



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

DAVID AURÉLIO MOREIRA MARCULINO

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA
EM CIRURGIA PLÁSTICA**

SOUSA - PB

2008

DAVID AURÉLIO MOREIRA MARCULINO

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA
EM CIRURGIA PLÁSTICA**

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

Orientadora: Professora Esp. Maria dos Remédios Calado.

SOUSA - PB

2008



M322r Marculino, David Aurélio Moreira.
A valoração da prova penal produzida na fase policial. / David Aurélio Moreira Marculino. - Sousa - PB: [s.n], 2008.

67 f.

Orientadora: Professora Esp. Maria dos Remédios Calado.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Cirurgia plástica. 2. Responsabilidade civil médica. 3. Reparação por danos – erro médico. 3. Medicina e responsabilidade civil. I. Calado, Maria dos Remédios. II Título.

CDU: 347.426.6:61(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

David Aurelio Moreira Marculino

RESPONSABILIDADE CIVIL MEDICA EM CIRURGIA PLASTICA

Monografia apresentada ao curso de Ciencias Juridicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessarios para a obtencao do titulo de Bacharel em Ciencias Juridicas e sociais.

Aprovada em: _____, _____ de 2008.

COMISSAO EXAMINADORA

Prof³.: Maria dos Remedios Calado
Orientadora

Professor (a)

Professor (a)

Sousa - PB
Novembro / 2008

200*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que direta ou indiretamente auxiliaram na conclusão deste trabalho.

Alguns nomes não poderiam ter faltado aqui, outros estarão poupados de serem expostos.

As pessoas as quais agradeço com mais propriedade são aquelas que tiveram grande paciência com essa pesquisa. Portanto agradeço a professora Maria dos Remédios, pela sua paciência, pelas indicações, pela liberdade e pelos alertas para que eu não me desviasse exageradamente e principalmente por ter encurtado meu caminho e poupado-me de diversas viagens: sou-lhe grato pela maneira com que me ajudou a conduzir este trabalho.

Amigos e amigas que não carecem de motivo para receberem meus agradecimentos, apenas por serem grandes amigos: a todos, muito obrigado.

Dois agradecimentos muito especiais, aos meus pais, que me deram todo apoio e tiveram uma santa paciência para lidar com o término disto, que afinal, chegaria.

Dedico este trabalho aos meus pais Joao e Maria da Guia, assim como a minha avo, por todo o incentivo, cooperacao e apoio para enfrentar esta etapa, que com a graca de Deus, esta sendo vencida.

RESUMO

Em pouco mais de algumas décadas a responsabilidade civil médica sofreu mais mudanças significativas do que em toda sua história. Observa-se nesta pesquisa que a responsabilidade médica em relação à cirurgia plástica, em face do crescente número de ações judiciais nas quais se busca a reparação por danos sofridos pelas cirurgias. Foi analisada a evolução histórica no Brasil e no mundo, assim como os ensinamentos doutrinários, para tentar justificar a problemática da responsabilidade civil médica na cirurgia plástica que vem crescendo em ritmo acelerado tanto na procura pelos serviços médicos como na insatisfação e decorrente procura pelos serviços jurídicos para sanar os constrangimentos da população lesada.

Palavras chave: responsabilidade civil médica, cirurgia plástica, reparação, problemática, insatisfação.

ABSTRACT

In little more than a few decades the medical liability has undergone more significant changes of whom throughout their history. It is observed in this study that the medical liability in relation to plastic surgery, in the face of the growing number of lawsuits in which they search for damage suffered by surgery. Examined the historical development in Brazil and abroad, as well as doctrinal teachings, to try to justify the issue of medical liability in plastic surgery that is growing at an accelerated pace in both the demand for medical services as the dissatisfaction and resulting demand for legal services to remedy the constraints of people injured.

Key words: medical liability, plastic surgery, repair, problems, dissatisfaction.

SUMARIO

RESUMO.....	05
ABSTRACT	06
INTRODUQAO.....	09
CAPITULO 1 RESPONSABILIDADE CIVIL	11
1.1 Conceito de Responsabilidade Civil	11
1.2 Especies de Responsabilidade Civil.....	12
1.2.1 Responsabilidade Civil contratual e extracontratual	13
1.2.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva	14
1.2.3 Responsabilidade direta e indireta	16
1.3 Pressupostos.....	17
1.3.1 Agao ou omissao do agente	18
1.3.2 Dano	18
1.3.3 Culpa	19
1.3.4 Nexo Causal.....	21
1.4 Exclusao da Responsabilidade Civil.....	22
1.4.1 Culpa exclusiva da vitima e culpa concorrente	22
1.4.2 Fato de terceiro	23
1.4.3 Casou fortuito ou de forga maior	24
1.4.4 Estado de necessidade.....	24
1.4.5 Legitima defesa, exercicio regular do direito e estrito cumprimento de um dever legal.....	25
1.4.6 Clausula de nao-indenizar	26
CAPITULO 2 A MEDICINA E A RESPONSABILIDADE CIVIL MEDICA.....	28
2.1 Origem e evolugao historica da Responsabilidade Civil Medica.....	28
2.1.1 Primordios	28
2.1.2 Egito	29
2.1.3 Grecia.....	30
2.1.4 Roma.....	31
2.1.5 Brasil	32
2.2 Relacao entre medicina e direito	33
2.3 Conceito	34
2.4 Elementos	35
2.4.1 Agao ou omissao do medico	35
2.4.2 Dano experimentado pela vitima	35
2.4.3 Culpa medica	37
2.4.4 Nexo de causalidade	39
2.5 Erro medico.....	41
2.5.1 Erro de diagnostico.....	42
2.5.2 Erro de tratamento.....	43
2.6 Natureza contratual da Responsabilidade Civil Medica.....	44
2.7 Natureza extracontratual da Responsabilidade Civil Medica	46
2.8 Clausula de nao indenizar	47
CAPITULO 3 RESPONSABILIDADE CIVIL MEDICA EM CIRURGIA PLASTICA E INDENIZAQAO POR ERRO MEDICO	48
3.1 A cirurgia plastica.....	48

3.2 Legitimidade da cirurgia plastica 49

3.3 Esclarecimentos ao paciente	51
3.4 Cirurgia plastica: obrigacao de meio ou de resultado?	53
3.5 Indenizacao por erro medico no seculo XXI	56
3.6 A realidade no Brasil	59
3.7 Reparacao do dano estetico	60
CONCLUSAO.....	63
REFERENCES.....	65

INTRODUÇÃO

A sociedade, de modo geral, vem passando por diversas mudanças comportamentais devido, sobretudo, ao super-desenvolvimento da área urbana -seu crescimento desenfreado -, bem como, por exemplo, a sua relação com o mundo de possibilidades aberto pela área médica contemporânea.

Seguindo o desenvolvimento da medicina, que aumentou a perspectiva de vida humana, o conceito de saúde ultrapassou as fronteiras da biologia, dando assim uma alavancada sem precedentes na história da humanidade, rumo a um campo médico, até então, inexistente de prestação de serviços.

Sendo assim, surgiu uma necessidade de se sobressair dos entraves desse mundo tão disputado e concorrido, a população passou a encontrar aí a possibilidade de ser belo, de corrigir defeitos, numa verdadeira obsessão que estabeleceu um modelo a ser seguido.

A cirurgia plástica, que antes servia apenas para reconstituir um mal, uma deformidade advinda de acidente ou doença, veio a ser o sonho de consumo de muitas pessoas, das mais diversas idades e classes sociais.

Boa parte das cirurgias plásticas realizadas no Brasil, só para se ter uma ideia, são com finalidade estética. De acordo com as pesquisas feitas pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, segunda maior entidade de cirurgia plástica do mundo, no ano de 2000 foram registradas 350 mil pessoas para realizar algum tipo de cirurgia plástica. cerca de 207 cirurgias para cada 100 mil habitantes. Esta proporção, num país como os Estados Unidos, cai para 185 pessoas para cada 100 mil habitantes, sendo que o país norte-americano tem um quinto da população brasileira. (ADMIN: 2008).

Visto a grande procura por estes serviços por parte da população, novos médicos especialistas nesse ramo acabaram surgindo e, em consequência disso, proliferou-se o número de profissionais e clínicas especializadas em cirurgia plástica no país, sendo que boa parte deles mal habilitados.

Deste modo, movidos pela insatisfação por parte dos pacientes que se viram lesados pelos maus serviços prestados por estes profissionais, aumentou a demanda por reparação de danos decorrentes de cirurgia plástica.

Questiona-se, então, acerca da responsabilidade médica no tocante a este tipo de cirurgia. Dessa forma, justifica-se a opção pela feitura da presente

monografia dada a atualidade de seu objeto, bem como a relevância social, técnica e operacional que envolve o tema da juridicalidade do erro médico analisado sobre o prisma específico da responsabilidade civil médica em cirurgia plástica e decorrente indenização.

CAPÍTULO 1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Este capítulo tratar-se-á da responsabilidade dos cidadãos, propriamente dita, no âmbito do direito civil. Inicialmente será exposto o conceito da responsabilidade civil na visão dos doutrinadores, e a diferenciação deste das espécies de sua responsabilidade. Em seguida, serão expostos os pressupostos da responsabilidade civil, indispensáveis para a obrigatoriedade de indenização. Por fim, serão levantadas também, acerca das causas que extinguem e isentam o causador do dano de responsabilidade, a culpa exclusiva da vítima - e culpa concorrente -, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior, estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento de um dever legal e a cláusula de não indenizar: as chamadas excludentes da responsabilidade civil.

1.1 Conceito de Responsabilidade Civil

Devido a grandes dificuldades que a doutrina, tanto pátria quanto estrangeira, tem enfrentado para conceituar responsabilidade civil, não chegam os autores a um consenso quando tentam enunciar o conceito de responsabilidade civil.

Tendo em vista a grande importância da responsabilidade no direito atual mostrada por diversos doutrinadores, faz-se imprescindível relatarmos aqui os diversos conceitos que alguns de nossos mais influentes pensadores formularam a respeito da responsabilidade civil.

Maria Helena Diniz afirma que:

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa. (DINIZ: 2002).

Silvio Rodrigues, sobre a matéria, assim se manifesta:

A responsabilidade civil vem definida por Savatier como a 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 dependam. (RODRIGUES: 2004).

Jose Cretella Junior concebe a responsabilidade civil como:

Situacao especial de toda pessoa fisica ou juridica, que infringe norma ou preceito de direito objetivo e que, em decorrenca da infracao, que gerou danos, fica sujeita a determinada sancSo. (CRETELLA JUNIOR: 1994).

Observamos que a problematica da questao e saber se o prejuizo experimentado pela vitima deve ou nao ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, deve-se explicitar em que condicoes e de que maneira sera tal prejuizo reparado. Esse e o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir.

Porfim, relata Caio Mario da Silva Pereira:

A responsabilidade civil consiste na efetivacao da reparabilidade abstrata do dano em relacSo a um sujeito passivo da relacSo juridica que se forma. Reparacao e sujeito passivo compoem o binomio da responsabilidade civil, que entao se enuncia como o principio que se subordina a reparacao a sua incidencia na pessoa do causador do dano.

N3o importa se o fundamento e a culpa, ou se e independente desta. Em qualquer circunstancia, onde houver a subordinacao de um sujeito passivo a determinacao de um dever de ressarcimento, al estara a responsabilidade civil. (PEREIRA: 2003).

Diante de conceitos de gabaritados doutrinadores, pode-se dizer seguramente que a responsabilidade civil consiste na obrigacao que tern o autor de um ato ilicito de indenizar a vitima pelos prejuizos causados a ela.

1.2 Especies da responsabilidade civil

A responsabilidade civil pode ser estudada sob diferentes especies, conforme a perspectiva adotada:

Em relacao ao seu fato gerador:

- A. Responsabilidade contratual, provem de inexecucao contratual;
- B. Responsabilidade extracontratual, se resultante da violacao de um dever geral de abstengao pertinente aos direitos reais ou de personalidade.

Com relacao ao seu fundamento:

- A. Responsabilidade subjetiva, fundada na culpa ou dolo por agao ou

omissao, lesiva a determinada pessoa;

B. Responsabilidade objetiva, encontra sua justificativa no risco.

Com Relacao ao agente:

A. Responsabilidade direta, se proveniente da propria pessoa imputada;

B. Responsabilidade indireta, provem de ato de terceiro, vinculado ao agente, de fato de animal ou de coisa inanimada sob sua guarda.

Veremos agora mais detalhadamente a caracterizagao de cada uma dessas especies supracitadas.

1.2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual - tambem chamada de responsabilidade negocial - como o proprio nome ja o diz, e proveniente da inexecugao de negocio juridico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilicito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigagao. Logo, e uma infracao a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relacao obrigacional preexistente e pressupoe capacidade para contratar.

Essa especie de responsabilidade civil baseia-se no dever de resultado, o que acarreta a presuncao da culpa pela inexecugao previsivel e evitavel da obrigagao nascida da convengao prejudicial a outra parte.

Se o contrato e fonte de obrigagoes, sua inexecucao tambem o sera. Quando ocorrer o inadimplemento do contrato, nao sera a obrigagao contratual a movimentar a responsabilidade, uma vez que surge dali uma nova obrigagao que se coloca no lugar da preexistente, no todo ou em parte: a obrigagao de reparar o prejuizo decorrente a inexecugao da obrigagao assumida. Portanto, a responsabilidade contratual e fruto da violagao de uma obrigagao anterior preexistente.

Como se ve, a primeira obrigagao (contratual) tern origem na vontade comum dos contraentes, ao passo que o dever de reparar o dano resultante da inexecugao vai contra a vontade do devedor, o qual nao quer a nova obrigagao estabelecida com o inadimplemento da obrigagao que contratualmente consentira. Desse modo, a obrigagao decorrente do contrato e diferente da que nasce de sua execugao.

Quanto ao onus da prova, cabe ao devedor provar, ante o inadimplemento, a inexistencia de culpa, por parte dele, ou a presenga de qualquer excludente do dever

de indenizar (arts. 389 e 393 do CC).

Isto posto, o devedor, para acabar com a obrigação de indenizar, deverá evidenciar que o descumprimento contratual foi devido a caso fortuito ou de força maior. Todavia, é possível estipular cláusula para reduzir ou excluir a indenização, desde que não contrarie a ordem pública e os bons costumes.

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana, por sua vez, deriva da existência de um fato lesivo à esfera jurídica de outrem, não pressupondo qualquer avença anterior entre ofensor e ofendido. Aplica-se, no caso, o artigo 186 e 927 do novo Código Civil.

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (CÓDIGO CIVIL: 2002).

Por conseguinte, responsabilidade aquiliana é resultado da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (art. 159 do velho CC e art. 927 do novo CC), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, e a lesão a um direito.

O ônus da prova cabe à vítima. Ela é que deve provar a culpa do agente. Caso não consiga, tal prova ficará sem ressarcimento.

1.2.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A responsabilidade subjetiva, ou clássica, em que se estrutura o nosso Código Civil, funda-se, essencialmente, na teoria da culpa. Tem como elemento essencial gerar o dever de indenizar o fator culpa entendido em sentido amplo. Ausente tal elemento, não há em que se falar em responsabilidade civil. Assim, para que se reconheça a obrigação de indenizar, não basta apenas que o dano advinha de um comportamento humano, pois é preciso de um comportamento humano qualificado pelo elemento subjetivo *culpa*, ou seja, é necessário que o autor da conduta a tenha praticado com a intenção deliberada de causar o prejuízo (dolo), ou, ao menos, que esse comportamento reflita a violação de um dever de cuidado (culpa).

O Direito brasileiro acolheu como fundamento a responsabilidade subjetiva. De acordo com o vigente dispositivo legal.

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 indenizar o dano, independentemente da 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. (CODIGO CIVIL: 2002).

O nosso direito patrio adotou, como regra geral, a teoria da responsabilidade subjetiva, como se conclui do disposto nos artigos 927 e 951 do novo Código Civil, tendo a tese da responsabilidade objetiva, contudo, sido agasalhada em diversas leis esparsas, tais como a Lei de Acidentes de Trabalho, o Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei das Estradas de Ferro, dentre outras.

Todavia, o parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil (diferentemente do Código de 1916) admite genericamente a aplicação da teoria do risco no campo da responsabilidade civil. Tal solução, que inova o sistema vigente, pois admite a responsabilidade sem culpa, além dos casos especificamente mencionados na lei, e, entretanto, de aplicação excepcional e só admissível com importantes restrições.

A responsabilidade objetiva é fundamentada na teoria do risco. Nela, como regra geral, leva-se em conta o dano, em detrimento do dolo ou da culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexo causal, prescindindo-se da prova da culpa.

Silvio Rodrigues afirma que em tais conceitos, a rigor, não se podem vislumbrar espécies diferentes de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Com efeito, expõe, "subjetiva é a responsabilidade inspirada na ideia de culpa; objetiva, quando estada na teoria do risco." (RODRIGUES: 2001).

Os adeptos da culpa como elemento fundamental da responsabilidade civil defendem que a culpa possui um lastro moral, daí não se poder conceber a responsabilidade senão nela fundada.

Faz-se oportuno mencionar a tendência atual de crescimento da corrente dos que se opõem a ideia de culpa como base da responsabilidade civil, mesmo se tratando de dano médico, cuja atividade é eminentemente pessoal e expressiva

maioria das áreas de atuação do profissional da medicina. Busca-se objetivar esse conceito.

A adoção da responsabilidade civil objetiva é um fruto da evolução das relações sociais voltada a possibilitar aquele que, prejudicado em razão de determinado comportamento humano, possa a ver seu dano reparado, restabelecendo-se uma situação de equilíbrio.

Ademais, vale ressaltar, a título de registro histórico, que os estudos sobre a responsabilidade civil objetiva tomaram impulso na segunda metade do século XIX, a partir da constatação da insuficiência da disciplina da responsabilidade subjetiva, face ao aparecimento de certas atividades de risco as quais deixavam as vítimas de lesões, na maioria dos casos levados a juízo, sem a devida reparação.

Assim, o intuito de abranger todos os casos de dano e atender ao princípio social da reparação, em todas as circunstâncias em que ele possa vir a se produzir, são os argumentos principais discutidos pelos objetivistas.

Sobre o assunto, ressalta Maria Helena Diniz:

A responsabilidade sem culpa ou objetiva... fundada no risco, consiste na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta de seu causador. (DINIZ: 2002).

1.2.3 Responsabilidade direta e indireta

A responsabilidade direta, simples ou por fato próprio é a que decorre de um fato pessoal do causador do dano, ou seja, de uma ação direta de uma pessoa ligada à violação ao direito ou ao prejuízo ao patrimônio, por ato culposo ou doloso.

E, pois, a obrigação de indenizar resultante de ação ou omissão culposa do agente, provado o nexo de causalidade e o dano. E tem por fundamento legal os arts. 186 e 927 do Novo Código Civil.

A responsabilidade indireta ou complexa, por sua vez, é aquela que só poderá ser vinculada indiretamente ao responsável, não se conformando, portanto, com o princípio geral de que o homem apenas é responsável pelos prejuízos causados diretamente por ele e por seu fato pessoal.

Por representar uma exceção ao princípio geral da responsabilidade, somente

poderá ser encarada dentro dos termos legais. A

responsabilidade indireta pode ser:

a) responsabilidade por fato de terceiro, desde que o causador do dano esteja sob o comando de outrem, que, então, responderá pelo evento lesivo;

Na responsabilidade por fato de terceiro (também designada responsabilidade por fato alheio ou responsabilidade por fato de outrem), alguém responderá indiretamente por prejuízo resultante da prática de um ato ilícito cometido por outra pessoa, em razão de se encontrar ligado a ela, por disposição legal, (art. 932 do Novo Código Civil).

Ha, portanto, dois agentes: o causador do dano e o responsável pela indenização, e tal indenização surge de fato praticado por pessoa por quem se é responsável.

b) responsabilidade pelo fato das coisas animadas ou inanimadas que estiverem sob guarda de alguém que se responsabilizara pelos prejuízos causados.

A responsabilidade por fato da coisa animada ou inanimada é aquela decorrente de dano por ela ocasionado, em razão de defeito próprio, sem que para tal prejuízo tenha concorrido diretamente a conduta humana.

É baseada ora no risco, caso em que a responsabilidade será objetiva, ora na culpa, hipótese em que será subjetiva.

Vale salientar que, essa responsabilidade se apresenta sob duas modalidades, abrangendo a responsabilidade por dano causado por animais (art. 936 do Novo Código Civil) e a responsabilidade por fato de coisa inanimada, (arts. 937 e 938 do Novo Código Civil). O animal e as coisas são objetos de guarda, de modo que essa responsabilidade pelo fato da coisa se baseia na obrigação de guardar.

Dessa forma, responderão pelos danos causados por animais ou por coisas inanimadas tanto o seu proprietário como o seu detentor ou possuidor, porque o dever de indenizar é fruto da negligência da guarda ou no governo do bem.

1.3 Pressupostos

Os pressupostos da responsabilidade civil são necessários para que surja a

obrigação de indenizar, sendo assim, far-se-a necessária a a) ação ou omissão do agente; b) culpa do agente; c) dano experimentado pela vítima; d) nexo causal.

Sendo assim, vamos abordar acerca de cada um desses pressupostos, visando um melhor esclarecimento da matéria.

1.3.1 Ação ou omissão do agente

A obrigação de reparar o dano vincula-se a um comportamento humano positivo (ação), ou negativo (omissão).

Desse modo, a ação ou a omissão do agente, para constituir ato ilícito e gerar direito a indenização, envolve a infração de um dever legal, contratual ou social (a infração a dever social constitui nos atos praticados com abuso de direito, ou seja, a atitude do agente não contraria a letra da lei, mas sim o seu espírito).

Ação é o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro; ou o fato de animal ou coisa inanimada que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Vale salientar, que, embora de difícil visualização, o comportamento omissivo pode gerar a obrigação de reparar o dano. Para que o comportamento omissivo ganhe essa relevância, faz-se necessário que se tenha presente o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que do descumprimento desse dever de agir advinha o dano (nexo de causalidade). Esse dever de agir pode decorrer de lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo ou da própria criação de alguma situação de perigo - Criada a situação de perigo, surge a obrigação de quem a gerou de afastá-la).

Nota-se, na prática, que a responsabilidade individual por omissão é mais freqüente no campo contratual.

1.3.2 Dano

É fácil constatar que o dano é pressuposto indispensável à responsabilidade civil, quer de ordem subjetiva, quer objetiva. Sem dano, não há porque impor a alguém, ainda que diante de um comportamento ilícito, uma obrigação de reparar.

Constitui-se o dano no abalo sofrido pela vítima, que pode ocasionar-lhe um

prejuízo de ordem econômica, consistindo o dano patrimonial, ou acarretar-lhe repercussão apenas de ordem psíquica, em casos de dano moral.

Não se pode cogitar obrigação de indenizar sem a existência de um dano, pois a admissão de tal ideia ensejaria um enriquecimento sem causa daquele que receberia a indenização.

Assim, cabe à vítima, na maioria das vezes, provar que sofreu um dano.

A respeito da liquidação do dano, estabelece o novo Código Civil, nos art. 948 e ss., a regra, nos casos ali previstos, acerca da extensão da reparação dos danos decorrentes de atos ilícitos.

Quanto à prova do dano, ressalte-se que nem sempre cabe à vítima o ônus de comprovar sua existência, havendo casos em que o dano é presumido, como acontece nos chamados juros moratórios.

1.3.3 Culpa

Já vimos no presente trabalho que no nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral da culpa como fundamento da responsabilidade civil, apesar de existirem alguns casos de responsabilidade sem culpa.

Destarte, de modo geral, o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos resulta da culpa, ou seja, da reprovação ou censura da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, perante circunstâncias concretas do caso, se entenda que ele poderia ou deveria ter agido de forma diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Logo, não havendo culpa, não haverá qualquer responsabilidade, exceto disposição legal expressa, caso em que se terá responsabilidade objetiva.

O art. 186 do Novo Código Civil estabelece o ato ilícito como fonte da obrigação de indenizar os danos causados à vítima. Como se vê, e de ordem pública o princípio que obriga o autor do ato ilícito a se responsabilizar pelo prejuízo que causou, indenizando-o.

Ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; e o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, originando o dever de reparar tal lesão.

Portanto, para a caracterização do ato ilícito é necessário que haja uma ação ou omissão voluntária que viole norma jurídica protetora de interesses alheios ou

direito subjetivo individual, e que o infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo com dolo se intencionalmente visar lesar outrem, ou com culpa, se consciente dos prejuizos que advem de seu ato, assume o risco de provocar evento danoso.

Uma vez caracterizado o ato ilicito, so resta verificar a imputabilidade do agente para efeitos de responsabilidade civil e se em face da situagao ele podia ter agido de forma diferente.

A culpa em sentido lato, como violagao de um dever juridico, imputavel a alguem, em decorrenca de fato intencional ou de omissao de diligencia ou cautela, compreende: dolo, que e a violagao intencional de dever juridico; e culpa, em sentido estrito, caracterizada pela impericia, imprudencia, ou neghencia, sem qualquer deliberagao de violar um dever.

Ja a culpa em sentido estrito, por sua vez, apresenta-se sobre tres modalidades: a) impericia, que e a falta de habilidade ou inaptidao para praticar certo ato; b) negligencia, a qual consiste na inobservancia de normas que nos ordenam agir com atengao, capacidade, solicitude e discernimento; c) imprudencia, que e a precipitagao ou o ato de proceder sem cautela.

Nesse mesmo sentido, ressalta Jose de Aguiar Dias, "negligencia se relaciona, principalmente, com desidia; imprudencia e conceito ligado, antes que a qualquer outro, ao de temeridade; impericia e, originalmente, a falta de habilidade." (AGUIAR DIAS: 1980).

Quanto a classificagao da culpa, ha uma grande divergencia doutrinaria a respeito. Dessa forma, tratarei aqui das especies de classificagao da culpa que mais interessam ao tema do presente trabalho.

Assim, a culpa pode ser classificada em graus: a) culpa grave, quando resulta da imprudencia ou negligencia grosseira e extrema do individuo, sem ter previsto o que ao homem e plenamente previsivel; b) culpa leve, advinda da inobservancia de cautelas ordinarias, podendo ser evitada com a atengao esperada por um homem comum; c) culpa levissima, em que o dano so poderia ser evitado com extraordinaria atengao.

O Novo Codigo Civil, em seu artigo 944 (sem correspondente no CC de 1916) consagra, em seu *caput*, o principio tradicional, mas em seu paragrafo unico, concede autorizagao para o juiz decidir por equidade, em casos de culpa leve ou levissima, "Art. 944. A indenizagao mede-se pela extensao do dano. Paragrafo

único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização". (CÓDIGO CIVIL: 2002).

Sendo assim, agiu o legislador pátrio com brilhantismo ao elaborar tal dispositivo legal, dando flexibilidade nos casos de culpa levíssima, onde o juiz deve usar de benevolência ao fixar a indenização.

1.3.4 Nexo Causal

Esse pressuposto da responsabilidade civil, quer subjetiva quer objetiva, se dá pela existência de uma relação de causa e efeito entre a conduta praticada pelo agente e o dano suportado pela vítima.

So haverá obrigação de indenizar, se demonstrado que o dano suportado pela vítima advém de conduta, positiva ou negativa (ação ou omissão), do agente. Não havendo tal relação, inexistente a obrigação de indenizar.

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se "nexo causal", de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de modo que essa é tida como sua causa.

Contudo, não será preciso que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria, se o fato não tivesse acontecido. Logo, essa não poderá ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

A obrigação de indenizar, a rigor, não ultrapassa os limites traçados pela conexão causal, mas o ressarcimento do dano não requer que o ato do responsável seja a única causa do prejuízo. Basta que o autor seja responsável por uma causa, sempre que dessa provier o dano, estabelecida sua relação com os demais.

Ainda sobre o assunto, bem aponta Venosa:

O caso fortuito e a força maior são excludentes do nexo causal, porque o cerceiam, ou o interrompem. Na verdade, o caso fortuito e a força maior inexistente relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso.

Se o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima, também não aflora o dever de indenizar, porque se rompe o nexo causal. (VENOSA: 2004).

1.4 Exclusao da responsabilidade civil

Conforme ja visto anteriormente, para que surja a obrigagao de indenizar, ha a necessidade da coexistencia de certos pressupostos, a saber: agao ou omissao do agente; culpa do agente; dano e nexa causal.

Porem, assim como existem tais pressupostos essenciais para o dever de reparar o dano sofrido pela vitima, ha outros que, se presentes no caso concreto, isentam o causador do dano de responsabilidade.

As excludentes da responsabilidade sao situagoes cujas consequencias acabam por quebrar ou enfraquecer e ate extinguir o nexa de causalidade, de modo a interferir na obrigagao de indenizar o dano suportado por alguem.

Apesar de a doutrina classificar a materia de forma bastante diversa, enumeramos essas causas de exclusao de responsabilidade da seguinte maneira: a) culpa da vitima (exclusiva ou concorrente), b) fato de terceiro, c) caso fortuito ou forga maior, d) estado de necessidade, e) legitima defesa, exercicio regular de direito e estrito cumprimento de um dever legal, e f) clausula de nao-indenizar.

Vamos agora analisar cada dessas excludentes:

1.4.1 Culpa exclusiva da vitima e culpa concorrente

Havera culpa exclusiva da vitima, quando o fator desencadeante do dano consiste em conduta culposa da propria vitima.

No caso de culpa exclusiva da vitima, exclui-se qualquer responsabilidade do causador do dano. A vitima devera arcar com todos os prejuizos, pois o agente que causou o dano e apenas um instrumento do acidente, nao se podendo falar em nexa causal entre sua agao e a lesao.

Exemplo: individuo quer praticar suicidio, se atira num veiculo que trafega de maneira regular.

A culpa concorrente (da vitima e do agente) existira sempre quando alem da culpa da vitima, concorrera tambem a conduta culposa do agente, de modo que ambos proporcionam o resultado danoso.

Deste modo, se lesado e lesante concorreram com uma parcela de culpa, produzindo um mesmo prejuizo, porem por atos independentes, cada um respondera pelo dano na proporgao em que concorreu para o evento danoso.

Nesse caso, não haverá a efetiva quebra do nexo de causalidade, mas apenas o seu enfraquecimento. Por consequência, não desaparece a obrigação do agente de indenizar a vítima, que fica apenas atenuada.

Exemplo: se na mesma situação anterior, o suicida acaba sendo atropelado pelo condutor que dirigia em alta velocidade. Embora que da imprudência da vítima, poderia o condutor ter evitado o acidente se dirigisse com diligência.

1.4.2 Fato de terceiro

Em termos de responsabilidade civil, prevalece a regra básica de que a obrigação de reparar o dano sofrido pela vítima deve ser suportada pelo seu causador direto. Todavia, no mundo dos fatos, nem sempre o causador direto do dano é o responsável pelo que vem depois do evento danoso. Assim sendo, o fato de terceiro surge na ideia de que, embora exista a atitude do agente e o dano, há também a intervenção do terceiro, coisa que exclui o nexo de causalidade, pois sem ela, o fato danoso não adviria.

O problema que genericamente se propõe é o de saber se o fato de terceiro pode exonerar o causador do dano do dever de indenizar. Em caso de resposta positiva, é imprescindível determinar as condições para que isso se dê e o alcance da excludente.

O fato de terceiro pode ser o causador exclusivo do dano ou ser apenas o causador concorrente do prejuízo. Cada qual dessas hipóteses deve ser examinada separadamente.

A rigor, quando o fato de terceiro é a fonte exclusiva do prejuízo, desaparece qualquer relação de causalidade entre o comportamento do apontado responsável e a vítima.

Logo, havendo, no caso, a intervenção de uma outra pessoa que não a vítima ou o causador direto do dano, e não sendo esse responsável pela pessoa ou a atividade do terceiro intervenor, ocorre a excludente de responsabilidade. Por outro lado, se houver culpa, não se pode falar em fato de terceiro como causa de exoneração da obrigação de indenizar, persistindo, assim, o dever de reparar o dano.

Entende a doutrina que, para que o fato de terceiro funcione como excludente do dever de indenizar, deve apresentar os mesmos requisitos do caso fortuito e da

força maior, a saber, a imprevisibilidade e a inevitabilidade.

Também existe a possibilidade do fato de terceiro ser causa parcial do evento danoso, para o qual, entretanto, o agente direto do dano concorre com uma parcela de culpa.

A respeito do assunto, conclui Silvio de Salvo Venosa:

No caso concreto, importa verificar se o terceiro foi o causador exclusivo do prejuízo ou se o agente indigitado também concorreu para o dano. Quando a culpa é exclusiva de terceiro, em princípio não haverá o nexo causal. O fato de terceiro somente exclui a indenização quando realmente constituir em causa estranha a conduta, que elimina o nexo causal. Cabe ao agente defender-se, provando que o fato era inevitável e imprevisível. (VENOSA: 2004).

1.4.3 Caso fortuito ou força maior

Uma das mais importantes excludentes de responsabilidade civil, quer contratual, quer aquiliana, dada sua grande incidência prática.

No ordenamento jurídico pátrio, o caso fortuito e a força maior são tratados sem distinção no art. 393 do Novo Código Civil.

Trabalhando o referido conceito legal, pode-se dizer que o caso fortuito ou força maior consiste em todo acontecimento alheio à vontade do contratante ou agente que, por si só, proporcionou o resultado danoso. Isto é, para o dano não ocorreu qualquer conduta culposa do agente (negligência, imprudência ou imperícia), houve ausência de culpa. Conclui-se então, pela quebra do nexo de causalidade, já que, diante desse quadro, não mais se pode imputar a ação ou omissão do agente ao resultado danoso verificado.

1.4.4 Estado de necessidade

O estado de necessidade se constituiu naquela situação em que, quem pratica o ato danoso, assim o faz para salvar direito seu ou de outrem, de perigo atual não provocado por si, sendo que a salvaguarda de tal direito não poderia de outro modo ser evitada, além de não se poder exigir, no caso, o sacrifício do mesmo em prol do bem jurídico da vítima.

É notório que o conceito de estado de necessidade do Direito Penal não difere desse. Age em estado de necessidade aquele que, para remover perigo

iminente, deteriora ou destrói bem alheio, desde que as circunstâncias tornem o ato absolutamente necessários e os meios sejam os suficientes para remover o perigo. Sobre o estado de necessidade, o Código Civil dispõe:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

II - a deterioração ou destruição de coisa alheia, a fim de remover perigo eminente (arts. 929 e 930).

Parágrafo único. Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Os artigos 929 e 930, ambos do mesmo diploma legal, aos quais o artigo 188, II, faz expressa referência, preceituam:

Art. 929. Se o dono da coisa, no art. 188, II, não for culpado do perigo, assiste-lhe o direito a indenização do prejuízo que sofreu. Art. 930. Se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este ficará com ação regressiva, no caso do art. 160, II, o autor do dano, para haver a importância, que tiver ressarcido ao dono da coisa. (CÓDIGO CIVIL: 2002).

Ha que se ressaltar que o estado de necessidade serve como dispensa apenas aos danos contra coisas, e não contra pessoas.

1.4.5 Legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento de um dever legal

O artigo 188, I, primeira parte, do Novo Código Civil, preceitua que não constituem atos ilícitos aqueles praticados em legítima defesa. Todavia, ao contrário do que ocorre com o estado de necessidade, a legítima defesa é uma efetiva excludente de responsabilidade, consoante se depreende do art. art. 952 do Novo Código Civil do mesmo diploma legal.

Utiliza-se no Direito Civil, para conceituar a legítima defesa, da definição trazida pelo artigo 25 do Código Penal, o qual reza: "quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem". (CÓDIGO PENAL: 1940).

Dessa forma, ocorre a excludente somente quando presentes os seguintes pressupostos: a) a ameaça ou agressão partir de outrem, não sendo provocada pelo causador do dano; b) quando a agressão for atual ou iminente; c) quando a reação for proporcional a agressão.

Ressalva-se que, recaindo o dano sobre pessoa diversa da que provocar a agressão ou ameaça, não se pode conceber a presente causa de exclusão de responsabilidade, posto estar configurado, o chamado erro de execução, previsto no

art. 73 do CP, ou a legítima defesa putativa, onde a reação é suposta, já que não há agressão ou ameaça concreta. Em tais casos, a obrigação de indenizar persiste, haja vista os mesmos excluírem tão-somente a culpabilidade penal, mas não a antijuridicidade do ato.

Já no exercício regular do direito e no estrito cumprimento do dever legal, as excludentes de responsabilidade têm por base a ideia de que quem usa seu direito não causa ofensa a outrem.

Ocorre que, para a configuração de tais dispensas, deve a conduta do agente ter em mira a moderação, que se entende das expressões regular e estrito. Assim, havendo excessos no exercício do direito ou no cumprimento do dever legal, o ato realizado será ilícito, surgindo o dever de indenizar. Do mesmo modo, a conduta deverá ser dirigida sobre pessoa ou coisa determinada, vez que, se for atingida a esfera jurídica de terceiro, não há a excludente em aprego, persistindo a obrigação de reparar a ofensa.

O exercício regular de direito se baseia no art. 188, I, do Novo Código Civil, e tem como exemplos: a defesa em esbulho possessório recente (art. 1.210, §1º do NCC), o penhor forçado (art. 1.419 e ss. do NCC), as intervenções médicas, dentre outros.

Quanto ao estrito cumprimento de um dever legal, pode ser citado como exemplo o despejo realizado por oficial de justiça em cumprimento de mandado judicial.

1.4.6 Clausula de não - indenizar

Segundo Silvio Rodrigues:

A cláusula de não indenizar é aquela estipulada através da qual uma das partes declara, com a concordância da outra, que não será responsável pelo dano por esta experimentada, resultante da inexecução ou da execução inadequada de um contrato, dano este que, sem a cláusula, deveria ser ressarcido pelo estipulante. (RODRIGUES: 2001).

Essa excludente de responsabilidade está restrita ao campo da responsabilidade civil contratual e consiste na estipulação, inserida no contrato, por meio da qual uma das partes declara, com o consentimento da outra, que não será responsável pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento da obrigação ali

contraída. Transfere-se por dispositivo contratual, os riscos para vítima.

Como se ve, tal cláusula exclui a responsabilidade civil, não por desaparecer o ligação de causalidade, mas em razão do próprio contrato.

Além disso, percebe-se que através dela há uma transferência da responsabilidade, ou seja, o risco é transferido para a vítima. Nas palavras de Silvio Rodrigues: "Aqui há a assunção do risco pelo contratante que concordou em exonerar o outro da sua responsabilidade." (RODRIGUES: 2001).

A natureza dessa cláusula deu margem a grande controvérsia de sua validade ou não. Há quem sustente ser nula porque contrária ao interesse social. Outros defendem sua validade em nome do princípio da autonomia da vontade.

Vale salientar que são requisitos de validade da cláusula de não-indenizar: a) bilateralidade do consentimento; b) que ela não colida com preceito cogente de lei, com a ordem pública e com os bons costumes.

CAPÍTULO 2 A MEDICINA E A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Neste segundo capítulo, vamos adentrar na responsabilidade civil médica, ramo do direito voltado para atender as pretensões de responsabilidade civil dos profissionais da área de medicina. Primeiramente vamos abordar de maneira sucinta, um pouco da história da responsabilidade civil médica, como ela surgiu e evoluiu no mundo e no Brasil. Veremos também as estreitas relações entre a medicina e o direito, que aparentemente soam distintas mas que na verdade se identificam em vários aspectos.

Trataremos em seguida, do conceito de responsabilidade civil médica, sempre enfatizando a visão dos doutrinadores assim como falaremos dos elementos diferenciados da responsabilidade civil médica. Veremos que o erro médico, pode se dar de duas maneiras, que são chamadas de erro de diagnóstico e erro de tratamento, que se torna bastante peculiar no estudo da responsabilidade civil médica. E por fim, veremos a natureza da responsabilidade civil médica, quer seja contratual ou extracontratual assim como a cláusula de não indenização.

2.1 Origem e evolução histórica da responsabilidade civil médica

Para uma maior compreensão dos diferentes aspectos que envolvem a responsabilidade civil, e mais precisamente a responsabilidade civil decorrente do exercício profissional da atividade médica, acreditamos extremamente necessário expor, em breve análise, a evolução histórica da valorização e reparação do dano, para conhecer suas origens e sua situação nos dias atuais.

2.1.1 Primórdios

Nas sociedades primitivas, não se concebia a atividade médica propriamente dita, havendo apenas pessoas dedicadas ao curandeirismo, tendo por base não o conhecimento científico, que se chega através dos estudos de determinados fenômenos, mas sim o conhecimento empírico, consistindo a arte da cura na utilização de poções geralmente extraídas de ervas, bem como em tratamentos com remédios naturais testados nos próprios doentes.

A arte da medicina, nos primórdios da civilização, era essencialmente

artesanal. A cura praticada era vista como um dom divino, ate porque pouco se conhecia da anatomia e da fisiologia humanas.

Entretanto, se a cura nao acontecia, a culpa recaia sobre o "feiticeiro", acompanhada da acusacao de impericia ou de incapacidade. Desde os primordios, portanto, preveem-se sangoes para os casos de culpa relativa ao insucesso profissional dos medicos.

Conforme afirma Miguel Kfourri Neto:

Em sua fase mais antiga, o medico nao era considerado um especialista em determinada materia, mas sim um mago ou sacerdote, dotado de poderes curativos sobrenaturais. Tal crenca era derivada da absoluta ignorancia da etiologia de todas as doencas e da total inconsciencia do modo pelo qual o organismo humano reagia aqueles processos de cura. E, quanto mais a medicina se transformava em ciencia, tanto maior foi se tornando o rigor cientifico na avaliagao dos erros profissionais, não apenas vinculando-os, como na fase antecedente, ao singelo fato objetivo do insucesso. (KFOURI NETO: 1998).

O primeiro documento historico que trata do problema do erro medico e o Codigo de Hamurabi (1790-1770 a.C). Em seus artigos, impunha ao medico a maxima atengao e pericia no exercicio da profissao; caso contrario, desencadeavam-se severas penas que iam ate a amputagao da mao do medico imperito (ou desafortunado). Tais sangoes eram aplicadas quando ocorria morte ou lesao ao paciente, por impericia ou ma pratica, sendo previsto o ressarcimento do dano se fosse mal curado um escravo ou um animal.

Evidencia-se, assim, que inexestia o conceito de culpa, num sentido juridico moderno, enquanto vigorava a responsabilidade objetiva coincidente com a nogao atual: vindo o paciente a falecer ou surgindo alguma especie de lesao logo apos a intervengao do medico, imputava-se a ele a respectiva pena sem se cogitar acerca da existencia de culpa.

2.1.2 Egito

Na civilizagao egipcia, os medicos ostentavam elevada posigao social, gozando de privilegese nao concedidos aos demais cidadaos (eram isentos de tributos e recebiam subsidios dos cofres publicos) e sendo confundidos, muitas vezes, com sacerdotes.

Os egipcios possuiam um livro contendo todas as regras de obediencia

obrigatoria pelos medicos. Assim, desde que os medicos respeitassem as regras contidas nesse livro, eles nao eram punidos, mesmo que o paciente viesse a morrer. Porem, caso os medicos nao seguissem a risca essas normas, eram eles punidos com a morte, qualquer que fosse o resultado da doenca do paciente.

Considerar o medico imune a responsabilidade apenas por haver obedecido ao "Livro Sagrado", e o mesmo que, nos dias atuais, o medico nunca se responsabilizar pelo simples fato de ser ele detentor do seu grau academico.

2.1.3 Grecia

O primeiro verdadeiro estudo no campo da medicina so e encontrado na Grecia antiga, la foram desenvolvidos estudos que dotaram a medicina de um carater mais cientifico, em detrimento de outros elementos nao racionais e empiricos ate entao predominantes. Estes estudos, datados do seculo V a.C, viriam a constituir o Corpus Hippocraticum, de construcao filosofica aristotelica, cuja sintese mais conhecida e o juramento ainda hoje repetido por profissionais medicos ao redor do planeta.

Vai-se entao, lentamente, firmando o principio de que a culpa medica nao se presume apenas pelo fato de nao ter ele obtido exito no tratamento, mas deve ser analisada e individualizada com base na conduta seguida pelo profissional. Assim, para os platonicos e aristotelicos, a responsabilidade do medico deveria ser avaliada por um perito na materia e por um colegiado de medicos, o que, em essencia, corresponde ao perito judicial dos tempos modernos.

Entretanto, na epoca da dominagao romana, foi a medicina considerada uma atividade de menor importancia, praticada por estrangeiros que sequer eram tidos como cidadaos, o que se deve em parte ao fato de que um consideravel numero de pessoas inabilitadas estavam a exerce-la nesse periodo. Logo, penas severas eram impostas aos medicos que nao trouxeram ao enfermo a cura esperada, tais como a crucificacao (a qual era a mais grave), trabalhos forcados, chibatadas, etc.

Com o passar dos seculos, porem, as coisas principiaram a melhorar, seja pelo advento das universidades (no seculo XIII) ou das corporacoes de medicos. Apos o surgimento das universidades, vale dizer, a profissao de medico so poderia ser exercida por quem tivesse habilitacao profissional, a qual era obtida no meio academico.

Assim sendo, influenciados pela filosofia, os gregos construíram uma verdadeira ciência médica, baseada em elementos racionais. Assim, a medicina foi perdendo seu caráter empírico do passado.

Seguiu-se, pois, uma avaliação racional do erro e da culpa profissionais, além disso, uma atividade tão importante e delicada não poderia ser relegada apenas ao setor privado, por isso o Estado prosseguiu regulamentando cada vez mais a área da saúde, conferindo-lhe natureza pública.

Concluiu-se que o povo grego tem uma grande importância para a medicina. Tal afirmação se comprova a partir do fato de que o juramento de Hipócrates, o qual contém os princípios da ética médica, é a ele atribuído.

Até então, a responsabilidade civil estava atrelada à responsabilidade penal, havendo menção, no Código Criminal de 1830, ao dever de satisfação, ou seja, de ressarcimento pelo ofensor à vítima, em razão do dano causado.

2.1.4 Roma

A responsabilidade civil recebeu do direito romano os princípios genéricos que mais tarde seriam lapidados nas legislações modernas.

A vingança privada, aquela onde o estado não intervém, foi a primeira forma primitiva de reação contra o mal sofrido.

Posteriormente, a vingança privada, como forma de repressão do dano, passou ao domínio jurídico: o poder público passa a intervir no sentido de permiti-la ou excluí-la, quando injustificável. É a pena de Talião, "olho por olho, dente por dente" da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas. Essa lei permite evitar que as pessoas façam justiça elas mesmas, introduzindo, assim, um início de ordem na sociedade com relação ao tratamento de crimes e delitos.

O estágio seguinte foi a composição voluntária, a critério da vítima, que recebia do agressor um "resgate"- soma em dinheiro ou entrega de um objeto.

Logo após vem a composição tarifada, prevista na Lei das XII Tábuas, que fixava, para cada caso concreto, o valor da pena a ser pago pelo ofensor.

Sobrevem, então, a Lei Aquiliana e tem início a generalização da responsabilidade civil.

É importante ressaltar que nessa época foi criada a Lei Cornélia, a qual estabelecia uma série de delitos relacionados à prática da profissão médica e as

penas que deveriam ser cominadas.

Todavia, com a Lei Aquiliana, formulou-se um conceito de culpa, bem como se fixaram algumas espécies de delitos que os médicos poderiam cometer. Como consequência, estabeleceu-se a obrigação de reparar o dano, limitando-o ao prejuízo econômico, sem se considerar o que hoje se define como dano moral.

Desse modo, na Lei Aquiliana se encontram os primeiros rudimentos de responsabilidade médica, prevendo a pena de morte ou demissão do médico culpado de falta profissional.

Por fim, vale ressaltar, que em Roma a medicina também era praticada por curandeiros e sacerdotes, tal qual acontecia na era primitiva da humanidade, sendo a atividade embasada de credices e supertigos que tornavam sua credibilidade duvidosa. Contudo, na passagem da República para o Império, foram organizados cursos profissionalizantes, alterando assim o panorama então existente, surgindo inclusive, médicos especialistas em determinadas áreas.

2.1.5 Brasil

A história ancestral da responsabilidade civil Brasil, tem seu marco inicial nas Ordenações do Reino. Nelas se mantinha forte a influência do Direito Romano, que era expressamente mencionado como fonte subsidiária de direito positivo.

Até então, a responsabilidade civil estava atrelada a responsabilidade penal, havendo menção, no Código Criminal de 1830, ao dever de satisfação, ou seja, de ressarcimento pelo ofensor a vítima, em razão do dano causado.

Nossa doutrina desenvolveu-se no sentido de considerar passível de responsabilização civil a violação de duas fontes de obrigação; a inobservância de textos legais e o descumprimento da norma contratual.

Posteriormente, com o estabelecimento da indenização por dano moral algado a elemento constitucional, através do advento da Constituição Federal de 1988, e com a responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, de 1990, uma nova era de direitos veio a se estabelecer no país, no tocante a responsabilidade civil.

2.2 Relação entre medicina e direito

E notória a estreita relação existente entre as duas Ciências aparentemente distintas: a Medicina e o Direito.

O Direito regula condutas já previstas em normas jurídicas. A Medicina contém um conhecimento acumulado, cujo desenvolvimento traduz-se em condutas ou procedimentos a serem observados pela classe médica, trazendo, assim, uma conduta já prevista do médico no tratamento de seu paciente objetivando a obtenção da cura.

O médico obriga-se a empregar toda a técnica, diligência e perícia, seus conhecimentos, da melhor forma, com honradez e perspicácia, na tentativa da cura, alívio ou minoração dos males do paciente. Não pode garantir a cura, mesmo porque vida e morte são valores que pertencem a esferas espirituais.

Vejas haverá, no entanto, em que a obrigação médica ou paramédica será de resultado, como na cirurgia plástica e em procedimentos técnicos de exame laboratorial e outros, tais como radiografias, tomografias, ressonâncias magnéticas etc.

Nesse contexto, está a despontar naturalmente um entrelaçamento da norma técnica com a norma jurídica, pois o médico não é um Deus, ele pode e deve ser julgado por suas ações no exercício profissional. E, é justamente aí que entra o Direito, fixando os parâmetros concernentes às consequências jurídicas das condutas do profissional da Medicina, tanto nas áreas da responsabilidade civil e penal, quanto no campo ético-profissional, diante dos Conselhos Regionais e Federais de Medicina.

A interação existente entre medicina e direito é sem dúvida indispensável para a humanidade e evidencia-se através de atividades ligadas à saúde da pessoa no sentido mais amplo possível, tais como: a medicina legal, a relação paciente-médico; paciente-instituições hospitalares públicas e privadas; seguros de saúde; bioética ou biodireito etc.

O resultado dessa relação mútua entre Direito e Medicina, surge, no cenário jurídico, um novo ramo de especialização ainda pouco difundido, mas que com o futuro tende a ser uma disciplina importante, o Direito Médico, que é uma nova tendência que vem ganhando força entre os novos doutrinadores, que têm como interesse estudar o conjunto de normas que estabelecem e regulamentam as

práticas vinculadas a saúde, abrangendo o exercício da Medicina e de todas as ciências afins na área de Saúde.

Dessa forma, percebe-se que a inter-relação entre Direito e Medicina justifica a autonomia do Direito Médico, o qual nasce no mútuo interesse entre os profissionais dessas áreas.

2.3 Conceito

A responsabilidade civil estabelece em nosso país, via de regra, que aquele que causar dano a outrem deve ressarcir-lo por estes prejuízos. A responsabilidade civil do médico advém, também, desta disposição existente em nosso ordenamento jurídico.

O conceito de responsabilidade civil médica não foge do gênero da responsabilidade civil, do qual é espécie, uma ramificação.

A doutrina clássica da responsabilidade civil, que veremos no próximo capítulo, nos casos das responsabilidades dos médicos, só admite quando o sujeito agir com dolo ou culpa, esta em uma ou mais de suas modalidades (imprudência, imperícia e negligência). Além disso há a necessidade de se provar que o ato tenha causado um dano e, mais, que haja um nexo causal entre a ação e o dano.

Manifestando-se sobre o tema, José de Aguiar Dias propõe:

Que todos os casos de responsabilidade civil obedecem a quatro séries de exigências comuns: a) o dano, que deve ser certo, podendo, entretanto, ser material ou moral; b) a relação de causalidade, ligação ou relação direta de causa e efeito entre o fato gerador da responsabilidade e o dano, são seus pressupostos indispensáveis; c) culpa maior e a exclusiva culpa da vítima tern, sobre a ação de responsabilidade civil, precisamente porque suprimem esse ligação de causa e efeito, o mesmo efeito preclusivo; d) as autorizações judiciais e administrativas não constituem motivo de exoneração de responsabilidade. (AGUIAR DIAS: 1980).

Sobre o tema, afirma Venosa:

Deve ser entendida como responsabilidade civil médica não somente a responsabilidade individual do profissional, mas também a dos estabelecimentos hospitalares, casas de saúde, clínicas, associações e sociedades de assistência, pessoas jurídicas (...). (VENOSA: 2004).

Destaca-se, ainda, a ligação de Genival Veloso de Franga, segundo o qual a

responsabilidade medica pode ser definida como " a obrigagao que podem sofrer os medicos em virtude de certas faltas por eles cometidas no exercicio de sua profissao, faltas essas que geralmente comportam uma dupla agao: civil e penal." (FRANQA: 1994).

2.4 Elementos

Os elementos ou pressupostos da responsabilidade civil medica sao os mesmos da responsabilidade civil, a saber: agao ou omissao do medico; culpa do medico; dano experimentado pela vitima e nexos de causalidade, porem, com algumas pequenas diferengas e peculiaridades que veremos a seguir.

2.4.1 Agao ou omissao do medico

Assim como visto no capitulo 1.3.1, a agao ou omissao do medico segue a regra basica na responsabilidade civil, onde estabeleceu o legislador que o prejuizo causado deve advir de conduta humana (comissiva ou omissiva) de um profissional de medicina, violadora de um dever contratual, legal ou social.

2.4.2 Dano experimentado pela vitima

Para que tenha origem a responsabilidade civil medica, deve existir um dano, de qualquer tipo ou especie, ao paciente: lesao a um direito (a vida, a integridade fisica, a saude), lesao de um interesse legitimo - danos patrimoniais ou morais.

Adquirem relevancia, evidentemente, os danos fisicos, visto que a atividade medica se exerce sobre o corpo humano.

Assim, os danos medicos podem ser fisicos - materiais ou morais.

O dano material, tambem chamado de dano patrimonial, e a lesao concreta que afeta um interesse relativo ao patrimonio da vitima, consistente na perda ou deterioragao, parcial ou total, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetivel de avaliagao pecuniaria e de indenizagao pelo responsavel. Abrange o dano emergente (o que o lesado efetivamente perdeu) e o lucro cessante (o aumento que seu patrimonio teria, mas deixou de ter, em razao do evento danoso).

Ja o dano moral (ou dano psiquico) e a lesao de interesses nao patrimoniais

de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo.

É importante frisar sobre o dano estético, no qual veremos mais detalhadamente, o qual, recaindo sobre a aparência do sujeito, caracteriza-se pela lesão à beleza física, à harmonia das formas externas de alguém, e pode ter efeitos morais e patrimoniais, apesar de estar compreendido no dano moral. Tal assertiva é confirmada pelos ensinamentos de Maria Helena Diniz, que conceitua o dano estético da seguinte forma:

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeamento da vítima, consistindo numa simples lesão ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. Por exemplo: mutilações (ausência de membros, orelhas, nariz, etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou maquiagem; perda de cabelos, dos dentes, da voz, da visão, feridas nauseabundas ou repulsivas, etc., em decorrência do evento lesivo. (DINIZ: 2002).

Apesar da definição de tão admirável autora, vale assinalar a oposição de certa corrente doutrinária para a qual deve haver a permanência da "aparência" da lesão sendo ela, indispensável à caracterização do dano estético. Quer dizer, a existência do dano estético exige que a lesão que enfeiou determinada pessoa seja duradoura, caso contrário não se poderá falar em dano estético propriamente dito (dano moral), mas em atentado reparável à integridade física ou lesão estética passageira, que se resolve em perdas e danos habituais.

Conclui-se que o dano estético terá efeitos morais quando o prejuízo estético sofrido pela vítima lhe acarretar repercussões de ordem psíquica, ao passo que terá efeitos patrimoniais sempre que a deformidade lhe houver impossibilitado exercer certas atividades, como em um modelo fotográfico ou apresentador de programa jornalístico.

A legitimidade para pleitear indenização por dano estético, no Brasil, diz respeito apenas à vítima da ofensa, da qual resultou o dano. Porém, admite-se na doutrina estrangeira, a possibilidade de terceiro pleitear a indenização por dano estético. Se a estabilidade conjugal, por exemplo, ficar abalada pela deformidade da mulher, o marido pode pleitear a reparação: vendo a mulher desfigurada, ele foi acometido de trauma nervoso, caindo doente, daí surgindo o dever indenizatório. Ou, ainda, pais de filho inválido, que também sofrem com a dor.

2.4.3 Culpa medica

No Brasil, nosso Código Civil de 1916, inspirado no Código Civil francês, estatui em seu artigo 1.545:

Art. 1.545. 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. (CÓDIGO CIVIL: 1916).

O dispositivo legal supracitado teve sua redação modificada pelo Novo Código Civil, o qual reza em seu artigo 951:

Art.951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (CÓDIGO CIVIL: 2002).

Nesse mesmo sentido, preceitua o artigo 29 do Código de Ética Médica: "é vedado ao médico: Praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência". (CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: 1988).

Os meios de prova são os usuais: depoimento pessoal do médico (pode ocorrer confissão); inquirição de testemunhas (mesmo as suspeitas ou impedidas); prova documental, notícias vinculadas à imprensa; inspeção judicial, presunções; prova pericial; a convicção e o convencimento do juiz.

Vale ressaltar que, salvo casos excepcionais (arts. 1.607 a 1.617 do CC), todas as provas têm valor relativo inclusive a pericial, que embora revestida de caráter técnico ou científico, pode apresentar defeitos ou inexatidões como qualquer outro meio de prova. Por essa razão, de acordo com o princípio da livre convicção, o juiz poderá desprezar suas conclusões. Logo, o magistrado, como leigo na ciência da medicina, deve se basear no seu próprio entendimento, após ouvir os entendidos no assunto.

Como se vê, para a caracterização da culpa médica não se torna necessária a intenção, e suficiente a simples conduta, que deverá ser contrastante com as normas impostas pela prudência ou perícia comuns. Ademais, não é preciso que a culpa do médico seja grave, basta que seja certa.

As modalidades de culpa, elencadas nos arts. 186 e 927 do CC, são a negligência, a imprudência e a imperícia, derivadas das relações individuais diretas com dano decorrente de ação ou omissão do agente contra a vítima. Nessas, o agente não quer o resultado, mas a ele deu causa diretamente. Senão vejamos:

Negligência médica caracteriza-se pela inação, indolência, desleixo, inércia, passividade, torpidez. É a falta de observância aos deveres que as circunstâncias exigem. É um ato omissivo.

Pode-se configurar a negligência médica nas seguintes eventualidades: a) o abandono ao doente; b) a omissão de tratamento; c) a negligência de um médico pela omissão de outro (quando um médico, confiando na pontualidade do colega, deixa o plantão, mas o substituto não chega e um doente, pela falta de profissional, vem a sofrer graves danos; e a negligência vicariante); d) a prática ilegal por estudantes de medicina, acarretando a responsabilidade, por negligência, do responsável pelo estágio; e) a prática ilegal por pessoal técnico (enfermeiro que realiza punção no doente, advindo complicações e danos) - responde o facultativo, f) a letra do médico (receita indecifrável - em geral vê-se que os médicos têm letra ruim - levando o farmacêutico a fornecer remédio diverso do prescrito); g) esquecimento em cirurgia de corpo estranho no abdômen do paciente (v.g. pinga ou gaze), causando dano; h) a negligência hospitalar, i) a negligência dos centros complementares de diagnóstico, j) negligência em transfusões de sangue.

Como se vê, a negligência é o oposto da diligência (vocabulo que remete a sua origem latina, diligere, agir com amor, com cuidado e atenção, evitando quaisquer distrações e falhas). Portanto, na base da negligência médica está sempre uma omissão dos comportamentos recomendáveis, derivados da comum experiência ou das exigências particulares da prática médica.

Imprudência médica, Segundo Veloso Franga:

Imprudente é o médico que age sem a cautela necessária. É aquele cujo ato ou conduta são caracterizados pela audácia, intempestividade, precipitação ou inconsideração. A imprudência tem sempre caráter comissivo. (FRANCA: 1994).

Assim, o cirurgião que, podendo realizar uma operação por método conhecido, abandona esta técnica e, como consequência, acarreta para o paciente um resultado danoso, comete imprudência. É imprudente também o médico que

avalia, diagnostica e receita por telefone.

Impericia medica e a deficiencia de conhecimentos tecnicos da profissao, o despreparo pratico. Tambem caracteriza a impericia, a incapacidade para exercer determinado oficio, por falta de habilidade ou ausencia dos conhecimentos necessarios, rudimentares, exigidos numa profissao.

A titulo de exemplificacao, e oportuno destacar que se tern arguido impericia medica quando o obstetra realiza ligadura de trompas, ou laqueadura (forma de esterilizacao feminina) e ainda assim a mulher vem a engravidar.

Do exposto, o mais importante e dizer que uma vez caracterizada a negligencia e/ou a imprudencia e/ou a impericia do medico, ele respondera civilmente pelo dano causado.

2.4.4 Nexo de causalidade

Para que haja a responsabilidade civil do medico, sendo ele condenado a indenizar, e essencial que o dano decorra de sua agao ou omissao, ou de atos de seus prepostos ou de fatos de suas coisas.

Portanto, nem sempre o medico pratica atos proprios no exercicio da sua profissao, pois ele pode ser auxiliado por prepostos ou outros medicos, ou por instrumentos.

Assim, a responsabilidade civil medica pode se manifestar em tres ambitos, cada qual com seus fundamentos e pressupostos, sao eles: responsabilidade por fato proprio, responsabilidade por fato de outrem e responsabilidade por fato das coisas.

Veremos agora cada um desses pressupostos. A -

Responsabilidade civil medica por fato proprio:

O medico, como qualquer outro cidadao, e responsavel por seus proprios atos; a responsabilidade civil medica por fato proprio e a obrigacao que tern o profissional da medicina de reparar os danos que, por seus atos e no exercicio de seu trabalho venha a causar a seus pacientes ou a terceiros.

De acordo com a teoria classica, a culpa e o fundamento da responsabilidade civil medica por fato proprio, responsabilizando o medico somente nos casos em que

agiu com negligencia, imprudencia ou impericia no exercicio de sua profissao.

No direito positivo patrio, a materia e versada nos arts. 186 e 951 do Novo Codigo Civil, no §4° do art. 14 do Codigo de Defesa do Consumidor e no art. 29 do Codigo de Etica Medica.

Conclui-se que a responsabilidade civil medica por fato proprio se fundamenta na culpa e exige como pressupostos: a) agao ou omissao culposa do medico; b) dano medico; c) relagao de causalidade.

B - Responsabilidade civil medica por fato de outrem.

O medico tern obrigagao de ressarcir os danos que pessoas a ele vinculadas ou subordinadas venham a causar, pois, na grande maioria das vezes, o profissional nao age sozinho para prestar seus servigos, quer seja na obrigagao de meios, quer na de resultados.

Sao pressupostos da responsabilidade civil medica por fato de outrem: a) relagao de preposigao ou subordinagao entre o medico e o agente; b) agao ou omissao culposa do preposto ou subordinado no exercicio das atividades objeto da relagao de preposigao; c) dano; d) nexo causal entre a agao ou omissao culposa do preposto e o dano.

Dessa maneira, o medico so sera responsabilizado civilmente pelo fato de outrem se este estiver sob seu comando ou subordinagao.

C - Responsabilidade civil medica por fato da coisa.

O medico tern obrigagao de indenizar os danos causados pelas coisas utilizadas na prestagao medica e que sejam de sua propriedade, ou estejam sob seu dever de conservagao.

A aceitagao dos riscos pelo paciente nao se presume, sendo que o medico deve esclarece-lo sobre seu uso, prevenindo-o das possiveis consequencias, e obtendo o seu consentimento para utiliza-los. Feito isso, nao havera responsabilidade. Entretanto, se o medico faltar com o dever de informagao, impossibilitando o paciente de optar pela submissao ao tratamento, caracteriza-se a responsabilidade por fato proprio do medico, que tern, como ja visto, fundamento na teoria da culpa.

Caso os aparelhos utilizados, por si sos, provoquem danos, estes poderao ocorrer por dois fatores: ou pelo mau uso do equipamento, havendo responsabilidade por fato proprio de quem utiliza esse aparelho; ou pelo defeito ou vicio do equipamento, sem qualquer interferencia do medico, havendo responsabilidade civil por fato da coisa.

Sao requisitos da responsabilidade civil medica por fato da coisa; a) o fato da coisa (explosao, choque, defeito grave, incendio, etc.); b) relagao de propriedade ou de conservagao entre a coisa e o medico; c) dano; d) nexo de causalidade entre o fato da coisa e o dano.

Portanto, para que possa ser responsabilizado pelo fato da coisa, o medico deve ser o proprietario do equipamento ou responsavel pela conservagao ou guarda da coisa. Na maioria dos casos, o proprietario da aparelhagem e o hospital, que apenas coloca a disposigao do profissional o seu uso. Nesse caso, havendo dano, o hospital sera responsabilizado e nao o medico.

2.5 Erro medico

Erro medico e a falha do profissional medico no exercicio de seu mister. Para o direito, o erro medico e caracterizado pela presenca de dano ao paciente, com nexo comprovado de causa e efeito, sendo caracterizado, tambem, pela presenga de procedimento em que tenha havido uma ou mais de tres falhas por parte do medico: impericia, imprudencia e/ou negligencia.

Assim, a conduta medica ensejadora de responsabilidade pode consistir numa agao ou omissao culposas.

Contudo, ha que se considerar que o erro medico pode ser escusavel ou nao, o que pode, respectivamente, isentar ou gerar responsabilidade ao facultativo.

Para que o erro medico seja considerado escusavel sao necessarios os seguintes requisitos: a) que o medico assistente nao se tenha havido com culpa em qualquer modalidade (negligencia, imprudencia, impericia); b) que a mal resultancia seja consequente a um erro de diagnostico possivel do ponto de vista estatistico; c) que no estabelecimento deste diagnostico tenham oportunamente sido utilizados meios e metodos amiudamente empregados; d) que a terapia clinica e/ou cirurgica seja a habitualmente utilizada para o diagnostico formulado; e) que o evoluir do caso se tenha processado dentro das expectativas.

Tome-se para exemplo de erro escusavel, o caso de medico que deixa de realizar intervengao cirurgica em tempo habil por nao demonstrar a vitima de facada nenhum sinal ou sintoma inerente aos ferimentos transfixantes de orgaos ocos ou macigos na cavidade abdominal, vindo, posteriormente, o ofendido a falecer.

Feitas tais avaliagoes iniciais acerca do tema em tela, vemos agora, sobre os dois tipos especificos de erro medico: o erro de diagnostico e o erro de tratamento.

2.5.1 Erro de diagnostico

Do ponto de vista tecnico, o diagnostico consiste em identificar e determinar a molestia que acomete o paciente, dependendo dele a escolha do tratamento adequado.

Nas palavras de Miguel Kfourri Neto, "o diagnostico consiste, pois, (...) na emissao de um juizo acerca do estudo da saude do paciente". (KFOURI NETO: 1998).

Assim, havendo erro de diagnostico, a cura do paciente fica comprometida, podendo, conforme o caso, ocasionar ate a morte do mesmo.

Todavia, o ato de diagnosticar nao se reduz a uma operagao matematica. Por tal motivo, a determinagao da responsabilidade civil medica decorrente de erro de diagnostico se revela muito dificil, porque adentra a um campo estritamente tecnico, o que dificulta enormemente a apreciagao judicial, mormente por nao se poder admitir em termos absolutos a infalibilidade medica. Por outro lado, os meios de que dispoe o facultativo para a analise do enfermo, as proprias condicoes pessoais do paciente, bem como a fase evolutiva em que se encontra a ciencia medica, tambem podem determinar esses erros.

Se o erro for grosseiro ou, se em virtude da alta especialidade do medico for dele esperado o conhecimento de certa molestia, devera o mesmo ser responsabilizado pelo diagnostico falho, o qual pode levar a nao-identificagao da enfermidade ou a identificagao de doenga inexistente ou distinta da existente.

No dizer de Maria Helena Diniz:

O erro de diagnostico escusavel ante o estado atual da medicina isenta o medico de qualquer responsabilidade, mas, se grosseiro, levava o medico a responder por isso. P. ex.: se tomar uma mulher gravida como portadora de fibroma e opera-la, causando-lhe a morte. (DINIZ: 2002).

Assim, o erro de diagnóstico se caracteriza pela eleição do tratamento inadequado a patologia instalada no paciente, com resultado danoso ao mesmo. O erro de diagnóstico é, em princípio, escusável, a menos que seja, por completo grosseiro. Assim, qualquer erro de avaliação diagnóstica induzirá responsabilidade se um médico prudente não o cometesse, atuando nas mesmas condições externas que o demandado.

2.5.2 Erro de tratamento

O tratamento tem início após o diagnóstico, quando a doença é identificada e determinada.

Consiste o tratamento na fase em que o médico se utiliza dos meios a sua disposição para "conservar a vida, melhorar a saúde ou aliviar a dor", devendo ser redobradas a prudência e a assistência para com o enfermo, já que é nesse momento em que serão realizadas as intervenções sobre o corpo do paciente, seja através de medicamentos ou de cirurgias.

O erro no tratamento sobrevirá tanto de forma direta, por exemplo, o erro na execução de uma cirurgia, como também de modo indireto, como é o caso das infecções hospitalares, provocadas por problemas com higiene e/ou descuido na utilização dos equipamentos.

O tratamento é a fase em que a perícia médica deve ser avaliada de forma objetiva, uma vez que, se o diagnóstico muitas vezes não pode ser perfeito pelo insuficiente grau de desenvolvimento da medicina, no tratamento o facultativo tem o dever de observar constantemente como o paciente reage à intervenção médica, podendo comprovar que seu diagnóstico foi ou não correto, face à recuperação ou piora do estado de saúde do enfermo.

A configuração do erro médico dependerá da análise de cada caso concreto. Uma vez comprovado o erro profissional, seja de diagnóstico ou de tratamento, e se o mesmo acarretou ao paciente alguma espécie de dano, a responsabilidade civil médica se torna certa, cabendo ao doente ou aos seus familiares, se for o caso pleitear judicialmente a reparação que o direito lhes assegura.

2.6 Natureza contratual da responsabilidade civil medica

A responsabilidade contratual (tambem chamada de responsabilidade negocial) e, um efeito da obrigagao contratual, resultante do nao cumprimento ou do mau cumprimento de uma obrigagao nascida de um contrato, de acordo com o art. 389 do Novo Codigo Civil brasileiro. Portanto, para a existencia da responsabilidade contratual, e necessaria a existencia de um contrato entre o autor do dano e a vitima, sendo que esse contrato deve ser valido, e o dano deve decorrer do nao-cumprimento ou do mau cumprimento desse contrato.

No entendimento da doutrina majoritaria, as caracteristicas do vinculo contratual que se perfaz entre medico e paciente sao:

- Em regra, e um contrato intuitu personae - o paciente escolhe seu medico fundado em suas qualidades pessoais, pelo grau de confianga que tern em relagao aos servigos prestados por aquele profissional;

- É um contrato bilateral - porque, em razao do vinculo, surgem obrigagoes para ambas as partes. O paciente deve seguir o tratamento indicado pelo medico e pagar os honorarios devidos, enquanto que o medico deve atender ao paciente com prudencia, diligencia e pericia, indicadas pelas normas da ciencia medica. Caso essa obrigagao medica seja descumprida, surge uma nova obrigagao: a de reparar. Por conseguinte, se o medico presta servigos negligentes, deve indenizar o paciente;

- É um contrato consensual - pois se torna perfeito a partir do momento em que as partes declaram reciprocamente seu consentimento, seja ele expresso ou tacito, verbal ou escrito. Ha um acordo de vontades em torno de um objeto que e a prestagao medica. A partir dai, o medico e obrigado a prestar os servigos, sejam eles de resultado ou simplesmente de meios. Vale ressaltar que o consentimento do paciente em se submeter ao tratamento e indispensavel, a nao ser nos casos em que estiver num estado de inconsciencia e nenhum parente possa faze-lo em seu lugar. Nesse caso, o medico, utilizando-se de seus conhecimentos tecnico-cientificos, deve optar pela melhor possibilidade em beneficio do paciente. Porem, na hipotese de ocorrencia de erro medico, mesmo havendo o consentimento do cliente, nao ha uma diminuigao de sua culpa.

- É um contrato comutativo - pois desde o inicio, as partes ja tern estabelecidas as prestagoes, as quais sao certas e determinadas;

- É um contrato oneroso - vez que o paciente deve dar uma contraprestação ao profissional em troca dos serviços que dele recebe. Os contratos bilaterais não se presumem gratuitos. Mesmo que os serviços médicos sejam prestados de forma gratuita, o caráter contratual de onerosidade não se afasta;

- É um contrato de trato sucessivo - já que as prestações geralmente perduram no tempo, iniciando-se com a primeira consulta;

- É um contrato sui generis - de acordo com a classificação feita pela doutrina majoritária, o contrato de prestação médica é sui generis, principalmente porque a remuneração recebida pelo médico é mais uma homenagem, um agradecimento, e não uma forma de pagamento. Ademais, além de ser um contrato de locação de serviços, exige amparo, conselho, proteção e guarda ao doente que se encontra mais fraco e incapaz de se defender com suas próprias forças;

- É contrato de direito privado - por haver a liberdade de contratação;

- É contrato de consumo - uma vez que o médico é o prestador de serviço e o paciente, o consumidor (relação amparada pelo Código de Defesa do Consumidor);

- É contrato de direito civil - sendo vedado, pelo Código de Ética Médica, ser ato de comércio;

- Via de regra, configura obrigação de meios e, excepcionalmente, de resultados.

Entretanto, o fato de se considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa, porque o médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão. No dizer de Miguel Kfoury Neto, "não há, pois, culpa presumida do médico, por estarmos diante de um contrato. Ao autor incumbe a prova de que o médico agiu com culpa." (KFOURY NETO: 1998).

Incide, a propósito, a lição de Maria Helena Diniz:

Assim sendo, se o paciente vier a falecer, sem que tenha havido negligência, imprudência ou imperícia na atividade do profissional da saúde, não haverá inadimplemento contratual, pois o médico não assumiu o dever de curá-lo, mas de tratá-lo adequadamente. É preciso lembrar que não haverá presunção de culpa para haver condenação de médico; ele (CDC, art. 6º, VIII) e que deverá provar que não houve inexecução culposa da sua obrigação profissional, demonstrando que o dano não resultou de imperícia, negligência ou imprudência sua. (DINIZ: 2002).

2.7 Natureza extracontratual da responsabilidade civil medica

Cabe frisar, contudo, que a responsabilidade medica tera natureza delitual quando o facultativo cometer um ilicito penal ou violar normas regulamentares da profissao.

Sobre o tema, Maria Helena Diniz doutrina que:

Realmente nitido e o carater contratual do exercicio da medicina, pois apenas excepcionalmente tera natureza delitual, quando o medico cometer um ilicito penal ou violar normas regulamentares. (DINIZ: 2002).

Esse tambem e o entendimento de Miguel Kfourri Neto:

E claro que podera existir responsabilidade medica que não tenha origem no contrato: o médico que atende alguem desmaiado na rua, v.g. A obrigagao de reparar o dano, entretanto, sempre existira, seja produzida dentro do contrato ou fora dele. (KFOURI NETO: 1998).

Assim, podemos apontar como alguns exemplos de responsabilidade extracontratual:

a) fornecer atestado falso; b) consentir, podendo impedir, que pessoa nao habilitada exerça a medicina; c) permitir a circulagao de obra por ele escrita com erros de revisao relativos a dosagem de medicamentos, ou que venha a ocasionar acidentes ou mortes; d) nao ordenar a imediata remogao do ferido para um hospital, sabendo que nao sera possivel sua melhora nas condicoes em que o cliente esta sendo tratado; e) operar sem estar habilitado para tal; f) langar mao de tratamento cientificamente condenado, causando deformagao no paciente.

Vale ressaltar que em relacao a terceiros prejudicados, a responsabilidade ostenta cunho exclusivamente extracontratual.

Como se ve, a responsabilidade contratual do medico e a regra, enquanto que a responsabilidade extracontratual a excecao.

Assim sendo, a diferenca entre responsabilidade contratual e extracontratual tern pouca importancia na pratica, pois uma vez ocorrido o dano por culpa medica, surge a responsabilidade, independentemente de existir ou nao um contrato.

2.8 Clausula de nao - indenizar e contrato medico

Nos ultimos tempos, tem-se tornado comum a inclusao, nos contratos de prestacao de servigos medicos, a inclusao da chamada clausula de nao-indenizar, ou clausula de irresponsabilidade, as quais consistem na previsao, em sede contratual, de que a parte, em favor da qual se estipula a isengao, nao sera responsavel por eventuais danos decorrentes de inexecugao ou de execugao inadequada do contrato. Deste modo, Carlos Roberto Gongalves aduz que: "a clausula de irresponsabilidade tern por fungao alterar, em beneficio do contratante, o jogo de riscos, pois estes sao transferidos para a vitima". (GONQALVES: 1995).

Jose de Aguiar Dias, discorrendo sobre o tema, assevera que:

A clausula ou convengço de irresponsabilidade consiste na estipulac3o previa por declaracao unilateral, ou n^o, pela qual a parte que viria a obrigar-se civilmente perante outra afasta, de acordo com esta, a aplicagao da lei comum ao seu caso. Visa anular, modificar ou restringir as consequencias normais de um fato da responsabilidade do beneficiario da estipulagao. (AGUIAR DIAS: 1980).

No ambito penal, essa clausula nao tern validade alguma, porque, segundo Miguel Kfourri Neto," o jus puniendi do Estado e exercitado haja ou nao interesse do particular". (KFOURI NETO: 1998). Por conseguinte, e na seara do Direito Civil que a questao se apresenta.

Iz importante lembrar que a clausula de nao-indenizar, ao contrario das demais excludentes da responsabilidade, nao afasta o dolo ou a culpa do causador do dano.

CAPÍTULO 3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CIRURGIA PLÁSTICA E INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO

Neste último capítulo vamos abordar a responsabilidade civil médica em cirurgia plástica, assim como a indenização por erro médico.

Teceremos breves considerações acerca de cirurgia plástica, no qual veremos que se trata de uma especialidade cirúrgica na medicina.

Veremos também sobre a legitimidade da cirurgia plástica e o indispensável dever de informação do médico assim como o consentimento do paciente.

Falaremos sobre a obrigação de meio e de resultado na cirurgia plástica, analisando onde a mesma se aplica em cada caso.

Por fim, abordaremos a indenização por erro médico no século XXI e a nossa realidade pátria assim como a reparação do dano estético.

3.1 A cirurgia plástica

A cirurgia plástica é o ramo da medicina que tem por objetivo a reconstrução de uma parte do corpo humano por razões médicas ou estéticas.

Diariamente vemos ou escutamos em todos os meios de comunicação alguma coisa sobre cirurgia plástica estética, por exemplo; combate a rugas, acne, celulite, estrias, varizes e gorduras localizadas, com técnicas como; lipoaspiração, silicone, lipoescultura, peeling, botox entre outras.

A cirurgia plástica estética é aquela realizada pelo paciente com o objetivo de realizar melhoras a sua aparência. A pessoa quando se submete a tal intervenção cirúrgica não a faz com intenção ou propósito de obter alguma melhora em seu estado de saúde, mas sim para melhorar algum aspecto físico que não lhe agrada, ou seja, corrigir uma deformidade que ela adquiriu ao nascimento por exemplo, como uma orelha grande "de abano", outro caso como uma mama flácida que pode lhe dificultar um relacionamento afetivo. Situações que não lhe causam prejuízo da ordem funcional, mas sim de ordem psicológica, tendo em vista uma sociedade atual que cada vez mais está dando importância a um estereótipo tido como belo e "sarado".

A cirurgia plástica reparadora tem como objetivo corrigir lesões deformantes, defeitos congênitos ou adquiridos. É considerada tão necessária quanto qualquer

outra intervenção cirúrgica.

Nesse mesmo sentido, Rosana Jane Magrini define a cirurgia plástica nos seguintes termos:

E a subespecialidade do ramo da medicina de cirurgia geral que tem por finalidade modificar, reconstruir, reconstituir ou embelezar parte externa do corpo deformada por enfermidade, traumatismo ou anomalia congênita, reunindo o nobilíssimo ramo da medicina que trata de doenças por meio de cirurgia com a beleza da arte de improvisar e criar. Esta finalidade pode ser necessária e reparadora ou puramente estética. (MAGRINI: 2001)

Em qualquer cirurgia plástica, pretende-se que a zona afetada mantenha o seu funcionamento e, na medida do possível, um aspecto natural.

Um dos maiores nomes em cirurgia plástica de todo o mundo é o brasileiro Ivo Pitanguy, que mantém sua clínica na cidade do Rio de Janeiro e é procurado pelas maiores personalidades mundiais, entre elas, atrizes de Hollywood e modelos globais.

3.2 Legitimidade da cirurgia plástica

Pode-se dizer que a cirurgia plástica passou, no que tange a sua legitimidade, por três fases distintas, a saber: a fase da rejeição; da aceitação com reservas; e a da admissão ampla.

A fase da rejeição ocorreu no surgimento das cirurgias plásticas, sendo este um período em que, na verdade, tais intervenções poderiam ser concebidas mais como experimentos do que cirurgias dotadas de rigor científico. Entendia-se em tal época que a cirurgia plástica não se destinava a curar uma doença, mas tão-somente corrigir uma imperfeição física. Assim, se não fosse obtido o resultado esperado, presumia-se ter agido o médico com culpa, surgindo para ele a obrigação de indenizar, haja vista predominar o entendimento de que fora realizada uma operação sem qualquer utilidade para a saúde do paciente.

A fase de aceitação com reservas, por sua vez, surgiu no fim da Segunda década deste século, mas precisamente, segundo Caio Mário da Silva Pereira, "... a partir do julgamento do Tribunal do Sena, em 25 de fevereiro de 1929, onde considerou-se a questão de saber se o médico incide em culpa sempre, ou se depende esta das circunstâncias de cada caso." (PEREIRA: 2003). Assim sendo,

passou-se a entender que, se a cirurgia plastica nao era proibida por lei, nao poderia ser considerada um ato ilicito, conciliando-se, destarte, o direito com o desejo de muitos homens e mulheres de corrigir imperfeicoes fisicas, renovando, em muitos casos, o prazer de viver, face a melhor aceitacao pelo meio social das pessoas tidas como bonitas, evitando, ou mesmo curando, possiveis neuroses ocasionados pela rejeicao social causada pela existencia de alguma imperfeicao estetica.

A terceira fase, a da aceitacao ampla, diz respeito a epoca atual, em que ha uma busca frenetica pela boa aparencia fisica. Os chamados centros de estetica multiplicaram-se, conquistando a cirurgia plastica seu espago no cenario das especialidades medicas.

Caio Mario da Silva Pereira afirma que:

No meio dia da vida, homens e mulheres sentindo os primeiros sintomas externos da degeneragSo dos tecidos, procuram, por vaidade ou por necessidade de melhorar a aparencia, a cirurgia estetica como meio de obte-lo. Anunciam-se pela imprensa "centros esteticos", multiplicam-se os profissionais nessa especialidade, e alguns se tornam socialmente prestigiosos, e ate mundialmente famosos. Dentro de tais conceitos e de se admitir a realizacSo da cirurgia plastica como atividade normal e acontecimento quotidiano. Desta forma, afasta-se totalmente a ideia de iliceidade, e de que constitui ela, em si mesma, fundamento da responsabilidade civil. E uma atividade licita e uma especialidade medica como outra qualquer. As pessoas tern o direito de cuidar de sua aparencia, do mesmo modo que de sua saude, e o medico que a isto se dedica recebe o mesmo tratamento que outro qualquer facultative (PEREIRA: 2003).

Com relagao a cirurgia plastica meramente estetica, ha o entendimento de que a mesma e uma atividade medica de menor relevancia, sendo a avaliacao da responsabilidade do cirurgiao plastico encarada de modo mais severo que nas demais especialidade da medicina.

Sobre o tema, Jose de Aguiar Dias assevera:

Esta aplicagSo da ciencia nao tern sido encarada com muita benevolencia pelos tribunals, naturalmente impressionados pela feigSo menos nobre da cirurgia estetica posta a servigo da vaidade futil ou dos ate inexequiveis processos de rejuvenescimento, mas esquecidos das assombrosas possibilidades que ela pode abrir a humanidade, dentro das altas finalidades da arte medica. (AGUIAR DIAS: 1980).

No mesmo sentido, preconiza Genival Veloso de Franga que:

Cabe, portanto, repetir mais uma vez a diferenca entre a cirurgia reparadora, licita e necessaria, de valor indiscutivel e incluída entre os direitos profissionais do medico, e a cirurgia cosmetolbgica, fora do ambito da verdadeira Medicina, e que tern por base interesses escusos de quern a

procura, e objetivos nem sempre confessáveis de quem a realiza (FRANQA: 1994).

Miguel Kfoury Neto, por sua vez, ressalva que a regra de ouro em matéria de cirurgia plástica consiste na seguinte afirmação:

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. (KFOURI NETO: 1998).

E continua o autor:

Afirmam os cirurgiões plásticos que, em cirurgia estética, como em todas as demais, surgem complicações pré e pós-operatórias, podendo chegar até a morte. Quando isso acontece, eles não são bem entendidos, e a reprovagão é maior que se tivessem operado um câncer de pâncreas, p. ex. (KFOURI NETO: 1998).

Em que pesem tais opiniões, porém, há que se admitir a legitimidade da cirurgia plástica, seja ela reparadora ou meramente estética, posto ser a boa aparência, dentro da sociedade atual, não só um direito, mas uma necessidade.

3.3 Esclarecimentos ao paciente

Na cirurgia estética, é fundamental que o cirurgião médico especializado neste seguimento da medicina exponha com a maior amplitude possível ao paciente todos os riscos inerente a este tipo de cirurgia, inclusive fazer uma análise profunda de todas as condições físicas e psíquicas do paciente. Não menos importante é fazer com que o paciente ao aceitar os riscos faça de forma expressa e com testemunhas. Cabendo ao médico ainda analisar se o benefício da cirurgia é insignificante em relação ao risco que o paciente irá enfrentar. Se a análise for que os riscos a ser enfrentados torna-se muito grande em relação ao benefício o mesmo não deve executar a cirurgia, ainda que o paciente assim queira.

Assim o contrato médico traz em seu bojo algumas obrigações implícitas, entre as quais está o dever de informar o paciente acerca do tratamento a que irá ser submetido, bem como sobre seu próprio estado de saúde.

Na cirurgia plástica, seja reparadora ou cosmética, não é diferente, sendo

dever também do cirurgião plástico manter seu paciente informado sobre os riscos da intervenção cirúrgica, bem como das possibilidades de sucesso ou fracasso da mesma.

Por outro lado, toda intervenção médica necessita, como já visto, do consentimento do paciente, ou, não sendo isso possível, de seus familiares ou responsável. Sendo ele obtido, fica o médico, em regra, isento de responsabilidade.

Porém, nem sempre é possível obter o consentimento do paciente, sendo tais casos enumerados a seguir:

a) quando se trata de alienado ou de menor: o consentimento não pode, evidentemente, ser obtido deles, mas sim das pessoas sob cuja guarda estejam; (...)

b) quando a operação ou tratamento se imponha como decisão de emergência, em face do estado de necessidade ou de situação de perigo; se é possível obter o consentimento dos parentes da pessoa em iminente perigo de vida, e claro que o médico não agira sem o haver obtido;

c) quando em face do propósito suicida do paciente: o médico não poderia, decerto, ater-se a consideração da vontade de quem manifesta claramente não a possuir, tentando um gesto que se considera como revelador de perturbação mental.

Não obstante isso, ao médico não é permitido valer-se de tratamentos ou qualquer intervenção quando os riscos, confrontados com as vantagens, sejam com estas desproporcionais. Do mesmo modo, o facultativo não tem o direito de, sobre o corpo do paciente, fazer experiências, mesmo que haja consentimento do último, uma vez que o corpo humano não possui disponibilidade jurídica.

Nesse sentido, afirma José de Aguiar Dias:

O consentimento do paciente libera o médico de responsabilidade (...) Mas há casos em que não pode o médico invocá-lo. Assim, em geral, em todos os casos em que as vantagens do tratamento ou da intervenção estejam em desproporção com os riscos ou as desvantagens correspondentes e, em particular, no que respeita a cirurgia estética. Funda-se a norma em que a incolumidade do corpo humano é matéria de ordem pública (...). (AGUIAR DIAS: 1980).

Por outro lado, existem casos em que, embora seja necessário o tratamento, o paciente ou seus familiares negam-se a autorizá-lo. José de Aguiar Dias comenta que "a operação sem consentimento equivale a agressão". (AGUIAR DIAS: 1980).

Ocorre, porém, que há, como já visto, situações emergenciais, nas quais

deve-se relativizar o elemento vontade, primeiramente pelo compromisso do medico com a vida e, em segundo lugar porque, em tais situagoes, nem sempre o paciente ou seus familiares tem condicoes psicologicas adequadas para decidir acerca da intervengao medica, podendo-se, outrossim, entender que em tais casos podera incidir a excludente de responsabilidade do estado de necessidade.

3.4 Cirurgia plastica: obrigagao de meio ou de resultado?

Como ja visto antes, as obrigagoes de meios constituem-se naquelas onde se exige do devedor pura e simplesmente o emprego de determinados meios sem ter em vista o resultado, enquanto que as obrigagoes de resultados sao aquelas avengas onde o devedor so se livra de sua incumbencia se o fim estabelecido no pacto for alcangado, tendo que suportar as consequencias em ocorrendo o contrario.

Foi afirmando anteriormente que a obrigagao assumida pelo medico e, regra geral, de meios, bastando tao-somente que o mesmo preste ao paciente cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as condicoes evolutivas da ciencia medica, para que se exima da obrigagao de indenizar na superveniencia de algum dano por sua atividade.

A atividade do cirurgiao plastico, porem, possui feigao peculiar, haja vista ser distinta a obrigagao do medico conforme a modalidade de cirurgia plastica realizada, a saber, estetica propriamente dita, ou estetica reparadora.

Assim sendo, se a cirurgia realizada tiver finalidade estetica propriamente dita, ha que se entender que o medico assume obrigagao visando atingir um determinado resultado.

A doutrina, contudo, nao e unanime na apreciagao da questao, posto a cirurgia estetica cosmetologica ter como objeto pessoa em plena saude, nao podendo a intervengao cirurgica alterar esse quadro.

Sustentando tese contraria a teoria do resultado, O Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior assevera que:

Embora seja entendimento consagrado o de que os cirurgioes plasticos prometam corrigir, caso contrario ninguem se submeteria a uma intervengao cirurgica, nao ha que, mesmo assim, entender-se que a responsabilidade por eles assumida seja de resultado. Com efeito, pode acontecer que algum cirurgiao plastico assegure ao paciente a obtengao de um certo resultado, mas isso nao definiria a natureza da obrigagao, que continuaria sendo sempre a obrigagao de prestar um servigo que traz

consigo o risco, eximindo o profissional da obrigagao de obter o resultado pretendido desde que empregue toda a tecnica m6dica consagrada e adote as cautelas indicadas no ato cirurgico. (AGUIAR JUNIOR: 2002).

Assim sendo, no entender do referido autor, empregando o cirurgiao plastico toda a tecnica medica consagrada e adotando todas as precaucoes indicadas, estara o mesmo isento da obtengao, exceto se assumir expressamente o compromisso com o paciente de atingir determinado resultado, caso em que ele responde por inteiro pelos resultados que discrepem daqueles buscados pelo paciente e prometidos pelo profissional.

Finalizando, afirma que, exigir do medico obrigagao de resultados quando ele atua em procedimento cirurgico estetico, e impor-lhe onus que ele nao tern condicoes de atender. Ademais, aduz que, na intervencao com finalidade estetica, o objeto e identico ao de qualquer outra intervengao cirurgica, ou seja, atua-se sobre o corpo humano.

Ja para os defensores da teoria do resultado, como, na maioria dos casos, o paciente que se submete a intervengao cirurgica nao se encontra realmente doente, pretendendo apenas corrigir algum defeito, o que lhes interessa e, precisamente, o resultado desejado.

Nesse sentido, afirma Rui Stoco.

O profissional da area de cirurgia plastica, nos dias atuais, promete um determinado resultado, prevendo, inclusive, com alguns detalhes, esse novo resultado estetico procurado. Alguns utilizam-se ate de programas de computador que projetam a nova imagem (boca, nariz, seios, etc.), atraves de montagem, escolhida na tela do computador ou na impressora para que o cliente decida. (STOCO: 1995).

Desse modo, caso o paciente venha a ficar com aparencia pior apos a cirurgia, tera ele direito a reparagao pelo dano sofrido, haja vista nao ter sido alcangado o resultado almejado por ele e prometido pelo cirurgiao.

Yussef Said Cahali leciona que:

Quando se tratar de cirurgia estetica a responsabilidade pelo dano por ela produzido devera ser apreciada com muito mais rigor que nas operagdes necessarias a saude e a vida do doente, pois na operacão plastica estritamente estetica o medico esta lidando com uma pessoa em perfeito estado de saude que apenas deseja melhorar sua aparencia e com isto se sentir psiquicamente melhor. Existe neste caso uma obrigagao de resultado que se nao alcangada vai dar lugar a uma presungao de culpa contra o medico com a consequents reversao do onus da prova. (CAHALI: 1984).

Miguel Kfoury Neto ressalva, porem, que "se a cirurgia tiver por finalidade a reparagao de graves defeitos, causados por acidentes de automovel, do trabalho, queimaduras, e induviosa a caracterizagao da obrigagao de meios..." (KFOURI NETO: 1998).

Assim, segundo o autor, quando a cirurgia plastica tiver fungao reparadora, a obrigagao assumida pelo medico e de meios.

Jose de Aguiar Dias, visando distinguir a obrigagao do facultativo, caso seja a cirurgia plastica realizada meramente estetica ou reparadora, faz a seguinte afirmagao:

No tocante a cirurgia estetica, continuam-se a confundir cirurgia reparatoria e cirurgia embelezadora. Se aquela pode e deve ser considerada obrigagao de meios, a segunda ha que ser enquadrada como obrigagao de resultados, ate pelos termos em que os profissionais, alguns dos quais criminosamente distanciados da etica, se comprometem, sendo generalizada no segundo grupo, ao contrario do que ocorre no primeiro, a promessa do resultado procurado pelo cliente. (AGUIAR DIAS: 1980).

Nesse mesmo sentido, preceitua Siqueira Montalvao:

Cirurgia plastica reparadora consubstancia obrigagao de meios, porem a cirurgia plastica estetica, destinada a mudanca de padrao estetico da pessoa ou ao embelezamento puro e simples constitui obrigagao de resultado. (MONTALVAO: 1998).

Deste modo, caso a cirurgia realizada no paciente tiver por finalidade a reparagao de lesao ou deformidade que o mesmo ja possuia, nao ha que se falar em obrigagao de resultado por parte do medico que realizar a intervengao cirurgica visando corrigir a imperfeigao, bastando ao facultativo, para eximir do dever de indenizar, manter o paciente informado sobre as possiveis consequencias da operagao, bem como agir de acordo com as tecnicas aplicaveis ao caso.

Tal fato ocorre porque, em sendo de meios a obrigagao, nao assume o medico a obrigagao de cura do paciente, cumprindo o contrato firmado com o cliente desde que preste a estes cuidados conscienciosos e atentos.

Assim, sofrendo o paciente algum dano em virtude de cirurgia plastica reparadora, cabe ao mesmo provar a culpa do facultativo em alguma de suas modalidades, ja que nas obrigagoes de meios o onus da prova e incumbencia do autor da agao indenizatoria.

Por outro lado, sendo a cirurgia plastica meramente estetica, a obrigacao assumida e de resultado, ocorrendo inadimplemento contratual se o fim preestabelecido (a melhora estetica) nao for obtido, cabendo ao medico comprovar que o mesmo nao se deu em virtude de alguma causa excludente de ilicitude, haja vista a presuncao de culpa existente em tais casos.

3.5 Indenizagao por erro medico no seculo XXI

Ate algum tempo atras, o dano advindo do medico era tido como inevitavel. Raro, nesses casos, buscar-se reparagao. Dai, passou-se a uma situagao totalmente contraria, nao so de protecao ao lesado, como tambem de predisposigao deste em imputar qualquer mau resultado ao profissional - seguindo-se a demanda indenizatoria.

Assim, as controversias envolvendo a responsabilidade profissional dos medicos tem ganhado crescente espago nos tribunals de todo o mundo.

Nos Estados Unidos, o alarmante incremento de demandas envolvendo medicos chama a atengao de todos os segmentos da sociedade. Em que pese a reconhecida boa formagao dos medicos norte-americanos e aos bons salarios pagos a estes profissionais, de cada sete medicos americanos, um ja foi ou esta sendo processado por erro medico.

Tambem na Inglaterra, Alemanha, Belgica, Africa do Sui, Japao e Canada, verifica-se evidente aumento desses litigios.

O mesmo fato vem ocorrendo perante os tribunals patrios, quase na mesma progressao em que aumentam o numero de vagas nos vestibulares de medicina. Dados do Ministerio da Educagao, de 1990, apontam para mais de 205 mil medicos em atuagao no pais; contingente acrescido anualmente por mais de 11 mil medicos entregues a sociedade brasileira pelas 98 faculdades de medicina existentes no Brasil.

Sendo assim, deparamo-nos com a seguinte pergunta: Onde esta a fonte de um volume tao grande de processos?

Uma resposta menos atenta pode dizer que isso deriva do erro medico em si, a deficiencia das faculdades, a ma formagao dos medicos. Todavia, por que tal ocorre inclusive nos Estados Unidos, onde o medico e sabidamente bem formado?

Estudiosos do assunto apontam outros fatores que vao alem dos

supramencionados. Entre os varios motivos que levam a desconfianga na atuacao do medico, dois se mostram precipuos e incontroversos: o primeiro deriva da dessacralizagao crescente da sociedade e o segundo da impessoalizagao da relagao medico-paciente.

Se antes o medico era o denominado "medico de familia", o qual tratava do avo ao neto da mesma prole, hoje a sociedade de massa nao conta mais com um profissional com essas caracteristicas. Ao lado de uma relacao profissional, havia uma relagao de fiducia ou absoluta confianga entre medico e paciente. Diante de um problema com o paciente, a ultima coisa que pensariam e que poderia ter havido uma falta do profissional.

Atualmente, o paciente nao tern mais o seu medico particular, mas sim uma lista "infindavel" de profissionais que lhe sao oferecidos pelos pianos de saude. O que prevalece hoje nao e apenas se o profissional e bom, mas se ele e vinculado a um convenio ou piano de saude. Nao e por acaso que as chamadas consultas particulares estao a cada dia mais escassas e so profissionais altamente renomados podem abrir mao de trabalhar com os pianos de saude. E, como os convenios nivelaram por baixo a remuneragao do profissional, ele tende a trabalhar em mais locais, com mais pacientes, a fim de auferir uma remuneragao razoavel. O resultado e a impessoalizagao da relagao medico-paciente.

Nesse sentido, aduz Miguel Kfourri Neto:

Aponta-se como causa dessa postura belicosa a despersonalizagSo do relacionamento medico-paciente, em decorrencia da socializagSo da medicina e dos altos niveis de especializagSo da arte medica. Desapareceu a figura cordial do "medico de familia", amigo e camarada - em quem se depositava confianga irrestrita e contra quem jamais cogitaria intentar uma demanda. (KFOURI NETO: 1998).

Ao lado da impessoalizagao da relagao medico-paciente, outro fator que colabora sensivelmente para o aumento das demandas e a dessacralizagao da sociedade. A morte, pelos cristaos, seja qual for a causa material, doenga, acidente, etc., sempre foi vista como um chamado de Deus. Por conseguinte, perder a vida ou ter as fungoes afetadas em decorrencia de um tratamento ou de uma cirurgia, no contexto de uma sociedade profundamente religiosa, tinha como explicagao a vontade divina.

Atualmente, e evidente a racionalizagao da sociedade e a dessacralizagao da

cultura da humanidade. Os valores religiosos vão cedendo espaço a condutas mais frias e racionais. Logo, conforme a crença do homem moderno, não é mais um Deus quem causa ou evita os males, prolonga ou reduz a existência, mas sim um bom ou mal-sucedido manejo das técnicas advindas da ciência.

Segundo alguns doutrinadores, pode-se citar ainda, de forma secundária, a ocorrência de outros dois fatores: a atuação da Imprensa e o comportamento dos profissionais da medicina.

A Imprensa, divulgando denúncias por vezes exageradas, contribuiu para a sumiço daquela aura de mistério e respeito que cercava a profissão médica, ocasionando a própria dessacralização da medicina.

Os médicos, por sua vez, inclinam-se, de um modo geral, a fazer de sua responsabilidade uma questão de mera consciência, de foro íntimo, identificando na evolução da jurisprudência uma ameaça contra a liberdade científica a até mesmo contra a saúde pública.

Vale ressaltar que os quatro fatores mencionados são fenômenos que aconteceram e/ou estão acontecendo crescentemente em todos os países do mundo, influenciados, inclusive, pela "globalização dos costumes." Ao lado de tais fatores ditos "mundiais", há que se considerar as singularidades locais de cada Nação, para que se possa ter uma exata noção de quais fatores contribuem para o aumento dos processos por erro médico em determinado país.

Assim, retornando ao âmbito nacional, não se pode negar que hoje o Estado coloca a disposição do cidadão para proteger seus direitos, um Poder Judiciário, em que pese sua morosidade e deficiência, muito melhor aparelhado e próximo da comunidade que tempos atrás.

Concluimos que ao lado das deficiências dos cursos de medicina nacionais, contribuem para o aumento das demandas por erro médico em nosso país, a dessacralização da sociedade, a massificação dos tratamentos médicos com a proliferação dos planos de saúde, a atuação da imprensa, a própria atitude da classe médica diante do problema, e o melhor aparelhamento do Poder Judiciário pátrio.

Portanto, de uma tradicional debilidade, quando se entendia que qualquer dano ou mal advindo do tratamento médico era inevitável ou se carecia de meios para se reclamar a reparação, vê-se, hoje, um panorama bastante diferente, não só de proteção ao lesado, como também do convencimento deste em atribuir sempre a uma má prática médica o resultado prejudicial da atividade curativa.

3.6 A realidade brasileira

Pena de ate tres anos de prisao e indenizagoes que variam de oitenta a mil salarios minimos, acrescidas, se for o caso, do montante das despesas que o paciente precise fazer para corrigir a lesao que eventualmente tenha sofrido e condenagao em pagamento de uma pensao, ate permanente, ao paciente ou dependentes seus, que variam de acordo com a renda que estes paciente tinha no momento da lesao que o tenha incapacitado. Essas sao as punigoes que a Justica brasileira vem concedendo a medicos que tiram vidas, mutilam pacientes, deixam trauma e um vazio eterno nas inumeras familias vitimas de erro medico.

E impossivel saber o numero exato de casos em que pacientes entram nos hospitais doentes e saem mortos ou mutilados. O maior Conselho Regional de Medicina do pais, o de Sao Paulo (CRM-SP), recebe 200 denuncias por mes. Nos arquivos das Defensorias Publicas espalhadas pelo Brasil, encontram-se milhares de casos, alguns ocorridos ha 20 anos e ate hoje sem decisao. Familiares e vitimas se organizam em associagoes para fortalecer a busca pela Justiga. Quern entra nessa "batalha" nao enfrenta apenas o corporativismo da classe medica, mas a triste constatagao da falta de estrutura dos hospitais brasileiros e do despreparo dos profissionais da medicina.

No Brasil, das denuncias feitas por erro medico, apenas de 10 a 15% viram processos contra o profissional, pois o restante nao procede porque sao na sua maioria relatos de pacientes que se submeteram a cirurgias plasticas e nao ficaram satisfeitos com o resultado estetico. Se o percentual de verificagao de erro parece pequeno, os numeros que mostram o rigor com a punigao sao mais desanimadores. Nos ultimos tres anos apenas 3,65% acabaram cassados, alguns foram suspensos por 30 dias e outros receberam censura publica ou confidencial ou ainda sao advertidos confidencialmente.

Quando o julgamento nao envolve colegas de profissao, mas o Poder Judiciario, a pena para o medico e de ate tres anos de prisao, mas como ele e reu primario com bons antecedentes e tern curso superior, substituem-se as "grades" por trabalhos comunitarios e outras penas alternativas.

A maior incidencia de erros medicos aparece, entretanto, num dos momentos mais felizes da vida de uma mulher: a hora de dar a luz. Na maioria das vezes, o medico esperou demais para comegar o parto e, por isso, a crianga nasce defeituosa

ou a mãe sai lesada ou morta.

Isto posto, apesar de um aumento considerável do número de processos por erro médico em relação a décadas atrás, as vítimas ainda pouco procuram o Judiciário. A notória dificuldade de acesso a uma ordem jurídica justa, aliada a timidez de nossos juizes ao estabelecerem a culpa do profissional da medicina, são as principais causas dessa hesitação.

Nesse sentido vale dizer que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo a favor da indenização a vítima e a família em casos de erro médico em que fique provado, sem margem de dúvidas, que o procedimento do profissional foi realmente a causa da lesão ou morte do paciente. Quando, no processo criminal ou cível, as provas são insuficientes, o STJ, ao analisar a questão, isenta o médico da pena por não poder reexaminar as provas. Por outro lado, quando o nexo causal é descrito e provado, o tribunal reconhece o direito a indenização e pune os profissionais.

3.7 Reparação do dano estético

Com o advento da Magna Carta de 1988, foi reconhecida a indenização por dano moral, abrindo-se um novo campo na seara da responsabilidade civil, que até então vinha sendo timidamente tratado pela jurisprudência, o que acabou se refletindo na classe médica e na relação jurídica de prestação de serviços mantida entre o médico e seu paciente.

A questão do erro médico geralmente se acha ligada a do dano estético. Por isso, tendo em vista a importância da questão em relação ao tema deste trabalho, creio ser oportuno tecer breves comentários acerca da reparação e da liquidação do dano estético.

Conforme já visto no Capítulo II deste trabalho, a responsabilidade civil acarreta a necessidade de ressarcimento dos danos causados - quer na esfera patrimonial, quer na moral - sendo independente da criminal.

Vale ressaltar que o artigo 5º, V e X da Magna Carta de 1988 consagra a plena reparabilidade do dano moral.

Para Miguel Kfoury Neto, quando se trata de dano moral ou estético, apropriado seria falar em compensação, como forma de restabelecer uma situação que se havia modificado, em função de prejuízo ou dano causado. Verifica-se, entretanto, larga aplicação do vocábulo reparação, especificamente em relação ao

dano moral, insuscetivel de valoragao monetaria absoluta.

Indenizagao teria o escopo - para De Placido e Silva - "de integrar o patrimonio da pessoa daquilo em que se desfalcou pelos desembolsos, de recompo-lo pelas perdas ou prejuizos sofridos (dano)". (DE PLACIDO E SILVA: 2000).

Assim, restituigao e a forma de recomposigao patrimonial in natura; e recomposigao patrimonial pelo equivalente se denomina ressarcimento.

Entao podemos falar que liquidar o dano consiste em determinar o quantum, em pecunia, que incumbira ao causador despende em prol do lesado. Se nao houver adimplemento espontaneo da obrigagao assim tornada certa, recorrer-se-a a execugao.

Nesse contexto, faz-se mister citar o disposto no artigo 944 do NCC (sem correspondente no CC de 1916), e na Sumula n° 37 do Superior Tribunal de Justiga (maxima instancia para decidir sobre o assunto em nosso pais), in verbis: "Art. 944 do CC: A indenizagao mede-se pela extensao do dano". "Sumula n° 37: Sao cumulaveis as indenizagoes por dano moral e material oriundos do mesmo fato".

Todavia, e preciso esclarecer que nem sempre ha cumulatividade do dano estetico com o moral. Deveras, existem algumas lesoes que nao deformam a vitima fisicamente, mas afetam seu psiquismo, e outras que atingem o aspecto estetico do lesado, mas este as supera, sem que haja repercussao psiquica. A lesao estetica constitui, em regra, um dano moral, o qual podera ou nao constituir um prejuizo patrimonial. Pode haver deformidade e nao haver redugao da capacidade de trabalho da vitima ou prejuizo patrimonial. Assim, a lesao estetica pode determinar para o individuo dano moral e patrimonial, apuraveis por metodos comuns, inclusive o do arbitramento.

Nao ha um criterio aritmetico para apurar o dano estetico. Esse dano sera maior ou menos extenso conforme o sexo, idade, condigao social do lesado, etc. P. ex.: suponha-se que a vitima da lesao deformante seja uma das dez mulheres mais elegantes do Brasil, centro de atragoes sociais, e que, de uma hora para outra, em razao da lesao, ve-se obrigada a usar olho de vidro, aparelhos ortopedicos, etc. que prejudiquem sua vida social (o dano pela deformidade sera menos extenso se outra fosse a vitima, pertencente a uma classe social inferior).

Entretanto, a lesao estetica, na maioria das vezes, pode determinar um prejuizo material, repercutindo nas possibilidades economicas da vitima, por exemplo, se a vitima for uma atriz de cinema, uma bailarina, uma modelo

publicitaria, uma cantora, que para exercer seu ofício tem necessidade de aparecer em público.

O Código Civil de 1916 reza que em havendo dano estético, a soma do ressarcimento pela lesão corporal é devida em dobro se do ferimento resultar aleijação ou deformidade. Logo, essa duplicação indica que o escopo da lei não é a reparação do dano em si, mas a indenização pecuniária. É o que estatui o artigo 1.538 do referido diploma legal (art. 949 do NCC), in verbis:

Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescência, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

§1º Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijação ou deformidade.

§2º Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito. (CÓDIGO CIVIL: 1916).

O Novo Código Civil não mais faz tais distinções, vez que até mesmo o dote foi eliminado do nosso ordenamento jurídico, dispondo somente no seu art. 950, in verbis:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminuir a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescência, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez. (CÓDIGO CIVIL: 2002).

Se o dano estético puder ser reparado in natura ou se o lesado adquirir após a operação uma forma de beleza mais correta mediante técnica cirúrgico-plástica, como o órgão julgante fixará a indenização? O juiz deverá agir prudentemente nessas hipóteses. Apesar do progresso da cirurgia plástica, nem todas as lesões estéticas admitem uma reparação ideal. Ademais, não se pode obrigar a vítima a se submeter a qualquer intervenção cirúrgica, mesmo com o fim de reparar dano estético, expondo-se aos riscos inerentes a cirurgia para beneficiar o lesante.

CONCLUSAO

O Brasil e um dos paises com maior indice de cirurgias plasticas por ano. Estes dados podem ser comprovados pela Associagao Brasileira de Cirurgia Plastica, que por causa deste crescente interesse, ja se tornou a segunda maior do mundo. Sendo uma referenda a nivel mundial, os profissionais da area devem se especializar constantemente e estar sempre atentos a todas as possibilidades que possam ocorrer.

A consequencia e que milhares de pessoas passaram a sonhar com a possibilidade de realizacao de uma cirurgia plastica - estetica ou reparadora -buscando melhor aceitagao social ou profissional.

Escolher o medico mais responsavel e a clinica certa e a tarefa mais dificil para alguem que esta pensando em fazer uma cirurgia plastica. Neste campo, nao bastam apenas indicagoes de amigos ou anuncios em revistas: e preciso fazer uma busca detalhada atras de toda e qualquer informagao que possa a vir comprometer tanto o profissional quanto a instituigao. Nao sao poucos os casos de cirurgia plastica realizadas no Brasil que tiveram seus finais de forma tragica, por isso deve-se avaliar muito bem todas as condicoes antes de se propor a deitar numa mesa cirurgica.

Vale ressaltar que o erro medico nao e algo distante dos profissionais da medicina, nem da populagao. Pois, a cada dia crescem as agoes judiciais que, fundadas em tal questao, buscam obter reparagao aos pacientes vitimas de danos causados por culpa na realizagao de cirurgias plasticas.

Concluindo a pesquisa, pude enumerar como as mais importantes as seguintes caracteristicas da responsabilidade civil medica:

E de natureza subjetiva, sendo necessario, para que surja o dever de indenizar, que a conduta medica apresente a culpa em alguma de suas modalidades, vale dizer, que o mesmo tenha agido de modo imprudente, negligente ou imperito;

Tern natureza contratual, surgindo para o medico quando este estabelece com seu cliente um pacto visando a prestagao de um servigo, no caso, o servigo medico;

Caso a cirurgia plastica realizada no paciente tiver por finalidade a reparagao

de lesão ou deformidade que o mesmo já possuía, não há que se falar em obrigação de resultado por parte do médico que efetuar a intervenção cirúrgica visando corrigir a imperfeição, bastando ao médico, para se eximir do dever de indenizar, manter o paciente informado sobre as possíveis consequências da operação, bem como agir de acordo com as técnicas aplicáveis ao caso, prestando o serviço contratado de modo consciencioso e atento;

Sofrendo o paciente algum dano em virtude de cirurgia plástica reparadora, cabe ao mesmo provar a culpa do Médico em alguma de suas modalidades, já que nas obrigações de meios o ônus da prova e incumbência do autor da ação indenizatória.

Caso, porém, a cirurgia plástica for meramente estética, a obrigação assumida é de resultado, ocorrendo inadimplemento contratual se o fim preestabelecido (a melhora estética) não for obtido.

REFERENCES

ADMIN. Cirurgia Plastica. Disponivel em: <<http://www.medicina-estetica.org/cirurgia-plastica/>>
Acesso em: 12/10/2008.

AGUIAR DIAS, Jose de. Clausula de nao-indenizar. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do medico. RT 718/33-40, 2002.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudencia. Sao Paulo: Saraiva, 1984.

CRETELLA JUNIOR, Jose. Responsabilidade do Estado por ato legislativo "in" Revista Forense. Rio de Janeiro, 286:11, abr.-jun./1994.

DE PLACIDO E SILVA. Vocabulario juridico. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 16. ed. atual. de acordo com o novo Codigo Civil (Lei n° 10.406, de 10-01-2002). Sao Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.

FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. Novo Aurelio Seculo XXI: o dicionario da lingua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FRANQA, Genival Veloso de. Direito medico. 6.ed. Sao Paulo: Fundo Editorial BYK-Prociencx, 1994.

GONQALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 6. ed. Sao Paulo: Saraiva, 1995.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do cirurgiao plastico: breves observagoes [on line]. Maio 1998. Disponivel em: www.jurinforma.com.br/Notas html. />acesso em 20 out. 2008.

MAGRINI, Rosana Jane. Erro medico - cirurgia plastica reparadora e estetica: obrigacao de meio ou de resultado para o cirurgiao?. Revista Juridica. Porto Alegre, ano 48, n. 280, p. 73-93, fev. 2001.

MONTALVAO, A. Siqueira. Erro medico - reparacao do dano material estetico e moral: doutrina, legislagao e jurisprudencia. Campinas: JULEX, 1998.v.1.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade civil. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: responsabilidade civil. 18ed. Sao Paulo: Saraiva, 2001. v.7.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretacao jurisprudencial: doutrina e jurisprudencia. 2.ed. Sao Paulo: RT, 1995.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 4. ed. Atlas, 2004.