



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

VLÁDIA MARIA MACHADO SALES

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO PERANTE
O ERRO MÉDICO

SOUSA - PB
2007

VLÁDIA MARIA MACHADO SALES

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO PERANTE
O ERRO MÉDICO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Petrócia Marques Sarmiento Moreira.

SOUSA - PB
2007

VLÁDIA MARIA MACHADO SALES

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO PERANTE O ERRO
MÉDICO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais como pré-requisito
para obtenção do título de bacharel em
direito.

Aprovada em de de 2007.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a.: Petrócia Marques Sarmento Moreira
ORIENTADOR (A)

EXAMINADOR 1

EXAMINADOR 2

Dedico este trabalho a meu esposo, Cláudio, meu amor e amigo que sempre me apoiou em tudo, e que sem seu incentivo, eu não estaria chegando ao fim desta caminhada.

AGRADECIMENTOS

A Deus, fonte inesgotável de amor e misericórdia, por todos os dons que me concedeu, e por mais uma oportunidade de crescimento pessoal em busca de meus objetivos para minha futura vida profissional.

Aos meus familiares, pais, esposo, filhas, irmãos, sobrinhos e a todos que, de uma maneira ou outra me transmitiram estímulo, amizade e credibilidade, para conduzir este trabalho.

À minha orientadora Profa. Petrócia Marques Sarmiento Moreira, pelo incentivo e cooperação constantes nas diversas etapas da realização deste trabalho; pela competência e profissionalismo que orientaram os conhecimentos científicos acerca do tema.

A todos os professores do Curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande, pelo empenho em proporcionar aos graduandos as condições de aprendizagem indispensáveis ao eficiente exercício da profissão escolhida.

“O sábio não é o homem que fornece as verdadeiras respostas; é o que formula as verdadeiras perguntas”.

(Lévi-Strauss)

RESUMO

A Responsabilidade Civil dos Médicos na prestação de serviços traz em seu bojo diversas discussões, entre elas, a responsabilidade do médico cirurgião plástico. O trabalho baseou-se em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, empregando o método dedutivo partindo de conceitos e princípios gerais da responsabilidade civil, para assim, desenvolver a análise da responsabilidade civil dos médicos, principalmente do cirurgião plástico. Abordou-se as divergências existentes entre a relação médico e paciente ser contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva, trazendo à tona, inclusive, o antigo questionamento da distinção entre ética e direito e, principalmente, do intercâmbio dessas duas ciências culturais. A responsabilidade civil do médico também alude à linha tênue que separa as obrigações de resultado das obrigações de meio, travando indagações na doutrina e jurisprudência no que se refere à classificação da obrigação oriunda da atividade médica ser de meio ou de resultado. Ressalta-se, também, a cláusula de não indenizar nos contratos médicos, assim como, o erro médico, nas modalidades erro de diagnóstico e erro de tratamento. Ademais, foi estudada a responsabilidade civil do médico frente ao Código de Defesa do Consumidor, abordando a inversão do ônus da prova. Por fim, trata da temática da responsabilidade médica nas cirurgias plásticas estéticas, onde se estuda a questão da legitimidade de tais espécies de cirurgias, as peculiaridades que as envolvem, a problemática do dano estético e as considerações acerca do dever de informação que ao médico incumbe observar.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil – Erro Médico – Culpa – Dever de Indenizar – Dano.

ABSTRACT

The Medical Civil Liability of the provision of services brings in its bulge various discussions, among them, the responsibility of the medical plastic surgeon. The work was based on research and legal literature, employing the deductive method based on concepts and general principles of civil liability, to thereby develop the analysis of the liability of physicians, mainly of the plastic surgeon. One approached the existing divergences between contractual or extra contractual, objective or subjective medical and patient relationship, bringing afloat, also, the old questioning of the distinction between ethics and right and, especially, of the interchange of these two cultural sciences. The medical civil liability also alludes to the tenuous line that separates to the obligations of result of the way obligations, hindering questionings in doctrine and jurisprudence regarding the classification of the deriving obligation of the medical activity to be of way or result. Highlights are, also, the clause not to indemnify in medical contracts, as well as, the medical error, in the modalities error of diagnosis and error of treatment. Moreover, the medical civil liability front to the Code of Consumer Protection was studied, having approached the reversal of the burden of proof. Finally, it deals with the issue of medical liability in aesthetic plastic surgery, where one studies the issue of the legitimacy of these types of surgeries, the peculiarities that involve them, the problematic of the aesthetic damage and the considerations concerning the duty of information that the physician charges to observe.

Word-Key: Civil liability; medical error; guilt; duty do indemnify; damage.

SUMÁRIO

RESUMO.....	06
ABSTRACT.....	07
INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 ANTECEDENTE HISTÓRICO E ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	12
1.1 Os pressupostos inerentes à responsabilidade civil.....	14
1.2 Da responsabilidade objetiva e subjetiva.....	16
1.3 A teoria da causalidade adequada e a responsabilidade objetiva	19
1.4 Da aplicabilidade da responsabilidade penal em decorrência da atividade médica.....	21
CAPÍTULO 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM DECORRÊNCIA DO ERRO NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE PROFISSIONAL.....	23
2.1 O conceito de erro médico e o direito médico.....	23
2.2 A teoria da culpa no erro médico.....	28
2.3 Subjetividade e obrigação de meio.....	31
2.4 Indenização e responsabilidade médica.....	34
CAPÍTULO 3 A RESPONSABILIDADE MÉDICA À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	37
3.1 O médico e a aplicação da lei do consumidor.....	40
3.2 Ética médica versus Direito.....	41
CAPÍTULO 4 A RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO PLÁSTICO.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

O trabalho monográfico tem como escopo investigar sobre a responsabilidade civil do médico, dando enfoque ao erro médico nas cirurgias plásticas. Para tanto tornar-se-á necessário analisar os preceitos legais e aspectos preliminares, inserido num contexto social.

A problemática apresentada tem como objetivos precípuos, abordar as espécies e classificação doutrinária, a teoria geral das obrigações, notadamente no que se refere à dicotomia da obrigação de meio e de resultado; estudar a responsabilidade civil no âmbito geral; compreender a responsabilidade objetiva e a subjetiva, sempre enfatizando a teoria da culpa.

A pesquisa analisa a responsabilidade civil do médico diante do insucesso de um tratamento, sendo, fundamental entender o meio de causalidade entre a culpa e o dano médico, já que existe uma diversidade de formas de tratamento com embasamento científico para o mesmo caso. Muitas vezes o médico tem que agir com rapidez e com o fim de salvar uma vida; em outros casos, precisa agir com prudência e ponderação.

Para que haja responsabilidade civil é essencial a existência de um dano. Da mesma maneira, para que haja responsabilização de um indivíduo, sendo ele condenado a indenizar, é preciso que o dano resulte de sua ação ou omissão.

O trabalho está estruturado em quatro capítulos, o primeiro examina a responsabilidade civil do médico sob a ótica da teoria geral da responsabilidade civil, ocasião em que serão enfocados os assuntos sob análise de conceitos fundamentais.

O segundo capítulo versa sobre a descrição das condutas médicas,

principalmente a figura do erro médico e a atitude do profissional diante das obrigações de resultado e de meio.

Já o terceiro capítulo trata da incidência da legislação consumerista nos atos médicos, principalmente na responsabilidade civil do médico, assim, como a ética e a influência dos preceitos desta profissão, já regulamentados, na conduta do médico, contornando os limites da responsabilidade civil deste profissional liberal.

E o capítulo final discorre sobre a responsabilidade do cirurgião plástico, no que diz respeito a relação médico e paciente, aludindo às maneiras com que ambos devem comportar-se durante consulta inicial, para que assim o paciente tenha total conhecimento das imprevisibilidades que possam surgir como também à segurança que deve ter o médico na ocorrência de algum dano.

O médico como qualquer outro cidadão é responsável por seus próprios atos, tendo por obrigação reparar os danos causados a seus pacientes ou a terceiros em razão do exercício de sua profissão.

É fato notório que o erro médico existe, porém, com a reformulação do modo de pensar da sociedade moderna, a figura do médico se modificou, e, a ele sendo atribuída obrigação de jamais errar, atitude que desafia a própria natureza humana. Esta nova concepção motivou o crescimento de ações contra o profissional da medicina.

Diante do exposto procurar-se-á através da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial utilizada estabelecer uma relação de causalidade entre a culpa e o dano médico ocorrido ao paciente; como também a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil do médico; e de que maneira pode ser solucionado este problema à luz do regramento jurídico relacionado à matéria.

Daí ser necessário que os médicos, alvos deste questionamento, busquem

alternativas jurídicas para se defenderem da responsabilidade civil por danos causados a terceiros, pois, caso contrário, poderão vir a sofrer subtração no seu patrimônio quando, eventualmente ocorrer algum dano a um paciente.

O tema proposto traz à comunidade acadêmica um aprofundamento das questões relacionadas à responsabilidade civil por erro do médico, e, em especial, do cirurgião plástico, permitindo, assim, maiores esclarecimentos embasados na doutrina e jurisprudência acerca do assunto, objetivando, desta forma, aprimorar os conhecimentos já existentes, para que se possa haver uma conscientização dos cidadãos com relação à reivindicação de seus direitos.

**UFCG - CAMPUS DE SOUSA
BIBLIOTECA SETORIAL**

CAPÍTULO 1 ANTECEDENTE HISTÓRICO E ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No início da civilização, na formação das primeiras sociedades, o homem já esboçava uma reação instintiva a uma ofensa que lhe fosse danosa e, ao seu ver, injusta.

Tratava-se, portanto, de um revide natural, que fora cerceada por meio da tutela jurisdicional assegurada pelo Estado Democrático de Direito.

A esta formação segue a Lei de Talião, caracterizada pela legitimidade à autotutela. Posteriormente, a Lei das XII Tábuas possibilitou ao Estado maior soberania, de forma que foi vedado à vítima realizar justiça por próprio punho. Porém, esta lei possuía punições extravagantes.

Com a criação da *Lex Aquilia*, o conceito de responsabilidade civil sofreu um grande avanço; sendo implantada no ordenamento jurídico a idéia de responsabilidade extracontratual, assim como na apuração da culpa pelos danos provocados injustamente.

Com isso, surge a idéia da responsabilidade civil no sistema jurídico, que primeiramente adveio com o Código Civil de 1916; e hoje com regras atuais com o Código Civil em vigor.

A sociedade organizada almejando o seu desenvolvimento e bem-estar passou a impor determinadas condutas a seus integrantes, a estes aplicando penalidades correspondentes às infrações praticadas.

Neste interregno surgiu a responsabilidade, com a incumbência de alguém responder pelos atos praticados ou pelas omissões que causem um prejuízo a terceiros. Para parcela da doutrina, a responsabilidade civil está intimamente comprometida com a teoria do ilícito, que se materializa diante da prática de uma

conduta culposa ou danosa do agente, ou seja, uma culpa *lato sensu*.

Outra corrente doutrinária sustenta a tese de que a culpa não é o norte exclusivo da teoria da responsabilidade civil no ordenamento jurídico. Caio Mário, corroborou com este entendimento, emitindo o seguinte parecer (1998, p. 362):

O fundamento maior da responsabilidade civil está na culpa. É fato comprovado que se mostrou esta insuficiente para cobrir toda a gama dos danos ressarcíveis; mas é fato igualmente comprovado que, na sua grande maioria, os atos lesivos são causados pela conduta antijurídica do agente, por negligência ou imprudência. Aceitando, embora, que a responsabilidade civil se construiu tradicionalmente sobre o conceito de culpa, o jurista moderno convenceu-se de que esta não satisfaz.

O termo responsabilidade compreende-se em atribuir a alguém a obrigação de assumir as conseqüências de um evento ou ação, levando em consideração as condições em que o dano será reparado.

A responsabilidade civil possui alguns pressupostos, que, segundo a doutrina tradicional são os seguintes: a ação ou omissão (conduta), prejuízo (configuração de um dano material ou moral) e o nexo causal (liame jurídico e fático), conhecida como responsabilidade subjetiva com fundamento na culpa e no intuito do agente praticante do ato ensejador do dano, constante no artigo 927 do Código Civil de 2002, paralelo ao conceito de ato ilícito, em conformidade com o entendimento dos artigos 186 e 187 do diploma legal mencionado.

Em relação ao conceito de responsabilidade civil, percebe-se, que houve uma evolução, e, ainda está em progressão constante, sendo, numa concepção atual, um conceito em construção. Desta forma, como conseqüência desta evolução, passou-se a admitir a possibilidade de reparação de dano sem fundamentação na culpa, que denomina de responsabilidade objetiva.

Explica Venosa (2002, p.18) que a noção de responsabilidade implica sempre exame de conduta voluntária violadora de um dever jurídico. Já Sérgio Cavalieri

Filho (2007, p.02), entende a responsabilidade civil como: “dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Desta forma, a teoria da responsabilidade civil visa o restabelecimento da ordem e equilíbrio pessoal e social, através da reparação dos danos oriundos da ação lesiva a interesse alheio, sendo um instrumento para cumprir a própria finalidade do direito, que é viabilizar a vida em sociedade. Isto porque responsabilizar é atribuir a alguém uma ação ilícita que gera um dano, daí sua reparação ser consequência da responsabilidade civil, ou seja, o ilícito é fonte da obrigação de indenizar.

1.1 Dos pressupostos inerentes a responsabilidade civil

Demonstra a doutrina abalizada que a responsabilidade possui alguns pressupostos que são inerentes, tais quais: ação ou omissão, culpa do agente, nexo de causalidade e dano a terceiro.

Para constituir ato ilícito, a ação ou omissão, enquanto pressuposto da responsabilidade civil, deverá envolver a infração de um dever. Essa infração poderá ser legal, contratual ou social.

Nestes termos dispõe o art. 927 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

É mister ressaltar que a relação causal não está conceituada nos pilares

jurídicos, e sim, na própria natureza, pois advém do princípio universal e natural de causa e efeito. Sendo o nexu causal a ligação entre um fato ocorrido e o resultado, é este o elo que conduz à responsabilidade civil, baseada na culpa, ou no risco. Basicamente, o nexu de causalidade é a relação entre a conduta culposa e o dano suportado.

Para que exista o dever de reparar, é necessário que o dano seja oriundo da conduta. O que não seria moral e nem jurídico que um indivíduo fosse responsabilizado por dano que não causou, que adveio da conduta de um terceiro ou da própria vítima, ou ainda, a culpa de um fenômeno irresistível da natureza.

De qualquer forma, o fato é que a lei o exige. Conforme preceitua o artigo 186 do Código Civil, senão vejamos: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e **causar** dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (grifo nosso)

No que diz respeito ao dano, pode-se afirmar que não acarretará a ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Depreende-se, assim, o raciocínio de Diniz (2002, p.55), pelo qual só haverá responsabilidade civil se houver um efetivo dano a reparar. Assim, torna-se improvável que alguém seja obrigado a ressarcir outrem sem que lhe tenha causado algum tipo de prejuízo, seja patrimonial ou moral.

A culpa é um dos pressupostos da responsabilidade civil. Alguns autores entendem a necessidade de sua prova. De forma que para se obter a reparação do dano, necessariamente a vítima terá que provar a ocorrência do dolo ou culpa do agente, posto que a teoria subjetiva é a adotada no ordenamento jurídico.

Esta linha de pensamento é defendida por Rodrigues (2002, p.06), que explica: “para que a responsabilidade civil se caracterize, mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos

culposo”.

É importante destacar o posicionamento de Maria Helena Diniz (2003, p.38), que, de forma diversa de alguns autores, propõe que a culpa seja algo inerente à ação ou omissão, não para excluí-la do rol de pressupostos da responsabilidade civil, mas apenas no sentido de mostrar que ela sempre está presente.

1.2 Da responsabilidade objetiva e subjetiva

A teoria da responsabilidade civil possui duas correntes. Uma delas entende que a responsabilidade civil é subjetiva, ou seja, baseada na teoria da culpa, e a outra trata da responsabilidade objetiva, embasada na teoria do risco.

Em relação à responsabilidade subjetiva, foram analisados os pressupostos necessários. Entre eles, destaca-se o ato ilícito oriundo de uma ação ou omissão voluntária, onde se observa a importância do elemento vontade, bem como a necessidade de violar direito de outrem ou ainda causar um dano de natureza material (patrimonial) ou moral, podendo tais danos serem cumulativos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, Súmula de nº. 37.

O legislador conferiu também responsabilidade para aquele possuidor de um direito e, no momento de exercê-lo, excede de forma manifesta aos limites impostos ditados pelos princípios da boa-fé objetiva, bons costumes e fim social.

Ao mesmo tempo, nem todo ato que, no primeiro momento, possa ser lícito, o é. Assim, aqueles atos decorrentes do exercício de legítima defesa ou no exercício regular de direito reconhecido, bem como a remoção de perigo iminente em decorrência da destruição ou deteriorização de coisa alheia, estão excluídos do conceito de ato ilícito, diante do fato de que os bens jurídicos que protegem são

superiores a esta esfera de conceituação.

Acerca da necessidade da reunião de pressupostos para a caracterização dessa espécie de responsabilidade civil, registre-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a seguir, adotando este mesmo posicionamento:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. CONJUGAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE REPARAR. A responsabilidade aquiliana configura-se quando presentes os elementos integrantes de seu conceito inserto no art. 159 do CCB, quais sejam, dano, nexos causal e culpa do agente. Apelação provida. (Apelação Cível nº. 70005279989, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 01/09/2004).

Paralelamente à responsabilidade subjetiva, encontra-se a responsabilidade objetiva, vista como uma exceção à regra geral da teoria da responsabilidade presente no ordenamento jurídico brasileiro. Por ser uma exceção, tal responsabilidade não se presume.

Para a responsabilidade objetiva, mister se torna a configuração de três pressupostos tradicionalmente presentes na responsabilidade subjetiva: ação positiva ou negativa, dano efetivamente comprovado, além da construção de um nexos causal entre uma ação e seu respectivo resultado.

É imperioso destacar que a responsabilidade objetiva é aquela que se fundamenta não apenas na culpa, mas também no risco, ou seja, quem desenvolve determinada atividade deve arcar com sua periculosidade que pode inclusive criar danos para terceiros.

A ocorrência fática do dano, sem indagar a existência de culpa, é a característica da responsabilidade objetiva. Verifica-se, assim, que não é necessária a presença de culpa ao estabelecer o nexos causal entre a conduta do agente e o prejuízo por ele causado.

Portanto, a responsabilidade objetiva se configura pela independência do elemento culpa, mas não prescinde da presença dos demais elementos da responsabilidade civil. Vê-se que deve haver o nexo causal adequado entre a atividade do agente, o dano e a lesão.

Cavaliere (2007, p.128), compreende a teoria do risco como sendo: "todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa". Isto significa em termos práticos, que não há a necessidade de provar a culpa do agente causador do dano para que este seja obrigado a repará-lo. Ademais, caso o agente não consiga provar a existência de alguma excludente da responsabilidade civil, será considerado culpado e terá, necessariamente, a obrigação de reparar o dano.

Outrossim, na culpa presumida observa-se que ocorre uma inversão do ônus da prova. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar.

Pode-se afirmar que a impossibilidade de ciência sobre o infrator, não prejudica a ação a ser proposta na teoria da responsabilidade civil objetiva, posto que responderá aquele que assumiu o risco de atividade.

Já a teoria da culpa é, basicamente, dependente do comportamento do sujeito causador do dano. Para a supra teoria há a estrita necessidade de prova de culpa do agente causador do dano. Sem esta, não há o que se falar em dever de indenizar. Esta é a teoria clássica da responsabilidade civil, e ainda é adotada pela legislação civil.

Cumpra-se, ainda, mostrar a distinção existente entre os tipos de culpa, conforme o raciocínio de Washington de Barros (2003, p.449), que as divide em

grave, leve e levíssima.

A culpa grave compreende uma falta imprópria aos homens, e, em muito se assemelha ao dolo, como se fora um dolo eventual. A culpa leve pode ser entendida como aquela decorrente de uma falta de atenção. Seria, portanto, plenamente evitável com uma atenção ordinária.

Para Monteiro (2003, p. 449): "a culpa levíssima é decorrente quase que totalmente da naturalidade dos fatos e circunstâncias". Seria uma culpa que apenas com "atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular em uma área", seria capaz de evitar.

É preciso destacar que a principal diferença entre as teorias sobre a responsabilidade civil é que na teoria da responsabilidade subjetiva o autor da ação tem que provar o direito de ser indenizado; na teoria objetiva ocorre imediatamente a inversão do ônus da prova.

1.3 A teoria da causalidade adequada e a responsabilidade objetiva

Observa-se que a teoria da causalidade adequada encontra-se intrinsecamente interligada aos casos de culpa concorrente da vítima. O diploma civil anterior não fazia menção a esta teoria que, costumeiramente era invocada nos pretórios nacionais. Diante da inovação, o legislador civil atento a esta mudança na teoria da responsabilidade civil, editou o artigo 945 nos seguintes termos:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

quando ela puder ser considerada como uma circunstância indiferente para que o dano se produza e surjam seus efeitos. Também assim se caracteriza quando o ato se torna condição para o evento danoso, mas em decorrência de situação extraordinária.

Alguns civilistas sustentam que, enquanto a teoria da equivalência das condições predomina na esfera penal, a da causalidade adequada é prevalente na esfera civil. Cavalieri apud o Des. Martinho Garcez Neto (2007, p.49), afirma que:

“A teoria dominante na atualidade é a da causa adequada, segundo a qual nem todas as condições necessárias de um resultado são equivalentes: só o são, é certo, em concreto, isto é, considerando-se o caso particular, não, porém, em geral ou em abstrato, que é como se deve plantar o problema (...)”.

Esta flexibilidade da responsabilidade objetiva, diante da adesão do sistema jurídico à teoria da causalidade adequada, foi assunto debatido no Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que se pronunciou com o seguinte enunciado: “Enunciado 47: O Art. 945 do Código Civil, que não encontra correspondente no Código Civil de 1916, não exclui a aplicação da teoria da causalidade adequada”.

Registre-se que, antes do advento do Código Civil atual, o Supremo Tribunal Federal assegura a existência desta teoria, afastando-a de seus julgados, admitindo, no entanto, a teoria da interrupção do nexos causal. Além disso, a culpa concorrente da vítima é motivo para a redução da condenação imposta ao ofensor, sem ressalvas, o que inclui a possibilidade de agilização desta redução nos casos de responsabilidade objetiva.

1.4 Da aplicabilidade da responsabilidade penal em decorrência da atividade médica

A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenizar o prejuízo feito por violação de norma legal ou contratual que o agente causou a outrem, podendo recair sobre algum terceiro.

No que se refere à responsabilidade penal, pode-se definir como sendo a resultante de um fato criminoso, seja praticado na forma comissiva ou omissiva. Traz uma sanção ou um castigo, como conseqüência para o agente do fato criminoso ou da omissão criminosa.

Assim, na seara da responsabilidade civil, importa tão somente à vítima a reparação do dano sofrido, podendo ela, inclusive, abster-se de exigir qualquer tipo de indenização do autor, remindo-o da obrigação.

O que não ocorre na responsabilidade penal, pois a infração de um delito deve cominar com a aplicação da devida pena, e não pode o Estado se eximir de fazê-lo, dado que o faz em nome de toda a sociedade.

Essa responsabilidade surgirá no caso dos delitos previstos pela lei penal, que são suscetíveis ou não de serem apreciados no âmbito civil. É sabido que as normas penais têm um caráter subjetivista, pois visam assegurar a defesa da sociedade pela aplicação da pena entendida extracontratual, seja como fator intimidativo ou repressivo, seja como meio de readaptar o infrator à vida social.

Há ilícitos penais que não trata-se de ilícitos civis. A existência de uma responsabilidade não exclui a outra, por isso determinada conduta pode resultar em responsabilidade civil e criminal do autor do fato.

Em muitos casos, porém, o ilícito penal é também civil, todavia, conforme estabelece o artigo 935 do Código Civil, a responsabilidade civil independe da penal.

No entanto, não se pode mais discutir no prejuízo civil a existência do fato ou autoria do mesmo, quando já decididas no juízo criminal.

Como, por exemplo, no caso de um homicídio, estará o agente subordinado ao incurso nas penas do artigo 121 e parágrafos do Código Penal Brasileiro. Isto não exime a possibilidade, a obrigação de indenizar a família da vítima, seja com as despesas ou prestação de alimentos aos dependentes do falecido.

O Código de Processo Penal intitula a questão da restituição da coisa no caso em que a lesão do bem jurídico constitui-se na privação de um objeto, como no furto, ou apropriação indébita. Entretanto, esta restituição nem sempre pode cobrir todo o prejuízo causado, pois não paga a privação temporária da coisa, seu desaparecimento. Assim, além da restituição da coisa, haverá também como forma de responsabilização penal o seu ressarcimento, como explica Tornaghi (1988, p.78): “o pagamento do dano patrimonial, de todo o dano, isto é, do prejuízo emergente e do lucro cessante, do principal e dos frutos que lhe adviriam com o tempo e com o emprego da coisa”.

Existe, ainda a reparação, como meio de compensar o dano do ato lícito do Estado que, entretanto, é lesivo do particular. Refere-se determinação constitucional disposto no artigo 5º, LXXV da CF de 88, no sentido de indenização do Estado ao condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

CAPÍTULO 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM DECORRÊNCIA DO ERRO NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE PROFISSIONAL

O profissional da medicina é considerado, por conta de sua personalidade na prestação de serviços, bem como pela sua plena autonomia, um profissional liberal. Está, portanto, enquadrado na norma contida no artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Como profissional liberal, não existe para o médico nenhum tipo de garantia de que ele vá isentar-se de um dia cometer uma prática inadequada ao desenvolvimento e atuação de sua profissão. Ele poderá, assim, no exercício de sua profissão, cometer um erro, identificado como erro médico.

Observa-se que a ciência médica vem evoluindo constantemente nos últimos anos. Mudaram-se os costumes e hábitos. A sociedade contemporânea, ao seu turno, vem exigindo conceitos de estética cada vez mais perfeitos, o que provoca uma procura imensa por clínicas médicas cada vez mais modernas, surgindo, paralelo a isto, a indústria de cosméticos e de cirurgias plásticas.

Esses dados não podem ser ignorados no âmbito de uma abordagem acerca da responsabilidade civil dos médicos, pois inúmeros são os casos de pacientes inconformados com os resultados das cirurgias plásticas que buscam o Poder Judiciário; para serem ressarcidos de eventuais erros médicos ou de resultados diferentes do esperado como um reflexo do culto à beleza, que vem assumindo proporções imensas nos últimos tempos.

2.1 O conceito de erro médico e o direito médico

É mister mencionar a relação de interdependência entre as ciências do Direito

e da Medicina, principalmente, como especialização, tendo como objeto de estudo as normas jurídicas que influem diretamente nas práticas relacionadas à saúde do homem, sendo a responsabilidade civil por erro médico um dos pontos a serem estudados neste ramo jurídico.

Além disso, o estudo do tema abordado requer uma delimitação do conceito de ato médico, principalmente para que se possa identificar a concretização de uma responsabilidade decorrente do exercício da medicina.

Neste diapasão, torna-se imperioso definir o que seja ato médico. Para tal, observe-se o artigo 1º da Resolução nº. 1.627/2001 do Conselho Federal de Medicina, *in verbis*:

Definir o ato profissional do médico como todo procedimento técnico-profissional praticado por médico legalmente habilitado e dirigido para:
I – a promoção da saúde e prevenção da ocorrência de enfermidades ou profilaxia (prevenção primária);
II – a prevenção da evolução das enfermidades ou execução de procedimentos diagnósticos ou terapêuticos (prevenção secundária);
III – a prevenção da invalidez ou reabilitação dos enfermos (prevenção terciária).

Neste entendimento, é praticamente pacífico que o médico, por um dos atos supramencionados, possa ter uma responsabilidade em três dimensões: ético-profissional; criminal ou civil, podendo haver cumulação nas três esferas e observando-se sempre que estes tipos de responsabilidade são harmônicos e interdependentes, sendo que não há uma ingerência direta de uma sobre a outra.

Na verdade, a menção a erro médico não é algo recente. A história nos aponta o primeiro indício documental no Código de Hamurabi, no período de 1790 a 1770 antes de Cristo. O aludido Código dispunha sobre a profissão do médico, já existente naquela época.

Eram previstas punições severas numa apologia a uma responsabilidade

objetiva, desprezando-se a responsabilidade subjetiva, ressaltando, como uma das penas, o fato do médico que, por imperícia ou erro, causasse a morte ou lesionasse o paciente, a amputação de suas mãos, numa concepção rígida de que o médico não poderia cometer erros, aproximando-o da figura de um sacerdote, enviado e agraciado pelos deuses para promover a cura dos doentes.

Tal concepção não pode subsistir nos dias atuais, mesmo quando se tem em vista os modernos e arrojados equipamentos e aparelhos de alta tecnologia, pois o médico, mesmo munido das mais avançadas técnicas e tecnologias, não está completamente impossibilitado de vir a cometer um erro médico.

Por tal razão, surgiram novas figuras jurídicas para proteger o médico de uma responsabilidade por demais arriscada: os contratos médicos e de seguros, bastante utilizados nos Estados Unidos da América e incorporando-se, aos poucos na realidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda se pode aprofundar o estudo acerca dos atos médicos em três momentos. O primeiro, na ocasião do diagnóstico, sendo nesta etapa que o médico deve anotar com cautela e responsabilidade todos os sintomas do paciente para que possa indicar o tratamento adequado que o caso exige.

A falha no diagnóstico pode ser considerada como uma hipótese de negligência, já que esta pode ser caracterizada pela inação, indolência, inércia, passividade do médico, ou seja, um ato omissivo deste. Ao mesmo tempo, se o médico não requisitar exames complementares indispensáveis, poderá ser considerado como imprudente, pelo fato de ter tomado uma atitude não justificada, precipitada, sem usar de cautela.

Portanto, se não estiver atualizado e seguro na área de atuação exigida para o caso e, mesmo ciente disto, aventurar-se em um diagnóstico, poderá estar

caracterizado, no caso de falha, situação de imperícia, já que esta poderá acontecer quando ocorrer incapacidade, por parte do profissional, para exercer determinado ofício, como também por falta de habilidade ou ausência dos conhecimentos necessários exigidos na profissão.

O segundo momento é o da indicação do tratamento, ou seja, a escolha da terapêutica, quando o médico deve providenciar a forma de cura mais rápida e eficaz para os males do paciente, o que implica uma constante atualização dos médicos, diante do dinamismo da ciência médica. O médico não é obrigado a adotar técnicas novas, colocando-o numa situação que coíba sua autonomia e voluntarismo como profissional. A questão merece cautela e somente poderá ser plenamente valorada no caso concreto.

Sobre estas possibilidades, anote-se o comentário de Francisco Lopes de Miranda Leão, autor do artigo Responsabilidade Civil do Médico, publicado na Revista IMESC, nº. 1 de dezembro de 1998, a seguir transcrito:

(...) Nenhum médico está livre de cometer um erro de diagnóstico; para não ser responsabilizado, deverá estar apto a demonstrar que diagnosticou de acordo com os sintomas objetiva e efetivamente verificados e sem omitir exames tidos por essenciais, e que atuou dentro de especialidade para a qual está habilitado e atualizado ou, pelo menos, caso tenha praticado diagnóstico fora de sua área (o que não é incomum) deve estar capacitado a demonstrar que o erro não decorreu de nenhum conhecimento específico que ignorava por falta de atualização ou por falta de especialização. Quanto à escolha da terapêutica, a questão, de alguma forma, está vinculada à acurácia do diagnóstico, pois a terapêutica, basicamente, depende deste último. Mas é preciso lembrar que a ciência médica não é estática, e cabe ao profissional buscar sempre a atualização relativamente às técnicas terapêuticas mais recentes.

Acerca destes dois momentos, registre-se a posição do Tribunal Regional da 1ª Região sobre a matéria, a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL – ATENDIMENTO MÉDICO – Negligência e imperícia. As pessoas jurídicas respondem pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros (CF, art. 37, § 6º), sendo de natureza

objetiva a responsabilidade, somente ilidível por prova exclusiva da parte contrária. Comete erro profissional, sob a modalidade de negligência e imperícia, o médico que, ao atender criança vítima de desastre por queda sobre uma cerca, faz sutura em sua face sem constatar a presença de estrepe encravado na carne e ainda deixa de administrar vacina antitetânica, causando a morte do infante. (TRF 1ª R. – AC 89.01.22648-0 – AM – 3ª T. – Rel. Juiz Vicente Leal – DJU 29.10.90) (RJ 159/148).

Já o terceiro momento é o da prescrição de medicamentos. Afinal, um dos deveres dos médicos é administrar aos pacientes substâncias químicas (remédios) para que sejam alcançados os fins terapêuticos almejados. Nesta fase, é importante analisar o reflexo que o “comércio de laboratórios” exerce sobre os médicos que adotam predileção por certos medicamentos, contrariando a ética profissional.

Ressalta-se, que o médico ao indicar determinados medicamentos aos seus pacientes, deve estar suficientemente seguro para isto, assumindo responsabilidade pelo que prescreve nos formulários de receitas médicas, principalmente no que se refere aos remédios controlados, que possuem formulários diferenciados.

Pode-se conceituar erro médico como toda conduta do profissional graduado em Medicina que, inadequadamente ou sem observar a técnica necessária, possa provocar um grave dano à saúde de uma pessoa posta aos seus cuidados, de tal forma que se perceba estar o dano como consequência da imprudência, negligência ou imperícia (FRANÇA, 1998, p. 394).

A responsabilidade no erro médico segue basilarmente, os mesmos ditames gerais da responsabilidade civil genérica, ou seja, é obrigação de quem, consciente e capaz, praticar uma conduta, de maneira livre, com intenção de fazê-lo (dolo) ou com simples culpa – através da imperícia, imprudência ou negligência -, ressarcir obrigatoriamente os prejuízos decorrentes do seu ato.

O médico, enquanto profissional, tem o dever de prestar aos seus pacientes as mínimas assistências necessárias, aliadas à aplicação de técnica profissional

adequada, devendo atuar de forma cuidadosa, utilizando conhecimentos técnico-científicos que sejam compatíveis com os padrões de sua época.

Assim, a imperícia, a imprudência ou a negligência, estando presentes em um ato médico que cause dano a um paciente, caracterizam a presença de culpa.

Ensina Kfoury Neto (2001, p. 82):

Não é propriamente o erro de diagnóstico que incumbe ao juiz examinar, mas sim se o médico teve culpa no modo pelo qual procedem ao diagnóstico, se recorreu ou não, a todos os meios a seu alcance para a investigação do mal, desde as preliminares auscultações até os exames radiológicos e laboratoriais – tão desenvolvidos em nossos dias, mas nem sempre ao alcance de todos os profissionais – bem como se à doença diagnosticada foram aplicados os remédios e tratamentos indicados pela ciência e pela prática.

Importante destacar que compete ao juiz verificar se houve culpa. Não é, no entanto, preciso que a culpa do médico seja grave, basta que seja certa. Há apenas a estrita necessidade de haver certeza na presença de culpa, no agir do médico.

2.2 A teoria da culpa no erro médico

Ao se fazer referência à responsabilidade civil do médico, a primeira compreensão é a da aplicação quase que absoluta dos ditames e princípios que norteiam a responsabilidade civil genérica, seguindo a orientação de configuração de três pressupostos, quais sejam: ação ou omissão que provoque prejuízo, diante da criação de um liame jurídico conhecido como nexos causal, podendo este dano ser exclusivamente moral ou cumulativamente incidir de um mesmo fato as duas espécies de dano clássico, material e moral.

Ocorre que a responsabilidade civil do médico é do tipo subjetiva, sendo imprescindível à comprovação da culpa no proceder do médico. É atribuição do

paciente fazer prova de que o profissional médico agiu com culpa, conduta esta que pode ser caracterizada como decorrente da imprudência, negligência ou imperícia.

A doutrina adota a posição de que, para a caracterização da culpa médica, é suficiente, a voluntariedade da conduta, sendo prescindível a intenção. Sobre este fundamento, a culpa, mesmo que de natureza levíssima, é passível de condenação no pagamento de uma indenização.

Deve-se ressaltar, que mesmo de caráter contratual, a responsabilidade médica não é presumível, subsistindo o ônus ao paciente ou a seus familiares de comprovar a culpa do profissional. Somente após a comprovação da culpa, é possível falar em reparação do dano causado. Sobre este aspecto, anote-se o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a seguir:

**UFMG - CAMPUS DE SOUSA
BIBLIOTECA SETORIAL**

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO ESTÉTICO. ERRO MÉDICO NÃO CONFIGURADO. O tratamento ministrado a paciente sendo o adequado à moléstia apresentada, submetido com as cautelas recomendadas e não havendo prova de ter o profissional da medicina se equivocado, por imprudência, negligência ou imperícia; ao ministrá-lo, não há como pretender a obrigação de indenizar, porque não configurado comportamento culposo que implique responsabilidade civil. Recurso improvido. (Apelação Cível nº. 598014397, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel.: João Pedro Pires Freire, julgado em 07/04/1999).

Observa-se, ainda, que o atual ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da culpa, principalmente quando se confere o teor do artigo 951 do Código Civil, em que se busca a caracterização de um agir consciente do médico voltado para a conservação de certo resultado.

Desta forma, em um contrato estabelecido entre o médico e o paciente, caso haja descumprimento de sua obrigação em conformidade com o artigo 389 do Código Civil, responderá por perdas e danos, somente se eximindo desta responsabilidade quando comprovar que não realizou a obrigação no modo e tempo convencionado se houver a caracterização de força maior ou caso fortuito.

Excludentes estas da responsabilidade civil do médico, previstas no artigo 393 do Código Civil.

Observa-se que a força maior pode ser definida como um fato natural, superior às forças humanas, não sendo possível ao ser humano evitar sua ação e conseqüências, apesar de identificada e previsível. É, assim, um elemento totalmente externo à relação médico-paciente.

Souza (on line, p.06) define o caso fortuito como sendo:

Aquele fato que decorre da conduta humana, tendo como característica não poder ser previsto e evitado pelos participantes da relação médico-paciente. Assim, independe a sua ocorrência tanto do médico, como do paciente. É obra do acaso – não esperado na conjuntura do que está ocorrendo em um determinado momento.

Cumpra ainda destacar que a responsabilidade do médico tanto poderá ser contratual como extracontratual. Como a questão da responsabilidade contratual é ponto pacífico, menciona-se apenas os motivos que leva a crer que também poderá ser extracontratual.

A título de exemplo vê-se o caso de um médico que atende alguém que passa mal em um vôo. A obrigação de reparar o dano, entretanto, sempre existirá, seja produzida dentro do contrato ou fora dele. Corroboram essa afirmação, Couto Filho e Souza (1999, p.123):

Não se pode olvidar, todavia, que existe a possibilidade de haver responsabilidade médica sem origem no contrato, vale dizer, sem vínculo preexistente, escrito ou verbal. É o caso, por exemplo, do médico que socorre alguém que esteja inconsciente na rua, ou mesmo em outro lugar. Evidentemente que este paciente não teve qualquer ato volitivo no sentido de ser atendido e tratado por este ou aquele médico e, por via de conseqüência, não há de se falar, *in casu*, em contrato. Não obstante esta possibilidade, a natureza jurídica da relação médico/paciente, via de regra é contratual.

Dado o exposto, o que se depreende é que, regra geral, a relação jurídica

entre médico e paciente é de natureza contratual, baseada na autonomia da vontade entre as partes, tornando-se obrigatório o cumprimento daquilo que por elas foi acordado; porém existem situações que adentrará no campo extracontratual, estabelecida entre as partes em decorrência de disposições legais pertinentes à matéria, presentes em nosso ordenamento.

2.3 Subjetividade e obrigação de meio

A atividade médica, ao seu turno, é uma obrigação – meio, em que o resultado não tem aspecto significativo no avençado, sendo necessário tão somente que todo o empenho durante a execução do objeto obrigacional seja efetivado, pois a obrigação de meio prescinde de resultado eficaz, bastando à execução da atividade em conformidade com as exigências normais do mercado.

É preciso registrar o entendimento de Leão (on line, p.01), acerca da posição da responsabilidade civil do médico ser do tipo subjetiva.

Desde logo quero dizer que não considero correto focar a responsabilidade civil do médico como objetiva, porque medicina não é “um negócio” a que o profissional se dedique com vistas ao lucro puro e simples, de modo a exigir-se dele que responda indiferentemente por todo e qualquer prejuízo decorrente de sua atividade. A meu ver, a responsabilidade do médico sempre decorrerá da comprovação de que ele agiu com dolo – causando intencionalmente o dano por ação ou omissão voluntária – ou com culpa – atuando de maneira negligente, imprudente ou imperita.

Na obrigação de meio, o contratado não se compromete na consecução de um determinado objetivo específico, mas tão somente em utilizar, no comprometimento da obrigação, toda e qualquer técnica usual de que tem notícia para o procedimento que acordou.

Em contrapartida a obrigação de resultado é aquela em que há um

compromisso do contratado com um resultado específico, realizando um objetivo certo para satisfazer o que se obrigou com o contratante. No momento em que não agir como o convencionado, há a presunção de culpa, diante do não alcance deste resultado pré-determinado.

Deve ser esclarecido que, no decorrer do século XX, predominou para os profissionais liberais a dicotomia da obrigação de meio ou de resultado. Numa aceção geral, a doutrina majoritária defende que o profissional liberal assume obrigação de meio e, excepcionalmente, assume obrigação de resultado.

O importante na obrigação de meio é a diligência que se impõe ao profissional liberal, e a contrariedade ao direito surge na ausência de diligência que se impõe ao profissional, pois este não se comprometeu com o resultado, mas sim em utilizar, com a máxima diligência possível, todos os meios técnicos e científicos inerentes à sua qualificação.

Esta distinção foi utilizada nos tribunais brasileiros como pré-requisito indispensável para a apuração da responsabilidade ou não do profissional liberal diante de um ato por ele realizado.

Desta forma, considerando-se que se o profissional agiu com diligência, o resultado obtido não tem maior relevância, excluindo-se do âmbito de sua responsabilidade. Acerca deste aspecto, anote-se o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO – CIRURGIA PLÁSTICA DE NATUREZA ESTÉTICA – OBRIGAÇÃO MÉDICA DE RESULTADO – A cirurgia plástica de natureza meramente estética objetiva embelezamento. Em tal hipótese o contrato médico-paciente é de resultado, não de meios. A prestação do serviço médico há que corresponder ao resultado buscado pelo paciente e assumido pelo profissional da medicina. Em sendo negativo esse resultado ocorre presunção de culpa do profissional. Presunção só afastada fizer ele prova inequívoca tenha agido observando estritamente os parâmetros científicos exigidos, decorrendo, o dano, de caso fortuito ou força maior, ou outra causa exonerativa o tenha causado, mesmo desvinculada

possa ser à própria cirurgia ou posterior tratamento. Forma de indenização correta. Dano moral. Sua correta mensuração. (TJRS – AC 595068842 – 6º C. Cív. – Rel. Des. Osvaldo Stefanello – J. 10.10.95).

Prevalece o entendimento de que a dicotomia entre as obrigações de meio ou de resultado não se sustenta. Isto porque qualquer obrigação tem natureza negocial em que o enfoque é o alcance do resultado pretendido.

Diante disto, quem busca os serviços de um profissional liberal, na verdade, está esperando por um resultado, e não a magnitude dos meios por ele empregados. Quanto mais renomado o médico, presume-se que será melhor o resultado a ser alcançado, no entanto deve ser estabelecida a distinção entre o resultado provável e o resultado necessariamente favorável.

O paciente que demanda o serviço do médico para que este ministre medicamentos e tratamento adequado para alguma enfermidade de que foi acometido, busca um resultado.

Assim, verifica-se uma obrigação de meio e de resultado, não podendo prevalecer à dicotomia entre as duas espécies de obrigação, pois, em todas as situações, cabe ao profissional provar que não agiu com imprudência, imperícia, negligência ou dolo, nos meios empregados e no resultado, quando de seu serviço profissional redundar dano, tornando-se irrelevante que a obrigação do profissional liberal classifique-se como de meio ou de resultado.

Portanto, para a concretização da harmonia da responsabilidade subjetiva ou culposa do profissional liberal com o princípio constitucional de defesa do consumidor, devem ser aplicados os princípios de presunção da culpa e a conseqüente inversão do ônus da prova, imputando-se ao profissional liberal provar que não agiu com dolo ou com culpa na realização do serviço que prestou, exonerando-o da responsabilidade pelo dano.

2.4 Indenização e responsabilidade médica

A responsabilidade médica enseja o pagamento de indenização desde que estabelecido um nexo causal entre a ação e o resultado provocado por um erro ou um ato médico, através de uma conduta dolosa ou culposa, sendo, portanto, de duas naturezas os danos possíveis: materiais e/ou morais.

O primeiro refere-se a um prejuízo patrimonial sofrido pelo paciente ou por aqueles que dependem deste. O segundo, por sua vez, faz alusão a um sofrimento indevido causado ao paciente ou aos seus familiares como decorrência do erro médico, ressaltando-se que ambos podem ser cobrados cumulativamente, em conformidade com a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

A priori, o dano material é facilmente calculável. Isto porque na reparação de dano, se procura identificar sua extensão, a indenização mede-se pela extensão do dano. Desta, surgem dois institutos, o dano emergente e o lucro cessante.

Sabe-se que o dano emergente é o efetivo prejuízo que a vítima teve com o fato, e o lucro cessante é o lucro que a vítima deixou de ganhar em consequência do dano, incluindo, sobretudo, todo o custo integral do diagnóstico e do tratamento, até os rendimentos que o paciente deixou de receber, além dos tratamentos específicos em decorrência de seqüelas funcionais e/ou estéticas.

Os danos materiais devem compreender os gastos referentes ao sustento de seus dependentes, no mesmo nível em que vinham sendo mantidos pelo paciente antes do acontecimento proveniente de erro médico. Nesse parâmetro é que deve ser calculado o *quantum* indenizatório.

Explica Souza (2001, on line) que:

A indenização pelos lucros cessantes deve ser realizada pelo valor da detrimência no patrimônio do paciente. Deve haver, portanto, uma comprovação pelo lesado dos rendimentos que auferia à época do evento danoso, para um cálculo correto do valor devido.

Em relação aos danos morais, a questão passa a um ângulo muito subjetivo, pois devem ser quantificados o sofrimento e a angústia, experimentados pelo paciente em decorrência da situação.

O meio mais eficiente para a fixação do valor referente ao dano moral é o arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu livre convencimento, observar a repercussão do dano, bem como a situação econômica do ofensor e ofendido, além disso, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

A indenização deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, tendo o juiz a consciência de que o valor do dano não deve ser fonte de lucro, e desestimular a repetição dos atos danosos.

Ressalta-se que a vítima deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser fixada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, tendo como parâmetro a situação econômica do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

Acerca deste posicionamento, registre-se o pensamento de Caio Mário (1998, p. 315-316):

Na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I- punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II- pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido 'no fato' de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança.

Nesse diapasão, o juiz deve nortear-se pelo princípio da razoabilidade, ou seja, para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; e que a sanção seja proporcional ao dano.

No que diz respeito às atividades médicas, cabe ao profissional o dever de atualização de seu ofício, pois não basta tão somente a habilitação legal. Mister se faz um aprimoramento continuado, buscando atualizar-se através de novos conceitos e conhecimentos que envolvem a sua profissão, evitando-se, assim, a indenização pelos possíveis danos materiais e/ou morais causados ao paciente.

CAPÍTULO 3 A RESPONSABILIDADE MÉDICA À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Evidencia-se que a responsabilidade civil consiste no ressarcimento devido por aquele que causar dano a outrem decorrente de prejuízos causados por uma conduta sob as formas de ação ou omissão.

Na verdade, a responsabilidade do médico é do tipo subjetiva e, reside na teoria da culpa. Assim, mister se faz a reunião de quatro pressupostos: ato lesivo; dano; nexo causal – estabelecido entre o ato lesivo e o dano ao lesado; e culpa do agente causador do dano. Este último se subdivide em três modalidades: imprudência, imperícia ou negligência.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, o legislador estabeleceu normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social. Teve, com isso, a preocupação em estabelecer os principais conceitos dos personagens de uma relação consumerista, conforme a transcrição dos artigos 2º e 3º da Lei 8.078/90, *in verbis*:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Demonstra-se, ainda, um interesse em especificar o tipo de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, optando pela possibilidade de intervenção no ônus da prova em favor do consumidor quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando ele for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

Paralelo a isto, estabeleceu-se, num primeiro momento, a responsabilidade do tipo objetiva para os fornecedores de serviço, que responde, independentemente de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores.

É sabido que O Código de Defesa do Consumidor recepcionou a responsabilidade objetiva, e, em decorrência do elemento culpa, sendo esta prescindível, somente ocasionará a isenção desta responsabilidade mediante caso fortuito, força maior ou diante da comprovação de culpa exclusiva da vítima, seja consumidor ou terceiro.

Em relação aos profissionais liberais, incluindo-se, os médicos, aplica-se a regra constante no *caput* do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, aludindo a uma responsabilidade do tipo subjetiva, expressando-se da seguinte forma:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeito relativos à prestação dos serviços, bem como informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Desta forma, a responsabilidade médica na ótica consumerista, frente a uma relação contratual é subjetiva, tornando-se imprescindível a comprovação de culpa que pode surgir diante de uma atitude irresponsável do médico em um dos três momentos do erro médico, quando prestar o serviço.

Acerca da incidência da responsabilidade subjetiva, registre-se a posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a seguir:

UFCG - CAMPUS DE SOUSA
BIBLIOTECA SETORIAL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. ERRO MÉDICO. GINECOLOGISTA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. Nos casos de indenização por ato ilícito advindo de erro médico, a responsabilidade civil do médico é subjetiva. Para a sua caracterização, é imprescindível a comprovação do nexo de causalidade

entre o ato lesivo e a culpa em qualquer de suas modalidades. Era da autora, a teor do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito. Não tendo logrado demonstrar que do procedimento cirúrgico levado a efeito pelo réu decorreu a incapacidade de reprodução e perdas fetais, impunha-se o decreto de improcedência da demanda. Apelo desprovido. (Apelação Cível nº 70004933636, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Ney Wiedemann Neto, Julgado em 02/03/2005).

Diante do § 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, os casos de responsabilidade objetiva do médico não existem. Mesmo em se tratando de cirurgião plástico, e que se considere ser uma obrigação de resultado, não há que se falar em prescindibilidade da culpa, devendo o médico promover a prova em contrário. Neste caso, cabe ao médico, em juízo, provar não ter agido com imprudência, imperícia ou negligência, podendo ser considerado apenas uma inversão do ônus da prova.

Néri Tadeu Câmara, in Responsabilidade Civil do Médico (2002, on line), no seu entendimento acerca da responsabilidade do médico no Código de Defesa do Consumidor, se pronunciou:

O médico e o paciente são, pois, sujeitos de uma relação jurídica – um contrato. Este contrato tem como seu objeto, via de regra, uma obrigação de meios. E, esta relação médico-paciente em caso de necessidade de indenização, em juízo, pelo médico ao paciente, de prejuízo que este por ventura venha a ter decorrente do atendimento que lhe foi prestado, é regida pelos conceitos jurídicos da responsabilidade subjetiva (teoria da culpa).

Neste sentido, anote-se a posição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a seguir:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. CC, ARTIGO – 1538. Não confirmando a prova produzida, pericial e testemunhal que padece, o autor foi fruto de erro médico, não é possível o pagamento de indenização por tal motivo. (TRF – 4ª Região. AC. 91.04.23994 – 6 - RS – 1ª T – Rel. Juiz Vladimir de Freitas – DJU 24/06/1992).

Desta forma, é necessária a comprovação de culpa, conforme constatado na

doutrina e jurisprudência pátria.

3.1 O médico e a aplicação da Lei do Consumidor

As normas constantes no Código de Defesa do Consumidor são de caráter cogente, revestidas de interesse público, desta forma veio relacionar como consumidor aquele que utiliza serviços, encampando, assim, a atuação do profissional médico dentro de suas normas.

Neste sentido, cabe ao paciente demonstrar o nexo causal entre a conduta do médico e um eventual dano sofrido, podendo, no entanto, o magistrado, inverter o ônus da prova, se ficar caracterizada a hipossuficiência do consumidor, no caso o paciente.

Um aspecto importante se refere ao prazo prescricional a que se submete o serviço prestado pelo médico e ele mesmo como sujeito passivo numa reparação de danos morais e materiais, momento em que se questiona a aplicação da legislação civil.

A doutrina mais abalizada posiciona que o prazo constante no artigo 27 da Lei nº. 8.078/90, qual seja, cinco anos, é o prazo prescricional a ser aplicado. Neste sentido, registre-se a posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mantendo a posição defendida nesta monografia de que o início do prazo prescricional começa a partir do conhecimento do dano e de sua autoria pelo consumidor.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. PRESCRIÇÃO. A contagem do prazo prescricional a que se refere o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor inicia a partir do conhecimento do dano e de sua autoria pelo consumidor. Caso em que os elementos de convicção dos autos não permitem a definição a respeito do momento em que a

agravada teve conhecimento efetivo da ocorrência do dano alegado. Não há, pois, que se cogitar do reconhecimento, desde logo, da prescrição. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento nº. 70007440332. Quinta Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 18/12/2003).

Nos contratos firmados entre os médicos e seus pacientes não podem constar cláusulas abusivas, cabendo ao médico informar adequadamente e de forma clara seus serviços, respeitando, sobretudo, o direito à vida, à saúde e à segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento do serviço, principalmente se o tratamento for de alto risco.

3.2 Ética médica versus direito

Desde os tempos mais antigos, já havia uma preocupação com a conduta médica, tendo como herança o juramento de Hipócrates, que serviu de base para a elaboração do Código de Ética Médica, no qual o exercício da medicina é considerado uma profissão que tem como objeto uma atividade especial, que é a prestação de saúde para o ser humano e para a coletividade que o cerca, sendo vedada qualquer prática discriminada.

Com isso, observa-se uma sintonia entre a ética e o direito, no intuito de se manter o princípio da não-discriminação, conservando-se também dois princípios que norteiam um Estado Democrático de Direito, tais quais os princípios da dignidade humana e da isonomia, tanto no sentido formal como material.

Existe previsão no Código de Ética Médica que o médico mantenha uma postura humanitária que valorize a dignidade da pessoa humana, não valorizando ou menosprezando a atividade médica, que tem como fim maior a saúde, não podendo, assim, a medicina ser exercida como atividade comercial.

Ao mesmo tempo, há expressa disposição no sentido de que os médicos

devem manter entre si laços de solidariedade, enaltecendo a atividade médica, como preceitua os artigos 15, 18 e 19 do Código de Ética Médica, a seguir:

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

Art. 19. O médico deve ter, para com os seus 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.

Atualmente, algumas questões relativas ao biodireito, principalmente após a era dos transgênicos e das células troncos, vêm sendo suscitadas nas Conferências Jurídicas e Médicas, questionando-se, principalmente, se haveria um choque entre as normas jurídicas e o Código de Ética Médica, ressuscitando uma velha discussão acerca de ética e direito constantes nas lições preliminares de direito e no campo da filosofia e hermenêutica jurídica.

Verifica-se, assim, que o Código de Ética não vislumbrou afronta ao Código de Defesa do Consumidor. As condutas médicas não se cingem tão somente ao preceituado no Código de ética, o qual não foi elaborado aleatoriamente, mas sim em convergência com o ordenamento jurídico pátrio.

Os médicos mantêm uma postura ética não somente com seus pacientes, mas também com àqueles a que prestam serviços, como os planos de saúde e hospitais em que atuam. Mister que se verifique se as condutas especificadas nos regulamentos também se mostram compatíveis com a relação de consumo travada entre o médico e o paciente.

Essas atitudes vêm sendo alvo de crítica e discussões, principalmente diante do destaque do Código de Defesa do Consumidor, que inovou a concepção dos serviços prestados pelos profissionais liberais, assegurando uma maior proteção ao paciente, tratado como consumidor.

Assim, os médicos possuem alguns deveres, explicitados por França (1998, p. 393), tais como: o do atendimento prometido, o de informar de maneira clara os serviços a serem fornecidos, o de cuidar dos serviços médicos no sentido de que eles têm a obrigação de supervisionar material e equipamentos, além do dever de abstenção de abusos ou desvio de poder, lutando sempre pela sua independência profissional.

CAPÍTULO 4 A RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO PLÁSTICO

A medicina, historicamente, sempre foi considerada mais próxima de uma arte que de uma ciência com aplicações técnicas. O médico, por sua vez, não era tido como um mero operador de conhecimentos científicos orientados no sentido de minorar os males que afligiam a saúde humana. Ao contrário, consagrou-se por uma imagem refletora de um profissional revestido de uma certa sacralidade, detentor de um “poder” de cura bastante diferente da atual concepção que se tem dos médicos modernos.

Segundo França (2004, p.400), não há nenhuma atividade humana que esteja sem o pálio de um risco, nisto acobertando as atividades médicas, atribuindo ao médico a responsabilidade pelas suas condutas no momento do exercício de sua profissão.

Ao se falar sobre cirurgia plástica, vários entendimentos foram firmados acerca do tipo de obrigação a qual ela se relaciona. Existem casos em que se supõe a obrigação ser de meio, em outros a obrigação será de resultado.

Na cirurgia estética, o objetivo do paciente é melhorar sua aparência, corrigindo imperfeições. Neste caso, o médico assume uma obrigação de resultado, pois estará se comprometendo a proporcionar ao paciente o resultado pretendido, devendo alertá-lo se este não for possível.

Já na cirurgia corretiva, o médico nem sempre pode garantir o resultado, pois a finalidade da cirurgia é a correção de deformidades físicas congênitas ou traumáticas. Neste caso, a obrigação é de meio.

A maior polêmica que surge diante da imputação do § 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor é em torno da cirurgia estética. Isto porque

parcela doutrinária acredita que neste tipo de ato cirúrgico incide a obrigação de resultado, o que alarga o alcance da responsabilidade que se imputa ao médico. Neste mesmo sentido, registre-se a posição do Tribunal de Justiça de São Paulo, a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO MÉDICO – Deformação de seios, decorrente de mamoplastia – Culpa presumida do cirurgião – Cabimento – Hipótese de cirurgia plástica estética e não reparadora. Obrigação de resultado. Negligência, imprudência e imperícia, ademais, caracterizadas. (TJSP – AC 233.608-2 – 9ª C. – Rel. Des. Accioli Freire – J. 09.06.94) (RJTJESP 157/105).

Neste diapasão, mister se faz mencionar a posição de Dantas (on line, 2004), que afirmou:

De qualquer modo, as soluções alvitradas são casuísticas e nada satisfatórias. Em regra, se o paciente sai da cirurgia em condições piores que as ostentadas anteriormente, o cirurgião é penalizado pelo insucesso. Decisiva, sempre, há de ser a constatação de ter havido imperícia, imprudência ou negligência do profissional. Ao se admitir, pura e simplesmente, que o dever assumido pelo cirurgião plástico configura obrigação de resultado, não ocorre apenas presunção de culpa: nem mesmo se aceita prova que o médico eventualmente produza em seu favor. O resultado danoso firma a inarredável obrigação de indenizar.

Observa-se, assim, ser necessário que o cirurgião plástico, para evitar maiores problemas, informe seus serviços claramente e de forma completa, precisa e inteligível, pois é um profissional ciente dos riscos advindos do tratamento ministrado, assumindo as responsabilidades do seu comportamento, comprometendo-se com as instruções para o período “pós-operatório”.

Não se pode olvidar ser possível, em certas situações, a demonstração da existência de fatores imprevisíveis e imponderáveis devido a características inerentes ou supervenientes à saúde do paciente, que o médico não conhecia nem poderia ter conhecimento, apesar da diligência empregada.

Ocorre que, em certas hipóteses, o objetivo do médico e o intuito do paciente foram frustrados pela superveniência de situações que o médico não podia prever.

Há, ainda, uma parte da doutrina que não concorda com a característica da obrigação de resultado para as cirurgias plásticas. Nesse sentido, preleciona Dantas apud Antonio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza (on line, 2004), em sua obra Instituições de Direito Médico:

Impor à cirurgia plástica estética a pecha de obrigação de resultado é, ao nosso ver, grande preconceito, existente em tempos longínquos, além de negar o próprio sistema biológico de cada ser humano que, por vezes, se mostra rebelde, seja numa simples cauterização de uma verruga ou numa cirurgia de mama para a colocação de uma prótese, com a finalidade de aumentá-la de tamanho.

Neste mesmo diapasão Kfoury Neto (2001, p. 102), também se posiciona:

Em qualquer hipótese, não milita, em desfavor do cirurgião plástico, nessas intervenções embelezadoras, presunção de culpa, nem tampouco se aplicam os princípios da responsabilidade sem culpa.

Por fim, as novas tendências verificadas no âmbito da prova da culpa médica, em especial a atribuição dinâmica do encargo probatório, não mais justificam que apenas ao cirurgião plástico seja aplicado tratamento diferenciado gravoso.

Todas as especialidades cirúrgicas submetem-se ao imprevisível – consequência natural, já examinada, das características individuais de cada pessoa.

Assim, a cirurgia plástica embelezadora há de enquadrar no figurino da verificação da culpa, a exemplo das demais especialidades médicas arredando-se a aplicação extremada dos princípios da responsabilidade objetiva ao profissional liberal, que também se submete ao estatuto da culpa.

Com isso, é dever do cirurgião plástico informar o paciente sobre os riscos da cirurgia, pois a mesma é equiparada a todos os demais procedimentos cirúrgicos, sendo imprevisíveis as reações do organismo humano, ainda que toda a técnica, recursos disponíveis, prudência e perícia tenham sido empregados; visto que o organismo pode reagir de forma inesperada, negativa ou adversa, comprometendo o resultado almejado.

Por ser a atividade médica de caráter humana, a falibilidade é uma decorrência natural, pois os homens são intrinsecamente imperfeitos. Com a socialização do risco, busca-se beneficiar a vítima, o agente causador do ilícito, e, sobretudo, a sociedade, no sentido de ser possível juridicamente a reparação dos danos porventura sofridos.

O médico, no caso em discussão, não arcará sozinho com este dever legal e, por fim, a sociedade verificará que não haverá nenhum desequilíbrio, jurídico ou social, no ato da reparação. Observa-se, assim, que a fundamentação da responsabilidade civil está no desequilíbrio social causado pela falibilidade do médico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa científica abordou a responsabilidade civil decorrente do erro médico, focalizando o erro médico praticado pelo cirurgião plástico, estudou pontos relevantes sob a ótica da reparação civil dos médicos que atuam nesta especialidade, pois o fim alcançado com a intervenção cirúrgica não é a cura do paciente, e, sim a satisfação da vaidade humana.

Destacou-se que, ao paciente interessa a obtenção do efeito desejado, e compete ao cirurgião conduzir com ética a realização de sua avaliação, e, jamais afirmar ao paciente esperança de um resultado que não pode ser alcançado, e, tampouco se arriscar em uma intervenção cirúrgica de alto risco.

Constatou-se ainda, que a não realização do prometido ao paciente ou a superveniência de um dano, seguido ou não de morte, faz o médico incorrer não mais na responsabilidade decorrente de uma obrigação de meio, mas de resultado. Situação em que cria na relação médico/paciente certa angústia e ansiedade, pois caso o médico obtenha êxito no seu tratamento, será endeusado, ao contrário, será repudiado por todos aqueles que direta ou indiretamente foram atingidos com seus resultados.

Precisamente na cirurgia estética, a recuperação do paciente, depende, além dos cuidados médicos, da capacidade recuperatória do próprio organismo do paciente, assim, enfatizou-se que fatalidades ocorrem, e que estas independem da vontade e capacidade profissional do médico.

O tema exposto versou sobre questionamentos aprofundados, os quais muitas vezes não condizem com a realidade vivenciada, sendo desta forma, necessário que cada caso seja analisado de forma isolada, observando-se todas as

técnicas e meios utilizados para obtenção do melhor resultado, e, posteriormente, avaliar quem realmente é culpado. Assim, a conduta médica, para ser responsabilizada, deverá incidir na culpa *lato senso*, seja através da intenção - dolo ou da conduta culposa *estricto sensu*, caracterizada pela negligência, imprudência ou imperícia.

Examinou-se ainda, que os médicos utilizam medidas preventivas. Sendo a mais importante, o correto preenchimento do prontuário do paciente, quer seja no hospital ou no consultório, com a indicação do tratamento adequado, e, os meios e técnicas empregados. Outra medida é a confecção de contrato com o paciente, elaborado com as particularidades de cada caso, com as condições de cada paciente, com informação da técnica que será empregada e cuidados que deverão ser observados pelo paciente. Por fim, a de precaução, que é a realização de seguro médico para a cobertura de evento danoso, resguardando o profissional médico de dispêndio monetário, além de em caso de demanda judicial, assegurar ao seu lado a presença de seguradora para reforço da defesa do direito do profissional.

Na apuração de sua responsabilidade, constatou-se que o médico pode eximir-se desta com fundamento em dispositivos previstos no Código do Consumidor, dentre eles a culpa exclusiva da vítima e culpa de terceiros. Advertiu-se que, no caso de culpa concorrente, o médico não deixará de ser responsabilizado, mas apenas terá sua sanção diminuída de acordo com a conduta do paciente. Além destas, o caso fortuito e a força maior também serão considerados excludentes da responsabilidade civil do médico.

O fato de sua responsabilidade ser subjetiva não o exime da comprovação de que não cometeu um erro, isto porque quase sempre há motivos para a inversão do ônus da prova, posto que a hipossuficiência, ainda que apenas técnica, é do

consumidor.

Há casos específicos em que a responsabilidade do médico deve ser auferida não de caráter subjetivo, mas pelo modo objetivo, como o das cirurgias plásticas de cunho meramente estético, onde o médico, diferentemente das demais cirurgias, assume obrigação de atingir determinado resultado.

Nesse sentido, a pesquisa revelou questões polêmicas acerca da responsabilidade civil do médico. E aduziu ser possível a incidência da responsabilidade civil do profissional médico, tendo em vista o disposto na legislação civil e consumerista, notadamente na teoria geral dos contratos e obrigações, reputando-se como obrigação do tipo meio a realizada pelo profissional em foco.

O trabalho buscou levantar questionamentos acerca da responsabilidade civil por erro médico trazendo à comunidade acadêmica maiores esclarecimentos sobre a matéria, e permitindo a estes uma maior capacidade para solucionar litígios desta natureza.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado. 1988.

_____, Lei nº. 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____, Lei nº. 10.406/02. Código de Direito Civil. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em 26/07/2007.

_____, Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>> Acesso em: 02/08/2007.

_____, Tribunal Regional da 1ª Região. Disponível em: <<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/ebomsaber/errordico/j..>> acesso em: 30/07/2007.

_____, Tribunal Regional da 4ª Região. Disponível em: <http://www.trf4.gov.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php> acesso em: 02/08/2007.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br> > acesso em: 01/08/2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

COUTO FILHO, Antônio Ferreira. SOUZA, Alex Pereira. *A Improcedência no Suposto Erro Médico*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. *A Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico. A Cirurgia Plástica como Obrigação de Meio*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5985>>. Acesso em: 02/08/2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. 7v. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A, 1998.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 4 ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

LEÃO, Francisco Lopes de Miranda. *Responsabilidade Civil do Médico*. Disponível em: <<http://www.imesc.sp.gov.br/rev1e.htm>. > acesso em: 31/07/2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações*. volume 5: 2ª parte – 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 19 ed. 4v. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Néri Tadeu Câmara. *Responsabilidade Civil do Médico*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br?doutrina/texto.asp?id=2582> > acesso em: 25/02/2007.

_____, Néri Tadeu Câmara. *Teoria da Culpa no Erro Médico*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=614>>. Acesso em: 31/07/2007.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 2ª ed. 4 v. São Paulo: Atlas, 2002.