciente não se exporia aos riscos de uma operação.

Nos dizeres de PÉREZ DE LEAL²⁹, o paciente verossimilmente crê que o cirurgião o embelezará, e para este fim o contrata; e a obrigação

²⁹ PÉREZ DE LEAL, Rosana. Op. cit. p. 159.

de fazer do profissional consiste em executar o ato conforme o pactuado, pondo o paciente resguardado de danos que se puderem ocasionar sobre sua pessoa. Continua dizendo que por assim ser, a responsabilidade destes profissionais é atribuível por um fator objetivo, só se exonerando de responder na existência de caso fortuito ou força maior, ato de terceiro por quem não deva responder ou culpa exclusiva da vítima.

O STJ pronunciando-se sobre o tema diz que: “contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito. (Rel. Min. Dias Trindade)³⁰

Em outro pronunciamento com teor mais brando, entendeu o STJ que “o profissional que se propõe a realizar cirurgia, visando melhor aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação dos riscos. Responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar.” (STJ, 3ª T., Ag. Rg. no AI n. 37.060-9-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 28.11.1994, RSTJ 68/83).

O entendimento do STJ, de que caberá ao médico avaliar os riscos inerentes à intervenção cirúrgica, se corrobora com a idéia de CHAMMARD³¹: “Todas as vezes que a saúde, a integridade física ou a vida do paciente estejam em perigo, o médico deve renunciar ao aperfeiçoamento de caráter estético, independentemente da vontade do próprio paciente”.

³⁰ Revista Jurídica 170/145.

³¹ *Apud* KFOURI NETO, Miguel. Op. cit. p. 160.

5.3 - Na contramão destes entendimentos

A par do entendimento quase que predominante da doutrina e jurisprudência pátrias sobre a cirurgia plástica estética, vista como obrigação de resultado pelos motivos até aqui esposados, GIOSTRI, expondo em seu trabalho posição que desde muito já se pacificou na doutrina e jurisprudência francesas, defende a opinião de que, da mesma forma que em qualquer intervenção cirúrgica, nas cirurgias estéticas existe uma obrigação de meio.

Explica a autora que a classificação proposta por DEMOGUE fora desvirtuada, vez que a teoria, elaborada para resolver o problema dos transportes à sua época, foi transposta para um campo de atuação com o qual não se coaduna. Isto porque a obrigação de resultado veio para caracterizar uma prestação obrigacional em searas onde não existisse o fator álea (aleatório), e nem mesmo onde esta aleatoriedade pudesse ser aumentada pela liberdade de ação do credor da prestação.

Mesmo o transporte de coisas ou pessoas estando sujeito a acidentes e incidentes, a sua causa estaria ligada à força maior e ao caso fortuito e não ao fator álea; por isso DEMOGUE considerou aquela obrigação como de resultado, por não haver previsão de ocorrência do elemento aleatório.

5.3.1 - O fator álea: elemento descaracterizador da obrigação de resultado

Elemento de utilização pouco difundida no Brasil para caracterizar uma obrigação como sendo de meio pela sua presença, mas de larga difusão na doutrina e jurisprudência de países como

França, Itália e Espanha; é o elemento álea que vai determinar o caráter aleatório ou não do resultado que se espera na execução de uma obrigação.

Para GIOSTRI³² deveria ser óbvio que quando a prestação obrigacional se desenvolvesse num campo aleatório, sua conceituação deveria situar-se dentro da categoria de uma obrigação de meio, pois que não seria razoável garantir um resultado em seara onde o fator álea estivesse presente, pela previsibilidade apenas até certo ponto deste resultado.

O cirurgião plástico que realiza cirurgia estética não pode adiantar um resultado certo, já que aplica sua técnica e sua ciência realizando a intervenção cirúrgica sobre um organismo que pode observar diferentes reações frente a um mesmo tratamento cientificamente aceitado e aprovado.

Este fim aleatório que se procura, dado a complexidade e diversidade dos organismos, que podem por isso reagir de maneira completamente diferente uns dos outros, orienta o contrato para uma dualidade de interesses: um, primário, que consiste em uma conduta orientada a procura do outro interesse, secundário mas definitivo, que é o resultado esperado – o embelezamento pela cirurgia – mas que não pode ser garantido.

Mesmo sendo este interesse definitivo o objeto da obrigação, está permeado de uma álea própria de maneira que o êxito final da intervenção cirúrgica não depende de forma absoluta do cirurgião, pois que concorrem circunstâncias que podem influir de maneira contrária ao alcance do resultado esperado.

Isto é assim desde o momento que cada pessoa, paciente no caso, leva consigo um componente genético individual, suas

³² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Responsabilidade médica. As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação, p. 131-132. Tese de Doutorado.

características endógenas, enfim um quadro clínico que nunca será idêntico a nenhum outro indivíduo. E são nestes caracteres altamente particularizadores de cada paciente que se instala este fator de incerteza, contingência e aleatoriedade que rodeia não só a intervenção cirúrgica estética, mas todas as espécies de procedimentos médicos que a medicina conhece.

Então, a particularidade das reações de cada paciente a um mesmo procedimento conjugado com a evolução peculiar da enfermidade constituem o fator álea.

Se o resultado que se busca tivesse condições de ser normalmente alcançado com os meios que dispõe (ou deveria dispor) o devedor, sem a intervenção de elementos que fogem ao controle do devedor ou à sua previsibilidade de ocorrência, então, realmente, a obrigação seria de resultado. Fora isso, e neste caso bem se encaixariam os procedimentos cirúrgicos de uma maneira geral, e com igual propriedade a cirurgia plástica estética, estaríamos forçando uma aplicação errônea e desvirtuada de uma teoria concebida com finalidade diversa.

O que GIOSTRI deixa latente no seu trabalho é que não está preconizando a irresponsabilidade dos cirurgiões plásticos; mas, e por causa destas peculiaridades que acabamos de mencionar, não podemos entender como de resultado a obrigação nas cirurgias plásticas, o que objetivaria a responsabilidade dos médicos, restando ao paciente apenas demonstrar que o resultado que pretendia não foi atingido, para constituir o dever de indenizar a cargo do cirurgião.

Deve o cirurgião plástico indenizar sempre, mas desde que tenha se demonstrado erro grosseiro fruto de sua negligência, imprudência e imperícia. Isto porque o alcance psicológico de um defeito físico pode ser tamanho que médico algum resolveria o problema, do ponto de vista do paciente.

Sendo considerada como obrigação de resultado estaríamos dando margem para que a simples insatisfação do paciente, por causa da afetação psicológica insanável do mesmo, bastasse para gerar a responsabilização civil do médico e o conseqüente dever de indenizar. Junte-se a este viés, os inconvenientes que esta especialidade da medicina já possui pela presença do fator álea.

Defendendo o entendimento aqui esposado, registre-se opinião do Prof. Luis ANDORNO³³:

“Se bem tenhamos participado durante algum tempo deste critério de situar a cirurgia plástica no campo das obrigações de resultado, um exame meditado e profundo da questão nas levou à conclusão de que resulta mais adequado não fazer distinções a respeito, colocando também o campo da cirurgia estética no âmbito das obrigações de meios, isto é, no campo das obrigações gerais de prudência e diligência. É assim porquanto, como bem assinala o brilhante jurista e catedrático francês e estimado amigo, Prof. François Chabas, de acordo com as conclusões da ciência médica dos últimos tempos, o comportamento da pele humana, de fundamental importância na cirurgia plástica, é imprevisível em numerosos casos. Ademais, agrega dito jurista, toda a intervenção sobre o corpo humano é sempre aleatória.”

Anote-se igualmente a abalizada opinião de Ruy Rosado de AGUIAR JR³⁴ acerca do assunto:

“O acerto está, no entanto, com os que atribuem ao cirurgião estético uma obrigação de meios. Embora se diga que os

³³ Apud Direito e Medicina. Op. cit. p. 150.

³⁴ Apud Direito e Medicina. Op. cit. p. 151.

cirurgiões plásticos prometam corrigir – sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica –, assumindo a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis são as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico. Pode acontecer que algum cirurgião plástico ou muitos deles assegurem a obtenção de um certo resultado, mas isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco. É bem verdade que se pode examinar com maior rigor o elemento culpa, pois mais facilmente se constata a imprudência na conduta do cirurgião que se aventura à prática da cirurgia estética que tinha chances reais, tanto que ocorrente de fracasso. A falta de informação precisa sobre o risco e a não – obtenção de consentimento plenamente esclarecido conduzirão eventualmente à responsabilidade do cirurgião, mas por descumprimento culposo da obrigação de meios.”

5.3.2 - Casos em que a obrigação do médico seria de resultado:

Mesmo sendo partidária do entendimento que a cirurgia plástica é uma obrigação de meios, GIOSTRI³⁵ citando o autor francês Jean PENNEAU, aponta-nos casos excepcionais em que, quer pela vontade das partes, quer pela natureza da obrigação ou ainda por força de lei, a obrigação do médico constituir-se-á como sendo de resultado.

Pela vontade das partes se confere à obrigação do médico natureza de obrigação de resultado, quando o profissional promete

³⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico à luz da jurisprudência comentada, p. 99-101.

executar certo ato num determinado momento, ou executá-lo pessoalmente, sendo exemplo o médico que se compromete a fazer certa cirurgia e não podendo realizá-la envia substituto; responderá então pelos atos deste como se a obrigação contratada fosse de resultado. Da mesma forma quando o cirurgião prometer resultado certo e determinado, como por exemplo quando faz uso de computadores equipados com um software capaz de demonstrar ao paciente, como ficará a parte do corpo que será operada após a cirurgia. Não olvida a autora supra citada, que nessas hipóteses estará o cirurgião plástico respondendo pelo insucesso da cirurgia como uma obrigação de resultado.

Também será de resultado quando a natureza da prestação excluir todo o fator álea, em casos muito excepcionais; cite-se como exemplo os casos de exames laboratoriais corriqueiros, em que a técnica de realização e de leitura do exame já estejam pacificadas, não dependendo de uma interpretação delicada e portanto da subjetividade de cada examinador; neste caso, o fornecimento de resultado errado seria o suficiente para desencadear a responsabilização do profissional que o realizou.

E, por fim, os casos previstos em lei como sendo obrigação de resultado, citando a autora, como exemplo, o Código de Saúde Pública da França, no que diz respeito às pesquisas biomédicas sem benefício individual direto; aquele que a promover, segundo o Código, assume mesmo sem culpa a indenização das conseqüências danosas a terceiros.

6 – A OBRIGAÇÃO DO PROFISSIONAL MÉDICO FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) foi instituída no Brasil como regime de defesa e proteção ao consumidor, este definido no art. 2º do diploma legal como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. A despeito de o contrato médico ser caracterizado como um serviço posto à disposição do paciente, define o Código no art. 3º, §2º que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

É pacífico na nossa doutrina, a despeito do contrato médico ser entendido como sendo uma efetiva prestação de serviços, vez que o paciente é o seu destinatário final, e o rol do § 2º do art. 3º do referido *codex* não é taxativo, podendo ali se incluir o contrato médico. Portanto, a atividade que o profissional médico desempenha é enquadrada como fornecimento de serviços para os efeitos previstos na Lei 8078/90, que, a partir de sua vigência no ordenamento jurídico nacional, passou também a disciplinar as atividades desta categoria.

Quanto ao fornecedor de serviços, previu o Código em seu art. 14 que responderão pela reparação dos danos causados aos consumidores, independente da existência de culpa. Isto quer em última análise dizer, que o Código de Defesa do Consumidor, em benefício destes, elegeu a responsabilidade civil objetiva como regra; bastará ao consumidor provar o dano, lesão ao seu direito para ensejar ao fornecedor o direito de indenizar.

Conquanto, para os profissionais liberais prevê no art. 14, § 4º o que Antônio Hermen de Vasconcellos e BENJAMIM considera como “única exceção ao princípio da responsabilização objetiva para os acidentes de consumo: os serviços prestados por profissionais liberais”, vez que necessária a apuração da culpa.

6.1 - O ônus probatório frente ao Código de Processo Civil

É importante que façamos clara diferenciação à questão dos ônus probatórios em um e noutro caso, para que se delimite o campo de atuação deste diploma legal quando tratarmos da responsabilidade civil dos médicos, e em especial a dos cirurgiões plásticos, tendo com regra basilar a ser observada aquela do art. 333 de nosso Código de Processo Civil, que determina que o ônus da prova incumbe a quem alega quanto a fato constitutivo de seu direito (inc. I) e ao réu quanto a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inc. II).

Se a situação frente a qual nos deparamos assumir feição de uma obrigação de resultado, bastará ao credor indicar que o resultado não foi alcançado para erigir ao devedor da obrigação o dever de indenizar. Caberá à este então, o ônus de provar não que agiu com prudência e diligência, porque mesmo provando que assim o fez ainda assim será responsabilizado porque o resultado não foi alcançado; terá o ônus de provar que não adimpliu a obrigação por motivo de força maior ou caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro a que não tenha que responder.

No caso de uma cirurgia plástica, se considerada como de resultado, bastaria não agradar ao paciente, mesmo que tecnicamente bem sucedida, e o conteúdo da prova seria o simples descumprimento daquilo que foi contratualmente avençado. Como já frisado anteriormente GIOSTRI e também ANDORNO e AGUIAR JR entendem que só estaria adstrito ao resultado aquele cirurgião que assegurou (por intermédio de projeções, animações de computador ou promessa) aquele determinado resultado estético para seu cliente.

Já no caso de uma obrigação de meio o ônus a cargo do autor é mais complexo, vez que não basta demonstrar a inocorrência do

resultado; terá que além desta, provar a falta de diligência necessária e devida na conduta do profissional, ou seja, terá de provar a culpa do cirurgião para fazer prosperar a pretensão ressarcitória, seja na modalidade de negligência, imprudência ou imperícia. Neste caso, sim, poderá o médico se exonerar da responsabilidade ao provar sua atuação diligente, sem culpa, mesmo que o resultado tenha sido inexitoso.

6.2 - O ônus probatório frente ao Código de Defesa do Consumidor

Existe parte da doutrina que após a vigência do CDC passou a defender que as obrigações de meio tenham desaparecido, de modo a que todas as obrigações, inclusive a dos profissionais liberais seriam de resultado. E mesmo devendo ser submetidas à verificação da culpa, esta se presumiria, cabendo ao prestador de serviços provar que não agiu com culpa. Esta é a opinião de Paulo Luiz Netto LÔBO³⁶.

Não se deve assim entender o presente diploma legal, uma vez que a legislação privada geral continua vigendo, só se tendo revogado as normas comuns naquilo que contrariarem expressamente o Código de Defesa do Consumidor, o que em matéria probatória não é o caso.

E os contratos de meio, a par dos de resultado, não foram superados pela legislação consumerista, pela simples razão de que a própria lei teve o máximo cuidado para cogitar em dispositivos próprios as duas distintas situações, reconhecendo regimes distintos. Para os prestadores de serviço em geral, a responsabilidade civil objetiva do art. 14 *caput*, precisando o credor apenas demonstrar o inadimplemento

³⁶ Apud THEODORO JR., HUMBERTO. Direito e medicina. Op. cit. p. 122.

da obrigação para ser obrigado a indenizar; para os profissionais liberais, manteve o sistema adotado pelo Código Civil (art.1545) baseado na culpa, sendo ônus do credor provar a conduta negligente, imprudente ou imperita do profissional liberal (art 14, § 4º da referida Lei).

Outra corrente de entendimento passou a declinar que o Código do Consumidor presumiu a culpa destes profissionais liberais, o que de fato não é verdade. O art. 6º, inc. VIII admite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, mas esta não é regra absoluta e invariável.

O Magistrado assim procederá, respeitando a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º , inc. I), analisando caso a caso e sob a condição de se verificar a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência técnica do consumidor. Por isso não se pode dizer que a culpa do profissional liberal será sempre presumida apenas pelo privilégio da inversão do ônus da prova, de que dispõe o consumidor, atendidas as situações acima mencionadas.

Assim, prevalece quanto às obrigações de meio a regência do Código Civil, pois que o descumprimento do dever contratual deve ser provado mediante a demonstração de que o médico agiu com imprudência, negligência ou imperícia, assim como prevê o art. 1545 do Código Civil.

7 – CONCLUSÃO

O término do presente trabalho nos propicia extrair algumas conclusões, que nada mais são do que opiniões pessoais acerca da temática abordada, a responsabilidade civil dos médicos cirurgiões estéticos.

Apesar da evolução neste campo da responsabilidade civil aplicada, ainda carecemos, e principalmente na doutrina e jurisprudência nacional, dispensar maior atenção ao estudo e ao tratamento das questões com ele relacionadas. E o problema está na propedêutica do assunto, ou seja, por não ser dado ao tema a atenção necessária pela doutrina, a jurisprudência é desacorde no seu tratamento pois parte dela considera como sendo de resultado a obrigação do cirurgião estético, enquanto outra metade acredita ser de meio esta obrigação.

Desta constatação, podemos afirmar que conforme seja o lado do conflito de interesses que se esteja, do médico ou do paciente, não temos ainda subsídios suficientes para estabelecermos dentro de que parâmetros se desenvolverá esta relação de direito material (porque como já discutido, trata-se de verdadeiro contrato a relação jurídica existente entre médico e paciente). Isto tudo em meio a uma crescente demanda pelas cirurgias plásticas estéticas, que pela própria dinâmica social farão crescer na mesma proporção as demandas judiciais acerca desta relação. E para dar maior vulto à questão, a produção jurídica está há muito defasada nesta área.

Particularmente acredito que se deva tratar a obrigação do médico cirurgião estético como sendo uma obrigação de meio, por três motivos: o primeiro deles por estarmos tratando, como já demonstrado, de uma área do conhecimento humano em que existe uma

previsibilidade até certo ponto das situações; há na medicina o chamado fator álea, pois que os resultados serão sempre aleatórios, pela própria diversidade do ser humano, de sua particularíssima carga genética, fatores estes que fazem com que cada organismo se comporte e responda de maneira diferente frente a uma mesma situação.

A segunda razão se deve ao fato de que a distinção de obrigações de meio e de resultado foi concebida sob uma perspectiva de aplicação, que está sendo desvirtuada por aqueles que entendem a obrigação dos cirurgiões estéticos como de resultado. Rememorando conceitos abordados ao longo deste trabalho, vimos que somente se poderia entender uma relação jurídica como sendo uma obrigação de resultado naquelas áreas onde houvesse a previsibilidade de acontecimentos, e esta previsibilidade pudesse ser negada pela ocorrência dos elementos caso fortuito e força maior; não seria o caso das cirurgias plásticas vez além destes fatores, o procedimento cirúrgico poderia resultar inexitoso pela própria peculiaridade e diversidade de comportamento de organismo para organismo, conforme supra mencionado.

O último motivo pelo qual entendemos não se poder atribuir às cirurgias estéticas uma obrigação de resultado, pode-se, a nosso ver, ser extraído da lei; como a relação que se estabelece entre médico e paciente é uma relação jurídica contratual, em *ultima ratio* de prestação de serviços (serviços médicos), ela se submete como qualquer outro fornecimento de serviços, ao Código de Defesa do Consumidor; e este diploma no seu art. 14, §4º consagrou a regra de que a responsabilidade civil dos profissionais liberais (e, portanto, dos médicos) se infere a partir da constatação da existência do elemento culpa; e quando estamos a tratar de obrigações de resultado, apenas a demonstração de sua não ocorrência bastaria a ensejar a responsabilização do devedor; estaríamos então interpretando a

obrigação do cirurgião estético, contrariando expresso dispositivo legal que preconiza pela aferição do elemento culpa quando os serviços forem prestados por profissionais liberais.

Concluimos então pela errônea capitulação das cirurgias plásticas como sendo uma obrigação de resultado, bastando ao paciente insatisfeito declinar em juízo que o resultado não foi alcançado para que o cirurgião fosse civilmente responsabilizado. Sequer se discutiria se a conduta do médico foi culposa ou se o alegado dano sobreveio de erro grosseiro; restaria ao médico, para se eximir da imputação, somente tentar demonstrar a presença do elemento caso fortuito ou força maior, ato de terceiro por quem não tivesse que responder ou culpa exclusiva da vítima, não importando que demonstrasse a sua conduta diligente, prudente, obedecendo o que as melhores técnicas disponíveis prescrevem, etc.

O assunto requer cuidado e mais atenção, sem maior demora, sob pena de estarmos inibindo o desenvolvimento desta especialidade da medicina, uma vez que os profissionais que nela labutam poderão se desinteressar à medida e proporção que demandas judiciais forem surgindo, e que constatem estarem atuando em um campo cercado por incertezas e contradições, não no tocante à sua área de conhecimento propriamente dita, mas sim quanto às obrigações, ao ônus que lhes tocam, bem como o entendimento que se tenha e a resposta que se dê ao seu atuar.

Não estamos aqui a pregar a irresponsabilização dos profissionais médicos, vez que, como qualquer outro indivíduo que se relacione em sociedade, deve responder pelos danos que venha causar a terceiros; o que se demonstra é a necessidade de estabelecermos parâmetros para se responsabilizar os médicos cirurgiões estéticos, quando da intervenção cirúrgica resultar dano a outrem.

Como ainda não temos um denominador comum, no que diz respeito ao tratamento dispensado pela doutrina a esta problemática, está unicamente a cargo dos médicos tomarem as medidas necessárias com fito de se precaverem em questões judiciais que possam advir como resultado da intervenção cirúrgica. Devem ser reforçados os deveres a cargo destes profissionais, procedendo a melhor informar o paciente acerca dos riscos existentes em qualquer procedimento cirúrgico.

Este dever de informação deve ser prestado de maneira clara, sem a utilização da terminologia técnica, que muitas vezes é incompreensível ao entendimento de pessoas leigas, de maneira que possibilite ao paciente que queira se submeter ao procedimento cirúrgico ter subsídios suficientes a que possa consentir com a cirurgia; desta forma estaria o médico cumprindo com um outro seu dever, qual seja, o de obter o consentimento do paciente para realizar o ato cirúrgico, sendo este um consentimento esclarecido.

Como também já abordamos no desenvolver do trabalho, sempre que em um acordo de vontades uma das partes se obrigar a um resultado certo, mesmo a obrigação tendo natureza de obrigação de meio, dever de diligência e prudência, o ônus a cargo do devedor será a obtenção do resultado. Por isso, ao lado de um maior rigorismo quanto aos deveres atinentes aos cirurgiões estéticos, estes poderiam abolir os prognósticos dados aos paciente através de recursos audiovisuais, pela utilização por exemplo de softwares de computador que permitissem ao paciente visualizar o resultado da cirurgia no monitor; se assim proceder o cirurgião plástico, não se teria que falar em obrigação de meios, vez que se comprometeu com aquele resultado que demonstrou ao paciente através do computador.

Seriam possíveis medidas a se adotar, no aguardo de maior atenção por parte dos juristas acerca desta temática, sob pena de o Direito não estar, pelo seu estado de inércia ante a novos fatos que se

lhes apresentam, cumprindo com seu papel social, qual seja, responder aos anseios sociais, pacificando conflitos de interesses e mediatamente viabilizando a vida em sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR JR, Salvio de Figueiredo *In* TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Responsabilidade civil médica: acórdãos (na íntegra) dos Tribunais Superiores.** 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Destaque, 2001.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 10. ed. 4. tir. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997, vol.1.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, vol.7.
- GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada.** 1. ed., 2. tir. Curitiba: Juruá: 1999.
- GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Obrigações de meio e de resultado na responsabilidade civil do médico.** Curitiba: Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Pós-Graduação em Direito, 1996. Dissertação de Mestrado.
- GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica. As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação.** Curitiba: Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Pós-Graduação em Direito, 2000. Tese de Doutorado.
- GOMES, Orlando. **Obrigações.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil dos médicos.** 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- LEAL, Rosana Pérez de. **Responsabilidade civil del médico. Tendencias**

clássicas y modernas. Doctrina, jurisprudencia e legislación. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1995.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. **O dano estético – responsabilidade civil.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. **Responsabilidade civil do médico** *In* CAHALI, Yussef Saad (Coord.). **Responsabilidade civil. Doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 1984.

MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a lei.** 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Lejus, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v.4.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil: responsabilidade civil.** 1. ed. 2. tir. São Paulo: Atlas, 2000.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.

TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo *In* TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo (Coord.). **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

THEODORO JR, Humberto *In* TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo (Coord.). **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

YUNGANO, LÓPEZ BOLADO, POGGI, BRUNO. **Responsabilidad profesional de los médicos. Cuestiones civiles, penales, medico-legales, deontologicas.** 2. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1992.

ANEXOS

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

PREÂMBULO

I - O presente Código contém as normas éticas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício da profissão, independentemente da função ou cargo que ocupem.

II - As organizações de prestação de serviços médicos estão sujeitas às normas deste Código.

III - Para o exercício da Medicina impõe-se a inscrição no Conselho Regional do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

IV - A fim de garantir o acatamento e cabal execução deste Código, cabe ao médico comunicar ao Conselho Regional de Medicina, com discrição e fundamento, fatos de que tenha conhecimento e que caracterizem possível infringência do presente Código e das Normas que regulam o exercício da Medicina.

V - A fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas neste Código é atribuição dos Conselhos de Medicina, das Comissões de Ética, das autoridades da área de Saúde e dos médicos em geral.

VI - Os infratores do presente Código sujeitar-se-ão às penas disciplinares previstas em lei.

CAPÍTULO I

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza.

Art. 2º - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Art. 3º - A fim de que possa exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico deve ser boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa.

Art. 4º - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão.

Art. 5° - O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

Art. 6° - O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano, ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Art. 7° - O médico deve exercer a profissão com ampla autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais a quem ele não deseje, salvo na ausência de outro médico, em casos de urgência, ou quando sua negativa possa trazer danos irreversíveis ao paciente.

Art. 8° - O médico não pode, em qualquer circunstância, ou sob qualquer pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, devendo evitar que quaisquer restrições ou imposições possam prejudicar a eficácia e correção de seu trabalho.

Art. 9° - A Medicina não pode, em qualquer circunstância, ou de qualquer forma, ser exercida como comércio.

Art. 10° - O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa.

Art. 11° - O médico deve manter sigilo quanto às informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções. O Mesmo se aplica ao trabalho em empresas, exceto nos casos em que seu silêncio prejudique ou ponha em risco a saúde do trabalhador ou da comunidade.

Art. 12° - O médico deve buscar a melhor adequação do trabalho ao ser humano e a eliminação ou controle dos riscos inerentes ao trabalho.

Art. 13° - O médico deve denunciar às autoridades competentes quaisquer formas de poluição ou deterioração do meio ambiente, prejudiciais à saúde e à vida.

Art. 14° - O médico deve empenhar-se para melhorar as condições de saúde e os padrões dos serviços médicos e assumir sua parcela de responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde.

Art. 15° - Deve o médico ser solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração condigna, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico.

Art. 16° - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital, ou instituição pública, ou privada poderá limitar a escolha, por parte do médico, dos meios a serem postos em prática para o estabelecimento do diagnóstico e para a execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

Art. 17º - O médico investido em função de direção tem o dever de assegurar as condições mínimas para o desempenho ético-profissional da Medicina.

Art. 18º - As relações do médico com os demais profissionais em exercício na área de saúde devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e independência profissional de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente.

Art. 19º - O médico deve ter, para com os colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem, todavia, eximir-se de denunciar atos que contrariem os postulados éticos à Comissão de Ética da instituição em que exerce seu trabalho profissional e, se necessário, ao Conselho Regional de Medicina.

CAPÍTULO II

DIREITOS DO MÉDICO

É direito do médico:

Art. 20 - Exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, raça, sexo, nacionalidade, cor opção sexual, idade, condição social, opinião política, ou de qualquer outra natureza.

Art. 21 - Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas reconhecidamente aceitas e respeitando as normas legais vigentes no País.

Art. 22 - Apontar falhas nos regulamentos e normas das instituições em que trabalhe, quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais ao paciente, devendo dirigir-se, nesses casos, aos órgãos competentes e, obrigatoriamente, à Comissão de Ética e ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

Art. 23 - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar o paciente.

Art. 24 - Suspender suas atividades, individual ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições mínimas para o exercício profissional ou não o remunerar condignamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 25 - Internar e assistir seus pacientes em hospitais privados com ou sem caráter filantrópico, ainda que não faça parte do seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas da instituição.

Art. 26 - Requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando

atingido no exercício de sua profissão.

Art. 27 - Dedicar ao paciente, quando trabalhar com relação de emprego, o tempo que sua experiência e capacidade profissional recomendarem para o desempenho de sua atividade, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas prejudique o paciente.

Art. 28 - Recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 29 - Praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.

Art. 30 - Delegar à outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

Art. 31 - Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

Art. 32 - Isentar-se de responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável legal.

Art. 33 - Assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou efetivamente.

Art. 34 - Atribuir seus insucessos a terceiros e a circunstâncias ocasionais, exceto nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado.

Art. 35 - Deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, colocando em risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria.

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

Art. 37 - Deixar de comparecer a plantão em horário preestabelecido ou abandoná-lo sem a presença de substituto, salvo por motivo de força maior.

Art. 38 - Acumpliciar-se com os que exercem ilegalmente a Medicina, ou com profissionais ou instituições médicas que pratiquem atos ilícitos.

Art. 39 - Receitar ou atestar de forma secreta ou ilegível, assim como assinar em branco folhas de receituários, laudos, atestados ou quaisquer outros documentos médicos.

Art. 40 - Deixar de esclarecer o trabalhador sobre condições de trabalho que ponham em risco sua saúde, devendo comunicar o fato aos responsáveis, às autoridades e ao Conselho Regional de Medicina.

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

Art. 42 - Praticar ou indicar atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação do País.

Art. 43 - Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou tecidos, esterilização, fecundação artificial e abortamento.

Art. 44 - Deixar de colaborar com as autoridades sanitárias ou infringir a legislação pertinente.

Art. 45 - Deixar de cumprir, sem justificativa, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações, no prazo determinado.

CAPÍTULO IV DIREITOS HUMANOS

É vedado ao médico:

Art. 46 - Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo iminente perigo de vida.

Art. 47 - Discriminar o ser humano de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 48 - Exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar.

Art. 49 - Participar da prática de tortura ou de outras formas de procedimento degradantes, desumanas ou cruéis, ser conivente com tais práticas ou não as

denunciar quando delas tiver conhecimento.

Art. 50 - Fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que facilitem a prática de tortura ou outras formas de procedimentos degradantes, desumanas ou cruéis, em relação à pessoa.

Art. 51 - Alimentar compulsoriamente qualquer pessoa em greve de fome que for considerada capaz, física e mentalmente, de fazer juízo perfeito das possíveis conseqüências de sua atitude. Em tais casos, deve o médico fazê-la ciente das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de perigo de vida iminente, tratá-la.

Art. 52 - Usar qualquer processo que possa alterar a personalidade ou a consciência da pessoa, com a finalidade de diminuir sua resistência física ou mental em investigação policial ou de qualquer outra natureza.

Art. 53 - Desrespeitar o interesse e a integridade de paciente, ao exercer a profissão em qualquer instituição na qual o mesmo esteja recolhido independentemente da própria vontade.

Parágrafo Único: Ocorrendo quaisquer atos lesivos à personalidade e à saúde física ou psíquica dos pacientes a ele confiados, o médico está obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 54 - Fornecer meio, instrumento, substância, conhecimentos ou participar, de qualquer maneira, na execução de pena de morte.

Art. 55 - Usar da profissão para corromper os costumes, cometer ou favorecer crime.

CAPÍTULO V

RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico:

Art. 56 - Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.

Art. 57 - Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente.

Art. 58 - Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em caso de urgência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.

Art. 59 - Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e 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.

Art. 60 - Exagerar a gravidade do diagnóstico ou prognóstico, ou complicar a terapêutica, ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos.

Art. 61 - Abandonar paciente sob seus cuidados.

§ 1º - Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou seu responsável legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

§ 2º - Salvo por justa causa, comunicada ao paciente ou ao a seus familiares, o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico.

Art. 62 - Prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente cessado o impedimento.

Art. 63 - Desrespeitar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais.

Art. 64 - Opor-se à realização de conferência médica solicitada pelo paciente ou seu responsável legal.

Art. 65 - Aproveitar-se de situações decorrentes da relação médico/paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou política.

Art. 66 - Utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal.

Art. 67 - Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre o método contraceptivo ou conceptivo, devendo o médico sempre esclarecer sobre a indicação, a segurança, a reversibilidade e o risco de cada método.

Art. 68 - Praticar fecundação artificial sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o procedimento.

Art. 69 - Deixar de elaborar prontuário médico para cada paciente.

Art. 70 - Negar ao paciente acesso a seu prontuário médico, ficha clínica ou similar, bem como deixar de dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando

ocasionar riscos para o paciente ou para terceiros.

Art. 71 - Deixar de fornecer laudo médico ao paciente, quando do encaminhamento ou transferência para fins de continuidade do tratamento, ou na alta, se solicitado.

CAPÍTULO VI DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS

É vedado ao médico:

Art. 72 - Participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspensão dos meios artificiais de prolongamento da vida de possível doador, quando pertencente à equipe de transplante.

Art. 73 - Deixar, em caso de transplante, de explicar ao doador ou seu responsável legal, e ao receptor, ou seu responsável legal, em termos compreensíveis, os riscos de exames, cirurgias ou outros procedimentos.

Art. 74 - Retirar órgão de doador vivo, quando interdito ou incapaz, mesmo com autorização de seu responsável legal.

Art. 75 - Participar direta ou indiretamente da comercialização de órgãos ou tecidos humanos.

CAPÍTULO VII RELAÇÕES ENTRE MÉDICOS

É vedado ao médico:

Art. 76 - Servir-se de sua posição hierárquica para impedir, por motivo econômico, político, ideológico ou qualquer outro, que médico utilize as instalações e demais recursos da instituição sob sua direção, particularmente quando se trate da única existente no local.

Art. 77 - Assumir emprego, cargo ou função, sucedendo a médico demitido ou afastado em represália a atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria ou da aplicação deste Código.

Art. 78 - Posicionar-se contrariamente a movimentos legítimos da categoria médica, com a finalidade de obter vantagens.

Art. 79 - Acobertar erro ou conduta antiética de médico.

Art. 80 - Praticar concorrência desleal com outro médico.

Art. 81 - Alterar prescrição ou tratamento de paciente, determinado por outro médico, mesmo quando investido em função de chefia ou de auditoria, salvo em situação de indiscutível conveniência para o paciente, devendo comunicar imediatamente o fato ao médico responsável.

Art. 82 - Deixar de encaminhar de volta ao médico assistente o paciente que lhe foi enviado para procedimento especializado, devendo, na ocasião, fornecer-lhe as devidas informações sobre o ocorrido no período em que se responsabilizou pelo paciente.

Art. 83 - Deixar de fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico do paciente, desde que autorizado por este ou seu responsável legal.

Art. 84 - Deixar de informar ao substituto o quadro clínico dos pacientes sob sua responsabilidade, ao ser substituído no final do turno de trabalho.

Art. 85 - Utilizar-se de sua posição hierárquica para impedir que seus subordinados atuem dentro dos princípios éticos.

CAPÍTULO VIII

REMUNERAÇÃO PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 86 - Receber remuneração pela prestação de serviços profissionais a preços vis ou extorsivos, inclusive de convênios.

Art. 87 - Remunerar ou receber comissão ou vantagens por paciente encaminhado ou recebido, ou por serviços não efetivamente prestados.

Art. 88 - Permitir a inclusão de nomes de profissionais que não participaram do ato médico, para efeito de cobrança de honorários.

Art. 89 - Deixar de se conduzir com moderação na fixação de seus honorários, devendo considerar as limitações econômicas do paciente, as circunstâncias do atendimento e a prática local.

Art. 90 - Deixar de ajustar previamente com o paciente o custo provável dos procedimentos propostos, quando solicitado.

Art. 91 - Firmar qualquer contrato de assistência médica que subordine os honorários ao resultado do tratamento ou à cura do paciente.

Art. 92 - Explorar o trabalho médico como proprietário, sócio ou dirigente de empresas ou instituições prestadoras de serviços médicos, bem como auferir lucro sobre o trabalho de outro médico, isoladamente ou em equipe.

Art. 93 - Agenciar, aliciar ou desviar, por qualquer meio, para clínica particular ou instituições de qualquer natureza, paciente que tenha atendido em virtude de sua função em instituições públicas.

Art. 94 - Utilizar-se de instituições públicas para execução de procedimentos médicos em pacientes de sua clínica privada, como forma de obter vantagens pessoais.

Art. 95 - Cobrar honorários de paciente assistido em instituição que se destina à prestação de serviços públicos; ou receber remuneração de paciente como complemento de salário ou de honorários.

Art. 96 - Reduzir, quando em função de direção ou chefia, a remuneração devida ao médico, utilizando-se de descontos a título de taxa de administração ou quaisquer outros artifícios.

Art. 97 - Reter, a qualquer pretexto, remuneração de médicos e outros profissionais.

Art. 98 - Exercer a profissão com interação ou dependência de farmácia, laboratório farmacêutico, ótica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação ou comercialização de produto de prescrição médica de qualquer natureza, exceto quando se tratar de exercício da Medicina do Trabalho.

Art. 99 - Exercer simultaneamente a Medicina e a Farmácia, bem como obter vantagem pela comercialização de medicamentos, órteses ou próteses, cuja compra decorra da influência direta em virtude da sua atividade profissional.

Art. 100 - Deixar de apresentar, separadamente, seus honorários quando no atendimento ao paciente participarem outros profissionais.

Art. 101 - Oferecer seus serviços profissionais como prêmio em concurso de qualquer natureza.

CAPÍTULO IX

SEGredo MÉDICO

É vedado ao médico:

Art. 102 - Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.

Parágrafo único: Permanece essa proibição:

- a) Mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido.
- b) Quando do depoimento como testemunha. Nesta hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento.

Art. 103 - Revelar segredo profissional referente a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou responsáveis legais, desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente.

Art. 104 - Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exhibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos em programas de rádio, televisão ou cinema, e em artigos, entrevistas ou reportagens em jornais, revistas ou outras publicações leigas.

Art. 105 - Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

Art. 106 - Prestar a empresas seguradoras qualquer informação sobre as circunstâncias da morte de paciente seu, além daquelas contidas no próprio atestado de óbito, salvo por expressa autorização do responsável legal ou sucessor.

Art. 107 - Deixar de orientar seus auxiliares e de zelar para que respeitem o segredo profissional a que estão obrigados por lei.

Art. 108 - Facilitar manuseio e conhecimento dos prontuários, papeletas e demais folhas de observações médicas sujeitas ao segredo profissional, por pessoas não obrigadas ao mesmo compromisso.

Art. 109 - Deixar de guardar o segredo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.

CAPÍTULO X

ATESTADO E BOLETIM MÉDICO

É vedado ao médico:

Art. 110 - Fornecer atestado sem ter praticado o ato profissional que o justifique, ou que não corresponda à verdade.

Art. 111 - Utilizar-se do ato de atestar como forma de angariar clientela.

Art. 112 - Deixar de atestar atos executados no exercício profissional, quando solicitado pelo paciente ou seu responsável legal.

Parágrafo único: O atestado médico é parte integrante do ato ou tratamento médico, sendo o seu fornecimento direito inquestionável do paciente, não importando em qualquer majoração de honorários.

Art. 113 - Utilizar-se de formulários de instituições públicas para atestar fatos verificados em clínica privada.

Art. 114 - Atestar óbito quando não o tenha verificado pessoalmente, ou quando não tenha prestado assistência ao paciente, salvo, no último caso, se o fizer como plantonista, médico substituto, ou em caso de necropsia e verificação médico-legal.

Art. 115 - Deixar de atestar óbito de paciente ao qual vinha prestando assistência, exceto quando houver indícios de morte violenta.

Art. 116 - Expedir boletim médico falso ou tendencioso.

Art. 117 - Elaborar ou divulgar boletim médico que revele o diagnóstico, prognóstico ou terapêutica, sem a expressa autorização do paciente ou de seu responsável legal.

CAPÍTULO XI PERÍCIA MÉDICA

É vedado ao médico:

Art. 118 - Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou auditor, assim como ultrapassar os limites das suas atribuições e competência.

Art. 119 - Assinar laudos periciais ou de verificação médico-legal, quando não o tenha realizado, ou participado pessoalmente do exame.

Art. 120 - Ser perito de paciente seu, de pessoa de sua família ou de qualquer pessoa com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho.

Art. 121 - Intervir, quando em função de auditor ou perito, nos atos profissionais de outro médico, ou fazer qualquer apreciação em presença do examinado, reservando

suas observações para o relatório.

CAPÍTULO XII PESQUISA MÉDICA

É vedado ao médico:

Art. 122 - Participar de qualquer tipo de experiência no ser humano com fins bélicos, políticos, raciais ou eugênicos.

Art. 123 - Realizar pesquisa em ser humano, sem que este tenha dado consentimento por escrito, após devidamente esclarecido sobre a natureza e conseqüências da pesquisa.

Parágrafo único: Caso o paciente não tenha condições de dar seu livre consentimento, a pesquisa somente poderá ser realizada, em seu próprio benefício, após expressa autorização de seu responsável legal.

Art. 124 - Usar experimentalmente qualquer tipo de terapêutica, ainda não liberada para uso no País, sem a devida autorização dos órgão competentes e sem consentimento do paciente ou de seu responsável legal, devidamente informados da situação e das possíveis conseqüências.

Art. 125 - Promover pesquisa médica na comunidade sem o conhecimento dessa coletividade e sem que o objetivo seja a proteção da saúde pública, respeitadas as características locais.

Art. 126 - Obter vantagens pessoais, ter qualquer interesse comercial ou renunciar à sua independência profissional em relação a financiadores de pesquisa médica da qual participe.

Art. 127 - Realizar pesquisa médica em ser humano sem submeter o protocolo à aprovação e ao comportamento de comissão isenta de qualquer dependência em relação ao pesquisador.

Art. 128 - Realizar pesquisa médica em voluntários, sadios ou não, que tenham direta ou indiretamente dependência ou subordinação relativamente ao pesquisador.

Art. 129 - Executar ou participar de pesquisa médica em que haja necessidade de suspender ou deixar de usar terapêutica consagrada e, com isso, prejudicar o paciente.

Art. 130 - Realizar experiências com novos tratamentos clínicos ou cirúrgicos em paciente com afecção incurável ou terminal sem que haja esperança razoável de utilidade para o mesmo, não lhe impondo sofrimentos adicionais.

CAPÍTULO XIII

PUBLICIDADE E TRABALHOS CIENTÍFICOS

É vedado ao médico:

Art. 131 - Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer veículo de comunicação de massa, deixe de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da coletividade.

Art. 132 - Divulgar informação sobre o assunto médico de forma sensacionalista, promocional, ou de conteúdo inverídico.

Art. 133 - Divulgar, fora do meio científico, processo de tratamento ou descoberta cujo valor ainda não esteja expressamente reconhecido por órgão competente.

Art. 134 - Dar consulta, diagnóstico ou prescrição por intermédio de qualquer veículo de comunicação de massa.

Art. 135 - Anunciar títulos científicos que não possa comprovar ou especialidade para a qual não esteja qualificado.

Art. 136 - Participar de anúncios de empresas comerciais de qualquer natureza, valendo-se de sua profissão.

Art. 137 - Publicar em seu nome trabalho científico do qual não tenha participado: atribuir-se autoria exclusiva de trabalho realizado por seus subordinados ou outros profissionais, mesmo quando executados sob sua orientação.

Art. 138 - Utilizar-se, sem referência ao autor ou sem a sua autorização expressa, de dados, informações ou opiniões ainda não publicados.

Art. 139 - Apresentar como originais quaisquer idéias, descobertas ou ilustrações que na realidade não o sejam.

Art. 140 - Falsear dados estatísticos ou deturpar sua interpretação científica.

CAPÍTULO XIV

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 141 - O médico portador de doença incapacitante para o exercício da Medicina, apurada pelo Conselho Regional de Medicina em procedimento administrativo com perícia médica, terá seu registro suspenso enquanto perdurar sua incapacidade.

Art. 142 - O médico está obrigado a acatar e respeitar os Acórdãos e Resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina.

Art. 143 - O Conselho Federal de Medicina, ouvidos os Conselhos Regionais de Medicina e a categoria médica, promoverá a revisão e a atualização do presente Código, quando necessárias.

Art. 144 – As omissões deste Código serão sanadas pelo Conselho Federal de Medicina.

Art. 145 - O presente Código entra em vigor na data de sua publicação e revoga o Código de Ética ("DOU", de 11/01/65), o Código Brasileiro de Deontologia Médica (Resolução CFM nº 1.154 de 13/04/84) e demais disposições em contrário.