

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
ESPECIALIZAÇÃO DIREITO CONTRATUAL - COGEAE**

NATÁLIA BATTAZZA FERREIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NOS CASOS DE IATROGENIA EM
CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**

**CAMPINAS
2014**

NATÁLIA BATTAZZA FERREIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NOS CASOS DE IATROGENIA EM
CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**

Monografia apresentada para a especialização em Direito Contratual, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Contratual. Orientador: Profa. Luciana Chiavolini de Andrade Jardim.

**CAMPINAS
2014**

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
COAGEAE – Direito Contratual**

BANCA EXAMINADORA

Presidente e Orientador Prof.^a Luciana Chiavolini de Andrade Jardim

1º Examinador Prof.(a). Dr.(a) _____.

2º Examinador Prof.(a). Dr.(a) _____.

A Banca, após examinar o candidato, considerou-o _____,
com nota _____.

Dedico este trabalho aos meus pais e minha irmã, pelo exemplo de vida que são para mim e por tornar meu sonho em realidade; ao meu noivo, pelo companheirismo; aos professores da Cogeae Campinas, por todo conhecimento e experiência partilhado, em especial à minha orientadora Prof.^a Luciana Chiavolini de Andrade Jardim, e aos colegas desta jornada, por terem todos colaborado na minha caminhada.

AGRADECIMENTOS

A Rosana e Juraci,

Meus pais, a razão do meu esforço e minha alegria, os quais me proporcionaram essa oportunidade de estudo, através de muita luta, e sem os quais jamais teria conseguido tamanha conquista.

A Giovana,

Minha irmã, minha fiel companheira, por me apoiar incessantemente durante esses anos.

A Thiago,

Meu noivo, pela compreensão durante esta batalha e por suportar minha ausência quando estive me dedicando aos estudos.

As minhas amigas,

Por sempre estarem presentes nos momentos de angústias e de alegrias.

A Prof.^a Luciana Chiavolini de Andrade Jardim, pelos ensinamentos a mim passados durante os dois anos de especialização, por fazê-lo de forma brilhante e com extrema competência.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo discorrer sobre a responsabilidade civil do médico nos casos de iatrogenia em cirurgia plástica meramente estética, tendo em vista a extrema importância do tema no âmbito jurídico.

Diariamente inúmeras pessoas submetem-se a cirurgias médicas, para que sejam reparados alguns danos ocorridos à sua saúde, ou mesmo para a simples reparação estética e conseqüente aperfeiçoamento físico. Ocorre que dentre estes procedimentos podem surgir reações inesperadas pelo profissional da saúde no organismo de seu paciente.

São estas reações inesperadas que didaticamente chamamos de iatrogenia, sendo que cada organismo, por ser único, apresentará diferentes formas de reação a procedimentos comuns e dotados de toda a cautela necessária, sendo impossível para o profissional da saúde prever tais casos. Deverá assim o médico ser responsabilizado por eventuais danos que surgirem destas reações inesperadas? Com relação a cirurgias plásticas meramente estéticas, há a responsabilização do profissional da medicina?

Posto isto, iremos assim discorrer sobre os comentários da doutrina a respeito do presente tema, bem como a análise de jurisprudências, buscando verificar o entendimento majoritário de nossos magistrados referente à questão suscitada.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do médico, erro médico, procedimentos hospitalares, médicos, iatrogenia, cirurgia plástica estética.

ABSTRACT

The present work has the purpose to discuss the liability of the physician in cases of iatrogenic purely in aesthetic plastic surgery , in view of the extreme importance of the topic in the legal framework .

Daily numerous people undergoing medical surgeries for repair some damage occurring to your health , or even for simple cosmetic repair and consequent physical improvement . That occurs among these procedures may arise unexpected reactions by health professionals in the body of his patient .

These unexpected reactions that are didactically called iatrogenic , each organism to be unique , will present different forms of reaction to common procedures and equipped with all the necessary caution , it is impossible to predict the health professional such cases . So the doctor should be held accountable for any damages arising out of these unexpected reactions ? With respect to purely aesthetic plastic surgery , there is the accountability of the medical professional ?

That said , we will just discuss the comments of the doctrine regarding this topic as well as the analysis of case law , seeking to verify the prevailing understanding of our magistrates regarding the question raised .

Keywords: Liability of medical malpractice, hospital procedures, doctors, Iatrogenics, aesthetic,plasticsurgery.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 RESPONSABILIDADE CIVIL	10
1.1 VISÃO HISTÓRICA	10
1.2 NOÇÕES GERAIS	14
1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	19
1.4 A CULPA E O ERRO MÉDICO	21
1.5 DANO	24
1.5.1 Dano patrimonial	25
1.5.2 Dano moral	27
1.5.3 Dano estético	28
1.6 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	29
1.6.1 Culpa exclusiva da vítima	30
1.6.2 Fato de terceiro	31
1.6.3 Caso fortuito e força maior	32
2 A IATROGENIA	34
2.1 TIPOS DE IATROGENIA.....	35
2.1.1 A iatrogenia tida como um fato natural	36
2.1.2 Iatrogenia e o exercício regular do direito	37
2.1.3 Iatrogenia decorrente de fatores próprios do paciente	38
2.1.4 Iatrogenias decorrentes do estado da ciência	39
3 DA CIRURGIA PLÁSTICA MERAMENTE ESTÉTICA	41
3.1 O DEVER DE INFORMAÇÃO	43
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	46
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

O ser humano, por ser uma criatura vulnerável, está sujeito às dores e enfermidades presentes no mundo atual. Em decorrência disso, para preservar ou reparar sua saúde, mantendo-se assim saudável, recorrem estes à ciência médica, depositando neste profissional a confiança de sua cura.

Enquanto profissão, a medicina visa à prevenção dos males e a melhoria dos padrões de saúde e, conseqüentemente, da vida em coletividade. Acreditamos que a saúde deve ser sempre almejada, fazendo o necessário para que a alcance em sua plenitude. Não se trata desta forma, de simples ausência de enfermidade, mas o perfeito estado físico e psíquico da pessoa humana.

Nesta dinâmica do mundo atual, a medicina vem se desenvolvendo e a todo o momento surgem novas técnicas, aparelhos cirúrgicos de grande precisão, observando-se inclusive grandes evoluções no campo do diagnóstico e da cura.

Não longe disto, o médico vem, ainda hoje, sendo comparado quase a um sacerdote, dotado do poder da cura, uma vez que suas habilidades tendem a aumentar junto com a tecnologia emergente.

Concomitante a esta evolução da medicina temos também o surgimento de novas técnicas “embelezadoras”, sendo estas utilizadas para reparos meramente estéticos na busca pela perfeição da imagem humana. Assim, com a difusão das novas técnicas e maior acessibilidade da população a estes procedimentos a cirurgia plástica ganhou popularidade e reuniu mais adeptos.

Há algum tempo, o dano advindo da atuação médica era tido como irreparável e, nesses casos, era raro utilizar-se do Poder Judiciário para obter a devida reparação. Porém, com o tempo e desenvolvimento da técnica a situação vem se modificando, ao passo que são cada vez mais frequentes os maus resultados dos trabalhos dos profissionais da saúde.

Desse modo, ocorreu o surgimento das demandas indenizatórias, as quais são pautadas sobre as mais variadas fundamentações acerca das faltas cometidas pelo médico. A responsabilização pelos atos médicos tornou-se tema amplamente discutido dentro da doutrina brasileira, o que por sua vez deu origem à modificação das normas de responsabilização deste profissional ante a publicação do Novo Código Civil de 2002, bem como do Código de Defesa do consumidor.

A partir de então surge a delimitação das excludentes da responsabilidade médica, assim como de suas responsabilidades em sentido estrito.

Um dos novos conceitos apresentados pelo jurisdicionamento desta matéria é a iatrogenia, sendo esta caracterizada pelas reações adversas do organismo humano, não sendo possível a previsão de tal reação inesperada pelo profissional da medicina.

Não podemos deixar de observar a conjunção da iatrogenia com a cirurgia plástica meramente estética, uma vez que a cada dia aumentam os índices de cirurgias desta espécie realizadas a nível mundial, sendo assim necessário acoplarmos tais conceitos para verificar onde estes coincidem e qual relação estabelecem entre si para efeitos no mundo jurídico.

Posto isto, pretendo desenvolver nesta pesquisa através de uma metodologia baseada na análise das obras literárias anteriormente selecionadas, seguindo também uma linha de pensamento racional-dedutiva, sendo possível assim a análise sobre a iatrogenia dentro do campo da responsabilidade civil do médico nos casos de cirurgia plástica meramente estética.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 VISÃO HISTÓRICA

Em uma visão geral da história, pode-se dizer que as doenças e as dores nasceram juntamente com o homem. Por isso, desde seu primeiro momento de racionalidade tratou este de predispor os meios necessários para combater ambos os males.

Em um primeiro momento, atividades iniciais não se direcionaram propriamente ao estudo das patologias, mas essencialmente à sua cura, predominando durante milênios o empirismo. Em sua maioria curiosos e observadores, receitavam uma erva para amenizar a dor ou determinado modo de imobilização para restaurar um osso fraturado, por exemplo. Logo, eram considerados pelos demais de seus grupos como expertos – e de bom grado aceitavam o qualificativo de taumaturgo que as pessoas lhes atribuíam – ou, certas vezes, eles mesmos assim se rotulavam.

Porém, a partir do momento que a cura não era evidenciada, torna-se claro imaginar que a culpa recaísse sobre o feiticeiro – até então o taumaturgo da aldeia – , acompanhada da acusação de imperícia ou de incapacidade.

Desde os primórdios, portanto, preveem-se sanções para os casos de culpa relativa ao insucesso profissional dos médicos.

Em sua fase mais antiga, o médico não era considerado um especialista em determinada área, mas sim um mago ou sacerdote, dotado de poderes curativos sobrenaturais. Tal crença derivava da absoluta ignorância da patologia de todas as doenças e da total inconsciência do modo pelo qual o organismo humano reagiria àqueles processos de cura adotados até então.

Fato este que evidenciou que, quanto mais a medicina se transformava em ciência, maior foi se tornando o rigor científico na avaliação dos erros profissionais, não apenas vinculando-os, como na fase antecedente, ao singelo fato objetivo do insucesso.

O primeiro documento histórico que tratava do problema do erro médico é o Código de Hamurabi (1790-1770 a.C), o qual contém também interessantes normas a respeito da profissão médica em geral. Cabe-nos dizer que em alguns artigos

desta Lei impunha-se ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão; em caso contrário, desencadeavam-se severas penas que iam até a amputação da mão do médico imperito (desafortunado).

Tais sanções eram aplicadas quando ocorria a morte ou lesão grave ao paciente por imperícia ou má prática, sendo previsto o ressarcimento do dano ao paciente.

Se essa era a Lei, pode se imaginar com que seriedade o médico preparava-se para uma cirurgia, com os meios de que então dispunha. Por óbvio, só operações de extrema simplicidade eram praticadas, devendo-se ainda ressaltar que a anatomia do corpo humano era extremamente desconhecida até este momento.

Em Roma, a Responsabilidade Civil recebeu do Direito Romano os princípios genéricos que mais tarde seriam cristalizados nas legislações modernas. Antes tinha lugar a vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas até certo ponto derivada da natureza humana e compreensível de reação contra o mal sofrido.

Posteriormente à vingança privada, a forma de repressão do dano sofreu uma evolução, passando então para o domínio jurídico, sendo que o poder público passa a intervir no sentido de permiti-la ou excluí-la, quando injustificável.

O passo seguinte foi a composição voluntária, a qual ficava à critério da vítima, que recebia do agressor uma “recompensa”, podendo ser uma soma em dinheiro ou entrega de um objeto pessoal daquele.

Já em um estágio cada vez mais avançado, a indenização no caso dos danos passam a ser pré-estabelecidas e tarifadas de acordo com a Lei das XII Tábuas, que fixava, para cada caso concreto, o valor da pena a ser paga pelo ofensor.

Sobrevém, então, a Lei de Áquila (ano 468), na qual se tem início a generalização da responsabilidade civil. Já a Lei Cornélia estabelecia uma série de delitos relacionados à prática da profissão médica e as penas que deveriam ser cominadas. Como consequência, estabelece-se a obrigação de reparar o dano, limitando-o ao prejuízo econômico, sem se considerar o que hoje se define como dano moral.

Em uma de suas brilhantes passagens sobre o tema, Miguel Kfouri Neto¹ nos diz que:

Não era obstáculo à admissão da responsabilidade a altíssima estima que se tinha pelo ofício de médico – a tal ponto que seus serviços não eram avaliados em dinheiro, considerando que somente eram dignos de honra. (KFOURI NETO, 2003)

Portanto, em um primeiro momento, admitia-se a responsabilidade médica, especialmente a que decorria de imperícia médica profissional, sendo que nem mesmo a honra com que eram tratados os serviços médicos seria capaz de excluir a responsabilização deste profissional.

Na Grécia, por sua vez, vamos encontrar o primeiro e verdadeiro estudo no campo da medicina somente na Grécia antiga, no século V a.C. Trata-se do *Corpus Hippocratium*, de construção filosófica aristotélica, que contém noções de uma medicina não apenas empírica, mas permeadas de elementos racionais e científicos, sem, no entanto, descurar dos elementos da arte de curar, tão bem sintetizados no famoso juramento, até hoje de inegável atualidade.

Nesta civilização veremos que lentamente vai se firmando o princípio de que a culpa do médico não se presume somente pelo fato de não ter ele obtido êxito no tratamento, mas deve ser analisada e individualizada com base na conduta seguida pelo profissional.

Assim, para os platônicos e aristotélicos, a responsabilidade do médico deveria ser avaliada por um perito na matéria e por um colegiado de médicos – o que em sua essência corresponde a um perito judicial dos tempos de hoje.

Os médicos eram gregos que, em sua maioria, atuavam em Roma. Mas a condição que ostentavam, de vencidos e depois de escravos ou libertos, num primeiro momento fez com que a arte médica fosse considerada indigna de ser exercida por homens livres.

A escassa consideração pela medicina derivava também do fato de o mercado de trabalho ter atraído à Grécia grupos de profissionais, que não obstante exercessem a profissão, pouco entendiam da medicina. Conseqüentemente, em face dos numerosos insucessos, adotaram-se penas particularmente severas para

¹ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

os médicos malsucedidos, tais como: trabalhos forçados nas minas, chibatadas, fratura das pernas e o que era absolutamente mais grave, a crucificação.

Porém, com o passar dos tempos as coisas principiaram a melhorar devido às universidades, nas quais os médicos obtiveram um avanço da técnica a ser empregada em seus pacientes.

A medicina hoje é considerada um fato social, pois social e público é o interesse da coletividade pela saúde – direito este consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, e que integra as Cartas Políticas das Nações Civilizadas.

Por fim, na França logo no início do século XIX, quase desapareceu a responsabilidade jurídica, com a decisão da Academia de Medicina de Paris, em 1829, que proclamou a exclusiva responsabilidade moral dos profissionais da arte de curar. Tal decisão acabou por demonstrar um retrocesso ante o desenvolvimento da responsabilização médica.

Esta decisão pretendia consagrar uma situação especial de imunidade, a qual dispunha que, caso houvesse responsabilidade médica, seria necessário provar-se a falta grave, a imprudência visível e ainda a manifesta imperícia. Esta doutrina foi denominada “responsabilidade eufemística”. Argumentavam seus seguidores que, por haver pluralidade de critérios nas questões médicas – diagnóstico, prognóstico, tratamento, cirurgia, etc. –, este todo se mostrava vago, conjectural.

Conseqüentemente, na visão francesa da responsabilidade civil do médico, só se poderia responsabilizar estes por negligência ou torpeza que qualquer homem pudesse cometer, não aquela em que pudesse incorrer exclusivamente o servidor da medicina. A culpa médica haveria de ser, como visto, grave, inescusável, advinda de erro grosseiro, elementar, sendo que o ônus da prova sempre incumbiria ao paciente.

Questionava-se por fim, a possibilidade de ressarcimento material pelo dano causado à vítima. Tomava-se tais ações como pretensões de enriquecimento à custa do profissional médico como uma atividade desumana de molestá-lo por vingança, atribuindo-lhe uma fatalidade do destino, um engodo para burlar a obrigação de pagar honorários – e, as mais vezes, o resultado do incitamento do profissional de direito.

Como nos demonstra em seus objetivos estudos, o professor João Batista Lopes²:

No antigo Direito Francês, a responsabilidade civil e a penal não se distinguiam: o autor do dano era castigado com uma pena privada. Posteriormente, a ideia da pena foi substituída pela de indenização, logrando-se enunciar um princípio geral de responsabilidade civil (direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve). (LOPES, 1997)

Atualmente, demonstra-se plena a reparabilidade do dano médico, entre os franceses, restando comprovada a possibilidade de responsabilização dos danos causados. Em Paris os médicos convidam juízes para assistirem a grandes cirurgias abdominais, a fim de que os julgadores possam vivenciar a atividade médico-cirúrgica, bem como todas as suas nuances, materiais e psíquicas.

1.2 NOÇÕES GERAIS

O tema da responsabilidade civil é de grande polêmica dentro do mundo jurídico, uma vez haver diferentes doutrinadores discorrendo sobre o mesmo, evidenciando-se assim os mais diversos pensamentos e possibilidades de soluções jurídicas.

Podemos evidenciar, inclusive, a grande relevância social deste tema, uma vez que todos estamos suscetíveis a este, seja na sua forma de sujeito passivo – aquele que sofre o dano –, ou ainda na forma de sujeito ativo – aquele que causa o dano.

Evidencia-se, inclusive, relevante modificação de acordo com o decorrer do tempo, uma vez que deve ser adaptado à realidade e aos princípios de cada sociedade e, do mesmo modo, com o avanço tecnológico e científico de cada povo, sendo estes importantes delimitadores da responsabilidade civil.

Para evidenciar determinada evolução, discorre de maneira brilhante a jurista Maria Helena Diniz³, a qual nos diz:

A responsabilidade civil é, indubitavelmente, um dos temas mais palpitantes e problemáticos da atualidade jurídica, ante sua surpreendente expansão no

² LOPES, João. *Responsabilidade Civil Médica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

³ DINIZ, Maria Helena. *Responsabilidade Civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

direito moderno e seus reflexos nas atividades humanas, contratuais e extracontratuais, e no prodigioso avanço tecnológico, que impulsiona o progresso material, gerador de utilidades e de enormes perigos à integridade da vida humana. (DINIZ, 2010)

Tal evolução se justifica pelo simples fato de que sempre que um problema envolve responsabilidade civil, impreterivelmente este englobará ou sua pessoa, ou seu patrimônio, constituindo dessa forma um desequilíbrio moral ou patrimonial, sendo então imprescindível a atuação do Estado para a composição entre os envolvidos.

Além do mais, não podemos deixar de ressaltar que a Constituição Federal de 1988⁴ estabelece de forma clara e objetiva o direito à cidadania de todos os brasileiros, sendo este um de seus princípios fundamentais, previsto em seu artigo 1º, II, a seguir transcrito:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania; (BRASIL, 2006)

A análise que decorre da garantia de tal direito fundamental, o qual irá nortear todo o disposto em nossa Carta Magna, é de que para que se possa exercer corretamente a cidadania será necessário que o Estado estabeleça as demais normas de conduta, devendo responsabilizar aquele que impeça ou prejudique a garantia constitucional acima verificada.

Tal tarefa caberá ao Estado, uma vez ser este o garantidor do bem social, o qual busca a sociedade alcançar, e defensor da paz e harmonia social, sendo que ambos poderão ser objetivados através da organização da sociedade.

Como o Direito estabelecido por estas normas tem por objetivo a tutela de certos interesses e direitos individuais e coletivos, a responsabilidade civil visará restaurar o equilíbrio quebrado e a redistribuição dos pesos conforme as regras das normas jurídicas impostas. Busca-se, desta forma, não deixar a vítima desamparada perante o ordenamento jurídico vigente, devendo haver previsão neste da

⁴ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Obra Coletiva de Autoria da Editora Saraiva, 57. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

responsabilização do causador do dano, assim como seu dever de indenizar, restabelecendo o *status quo ante* da vítima.

Importante lembrar a origem desta responsabilização, a qual nos diz que todo direito assenta-se na ideia da ação, seguida da reação, de restabelecimento de uma harmonia quebrada, sendo que para o restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano será a fonte geradora da responsabilidade civil.

Neste sentido, a responsabilidade civil gerará uma obrigação de indenizar, a qual visa suprimir a diferença entre a situação anterior ao dano gerado, e a situação após este. Dessa forma, o lesado deverá ser restituído à situação em que estaria se não tivesse ocorrido a ação do lesante, de forma que o *quantum* desta indenização será arbitrado de acordo com a situação hipotética que lesado estaria no momento, e a que realmente se encontra, após sofridos os danos.

Assim, a prática do ato ilícito coloca o que sofreu o dano em posição de recuperar, da forma mais completa possível, a satisfação de seu direito, recompondo o patrimônio perdido ou avariado do titular prejudicado. A reparação do dano, porém, poderá se dar das mais diversas possíveis, sendo que a mais comum é a reparação do equivalente da perda sofrida em dinheiro.

Neste sentido teremos que a natureza da responsabilidade civil será a consequência da imputação civil do dano à pessoa que lhe deu causa ou que responda pela indenização correspondente, nos termos da lei ou do contrato. A indenização devida pelo responsável pode ter natureza compensatória e/ou reparatória do dano causado.

Posto isto, percebe-se que o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior àquela que se encontra após os danos sofridos.

No Brasil, o Código Civil de 1916 apresentava poucos dispositivos acerca deste tema. Tal fato deve-se necessariamente a pouca evolução do tema até aquele momento, sendo este pouco estudado à época pelos juristas atuantes.

Apresentou-se neste, em seu artigo 159, a tendência de se demonstrar a responsabilidade civil através da teoria subjetiva, pelo meio da qual a responsabilização somente seria cabível se demonstrada a culpa do agente.

Ocorre que, no corpo do mesmo diploma legal, há outras menções à possibilidade da responsabilidade civil fundar-se apenas no risco, não sendo

necessária assim a comprovação da culpa, findando-se na teoria objetiva da responsabilidade civil.

Tal fato demonstra-nos a extrema dificuldade do legislador à época da confecção do referido diploma legal, de analisar e dispor a respeito do tema, não havendo assim uma homogeneização dos pensamentos e soluções para a questão, o que certamente decorre da constante instabilidade a respeito deste instituto.

Em 2002, após muito analisar-se o anterior diploma civil, foi promulgada a nova lei, a qual dispõe sobre as novas normas a regerem o ordenamento civil brasileiro. Tal Código, o Código Civil de 2002, sistematizou o tema da responsabilidade civil, dedicando inclusive um capítulo específico para a matéria.

Neste diploma, houve a menção a artigos já presentes no ordenamento de 1916, como também a consolidação de alguns entendimentos das câmaras superiores, as quais vinham a certo tempo julgando de forma sistemática o tema.

A consolidação destas normas nos apresentou o assentamento da teoria, a qual passava então a direcionar a responsabilidade civil para o campo do risco, não sendo mais necessária a imputação da culpa ao agente. Porém, manteve a responsabilização de forma subjetiva para os demais casos presentes na sociedade brasileira.

Desta forma, percebemos que a base do dever de indenizar funda-se ainda na teoria subjetiva, sendo que apenas para determinada hipóteses especificadas no Código Civil será possível a responsabilização de forma objetiva.

Em encontro a este entendimento, temos o disposto pela jurista⁵:

No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. (DINIZ, 2010)

Desta forma, temos que dois são os sistemas de responsabilidade civil adotados pelo Código Civil de 2002: responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Responsabilidade Civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

O sistema geral do Código Civil é o da responsabilidade civil subjetiva, conforme disposto no artigo 186 do referido diploma legal, a qual se funda na teoria da culpa, ou seja, para que haja o dever de indenizar será necessária a existência do dano, do nexo de causalidade entre o fato e o dano, e da culpa *lato sensu* do agente.

Já o sistema subsidiário do Código Civil é o da responsabilidade civil objetiva, disposto no artigo 927 do Códex, a qual se funda na teoria do risco, ou seja, para que haja o dever de indenizar é irrelevante a conduta do agente, pois basta a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Além disto, haverá responsabilidade civil de forma objetiva quando a lei assim determinar, ou quando a atividade habitual do agente, por sua natureza, implicar risco ao direito de outrem.

Há ainda outros subsistemas derivados dos dois sistemas acima demonstrados, que se encontram tanto no Código Civil como em leis extravagantes. Ambas têm a mesma importância no sistema do Código Civil, não havendo predominância de uma sobre a outra. Conforme o caso aplica-se um ou outro regime da responsabilidade civil, sendo impertinente falar-se em regra e exceção.

Em outras palavras, a responsabilidade civil se assenta na conduta do agente (responsabilidade subjetiva) ou no fato da coisa ou no risco da atividade (responsabilidade civil objetiva). Na responsabilidade civil objetiva o sistema fixa o dever de indenizar independentemente de culpa (impudência, negligência ou imperícia) ou dolo do agente. Já na responsabilidade civil subjetiva há o dever de indenizar quando se demonstra o dolo ou a culpa do agente, na causação do fato que ocasionou o dano.

Sobre o mesmo instituto legal há diferente determinação no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sendo que neste a responsabilidade civil se assenta no risco da atividade do fornecedor em face do consumidor, tanto pelo seu aspecto contratual quanto pelo aspecto extracontratual.

Para este sistema consumerista, tanto a responsabilidade pelos acidentes de consumo como a decorrente pelo vício do produto ou serviço se estriba na teoria objetiva. Para este legislador o fundamento do dever de indenizar será o risco da atividade, por isto a responsabilidade objetiva se aplica a todas as hipóteses

decorrentes de danos experimentados pelo consumidor em decorrência da relação jurídica de consumo.

Neste mesmo sentido dispõe o nobre jurista Nelson Nery⁶ ensina:

A norma estabelece a responsabilidade objetiva como sendo o sistema geral da responsabilidade do CDC. Assim, toda indenização derivada de relação de consumo, sujeita-se ao regime da responsabilidade objetiva, salvo quando o Código expressamente disponha em contrário. Há responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados ao consumidor, independentemente da investigação de culpa. (NERY JÚNIOR, 2002, p. 725)

Posto isto claro, resta-nos que as obrigações de indenizar podem nascer tanto da lei quanto de um fato jurídico (atos jurídicos, negócios jurídicos, contratos, declarações unilaterais de vontade, entre outros meios), porém sempre será determinada a responsabilidade jurídica dos agentes causadores do dano, respeitando o sistema disposto em nosso Código Civil, para que assim haja em nossa sociedade a segurança jurídica e a restauração dos prejuízos ora causados.

1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

Após tais observações, discorreremos agora sobre as bases da responsabilidade civil, sendo que estas podem caracterizar-se como contratuais ou extracontratuais. Neste contexto temos que a responsabilidade civil tanto pode decorrer da violação de um dever legal como do descumprimento um dever assumido entre as partes.

Para os casos de responsabilização contratual, teremos que as obrigações não adimplidas fundavam-se em contrato realizado entre as partes, sendo que neste estariam previstos os deveres de cada um dos contratantes, os quais deveriam arcar com suas respectivas parcelas. Não obstante está o jargão jurídico, o qual dispõe o seguinte: “O contrato ora realizado fará lei entre as partes”. Evidente assim a responsabilização de cada qual inadimplente, já restando no mesmo a indenização prevista para as perdas e danos sofridos pelo lesado.

⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. São Paulo: RT, 2002. p. 725.

Para grande parte dos juristas, o contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade e da justiça social, da livre iniciativa, quando respeitada a dignidade da pessoa humana, além de não ferirem valores ambientais. Assim, sendo respeitada esta função social do contrato, será facultado às partes contratarem sobre o que melhor entenderem, cabendo assim a cada uma destas a sua parcela de prestação e contraprestação.

Não havendo assim o cumprimento da obrigação por uma das partes, conseqüentemente estará a parte contrária habilitada a requer em juízo a responsabilização contratual da parte em débito de seu dever, havendo assim a estipulação da indenização cabível.

A responsabilidade civil extracontratual, por sua vez, é despedida de qualquer formalidade de instrumento, independendo assim de contrato realizado entre as partes, sendo esta uma infração genérica ao dever legal de conduta de não lesar a outrem, prevista dentro de nosso ordenamento jurídico vigente, a qual preverá a devida responsabilização do lesante para ato por este, ou por aqueles sobre sua responsabilidade, praticado. Caracterizado restará por não haver qualquer vínculo jurídico entre a vítima e o causador do dano.

Temos então que a responsabilidade civil extracontratual funda-se no ato ilícito absoluto, composto por elementos objetivos e subjetivos. Serão elementos objetivos do ato ilícito absoluto: a ocorrência de um dano material ou moral, o nexo de causalidade entre o ato ou a omissão e o dano. Por sua vez, serão elementos subjetivos do ato ilícito absoluto a imputabilidade, e a culpa em sentido lato.

Portanto, enquanto a responsabilidade contratual tem sua origem na convenção entre as partes, a extracontratual terá sua origem na inobservância do dever genérico de não lesar ou causar dano a outrem, previsto no artigo 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002.

Ressalta-se, todavia, que em qualquer das modalidades acima discorridas, a configuração da responsabilidade dependerá da presença de três requisitos fundamentais: o dano, o descumprimento do dever legal ou contratual, e o nexo de causalidade entre os dois primeiros. Tais requisitos serão cumulativos, sendo que na falta de um destes não mais poderá haver a caracterização da responsabilização civil.

1.4 A CULPA E O ERRO MÉDICO

Para a correta análise sobre o tema abordado na presente dissertação, importante será a análise da diferenciação entre a culpa, em relação ao erro médico.

Percebe-se logo de início que para a correta caracterização da responsabilidade civil exige-se que haja uma conduta voluntária, o dano injusto e o nexo causal interligando estes. Desta forma, restará configurada a responsabilidade civil do médico, tendo este o dever de indenizar o dano causado à vítima, nos termos anteriormente expostos.

A responsabilidade civil do médico encontra-se calcada na responsabilidade subjetiva, observando-se com rigor a culpa *stricto sensu*, ou seja, a imprudência, negligência e imperícia do operador da medicina. A culpa, assim, terá como ideia central o antecedente lógico e psicológico de um resultado contrário ao direito e não desejado pelo seu agente.

Ocorre que para a caracterização da culpa não é necessária a intenção, bastando apenas a simples voluntariedade da conduta para que a mesma reste configurada.

Antunes Varela⁷ ao dissertar sobre o tema nos diz que: “culpa é, no fundo, a imputação ético-jurídica do fato a uma pessoa, mas imputação transcendente da responsabilidade ou censurabilidade”.

Posto isto, vemos claramente que na culpa o agente não visa causar prejuízo à vítima, como ocorre no dolo, mas de sua conduta negligente, imprudente ou imperita resultará dano a outrem. A culpa médica pressupõe assim uma falta de diligência em relação ao que era esperado de um bom profissional escolhido como padrão, o profissional posiciona-se ao lado dessa culpa, na qual o resultado pode ser previsto pelo agente, embora este acredite sinceramente que não vá este efetivamente acontecer.

Frisa-se, ainda, não ser necessário averiguar a gravidade do dano causado para se analisar a possibilidade ou não de caracterização da culpa, sendo que a mesma restará através do nexo causal entre a conduta médica e o dano ocasionado. Desta forma, deverá haver a obrigação de indenizar sendo o dano causado leve ou até mesmo o que resultar em morte do paciente.

⁷ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 12. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2005.

A doutrina ao dispor sobre a responsabilidade médica tenta afastar a escusa cabível a este profissional de que o dano causa teria advindo do mero exercício de sua profissão, visando assim não banalizar o exercício da medicina. O direito exige que estes profissionais exerçam sua atividade com as cautelas e precauções inerentes a esta, resguardando-se assim a vida e a saúde de seus pacientes.

Lembra-se que o encargo assumido pelo médico configura uma obrigação de meio, conforme discutido em itens anteriores, sendo que somente será uma obrigação de resultado em casos excepcionais previstos em lei. Sendo assim, o ônus da prova será do paciente, devendo este comprovar que o médico não agiu com o grau de diligência razoável, havendo descumprimento culposos. Quanto àquela, o paciente deverá apenas comprovar o nexo causal entre a conduta médica e dano por esta causado, ficando a cargo do profissional da saúde provar o fato que o exima de sua responsabilidade, haverá neste caso a inversão do ônus da prova, uma vez ser a culpa presumida uma espécie do gênero responsabilidade subjetiva.

Passando agora para o enfoque do erro médico, ao observar inúmeras doutrinas constatou-se que todos os doutrinadores explicitam a intensa dificuldade de se verificar a ocorrência deste instituto.

Não se tem considerado pela doutrina culpável o erro profissional advindo da incerteza da arte médica, sendo ainda objeto de controvérsias científicas por seus estudiosos, uma vez que a imperfeição da ciência é uma realidade.

O conceito de *erro médico* se explana por ser este resultante da não consonância entre o comportamento permitido pelo ordenamento jurídico e o adotado pelo médico, havendo assim a ilicitude de sua conduta e, conseqüentemente, sua responsabilização civil.

De maneira pontual, a doutrina médica vem demonstrando a necessidade de se proceder à separação entre o “mau resultado” e o “erro médico”. O primeiro destes seria oriundo de fatores externos ao médico, não podendo ser atribuído a este a insatisfação pelos resultados alcançados, e sim ao não desenvolvimento da técnica até aquele determinado momento. O segundo conceito, por sua vez, nos demonstra ser aquele decorrente da ação ou omissão do profissional da medicina, verificando-se a não observância deste aos procedimentos já existentes na ciência médica, neste caso haverá a atribuição a este profissional do dano causado ao paciente.

Em sábia dissertação a respeito deste tema, demonstra-nos Miguel Kfouri Neto que, partindo-se da premissa de que a falta ou falha do serviço é verificada levando-se em consideração o atuar de um profissional *medius*, colocado nas condições concretas em que o dano ocorreu, há de ser previamente questionada, como identificador da responsabilidade civil médica, a possibilidade do sujeito, segundo suas aptidões pessoais e na medida de seu poder individual, prever o resultado.

Logo, irrelevante saber se o profissional prudente adotaria esta ou aquela diretriz, mas sim o que lhe era exigível nas circunstâncias em que foi realizada a conduta.

Verifica-se que havendo a ocorrência de dano por erro médico ao serem propostas as competentes ações de indenização a técnica utilizada pelos patronos de ambas as partes foi o exagero dos fatos ora ocorridos, sendo que o patrono da vítima procura exagerar na descrição da conduta médica cometida, na tentativa de impressionar o magistrado podendo assim seu cliente receber a indenização requerida. Já por parte do patrono do profissional, vemos uma incessante busca e análises de compêndios médicos, na tentativa de se desconfigurar a falta de imprecisão, incerteza ou imperfeição de seus atos, respaldando-se na incerteza da medicina.

Desta forma, verificou-se que o magistrado, envolto em tantas teses e exageros, acaba por se basear suas decisões nos depoimentos de testemunhas para tentar se aproximar-se da realidade dos fatos, além de outros meios de prova em direito admitidas.

Não há como negar que a imperfeição da ciência existe em todos os ramos desta, porém o que não pode ocorrer é o respaldo da mesma para se acobertar erros os quais deveriam ser atribuídos aos profissionais em suas condutas.

Tal situação deverá ser analisada pelo profissional que se mostrar imperito e desconhecedor da arte médica, ou demonstrar falta de diligência ou de prudência em relação ao que se podia esperar de um bom profissional. Nestes casos, exsurge a responsabilidade civil decorrente da violação consciente de um dever ou de uma falta objetiva do dever de cuidado, impondo ao médico a obrigação de reparar o dano causado.

Nesse aspecto, mister se faz anotar as exclusões de algumas situações que não ingressam na noção de erro médico, apesar de sua aparência e a situação desfavorável suportada pelo paciente. Tais consequências danosas seriam oriundas do próprio tratamento médico, apesar da causalidade com a atuação médica, não podendo ser compreendidas como erro médico, em razão de serem decorrências das alterações do corpo humano e dos limites da ciência médica, advindas do próprio ato médico visando ao benefício do paciente.

Posto isto, percebe-se que deve haver a devida cautela ao se perquirir se o dano ocorrido foi causado pelo ato do facultativo ou se adveio da evolução natural da enfermidade, pois esta precaução será fundamental para que se evite a confusão entre a evolução natural de um estado patológico e o erro médico.

Tais evoluções naturais do organismo do ser humano, quando acometido por enfermidades, serão chamadas de latrogenia, sendo esta analisada com a devida cautela no próximo capítulo, a qual excluirá por completo a responsabilidade civil do médico sobre o dano ocorrido em seu paciente.

1.5 DANO

O dano é tido em nosso ordenamento jurídico como um dos pressupostos da responsabilidade civil, seja esta contratual ou extracontratual, uma vez que não poderá haver reparação indenizatória sem a existência do prejuízo por uma das partes. Este pode ser definido ainda como uma lesão que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, podendo ser este patrimonial ou moral.

Desta forma, somente haverá responsabilidade civil se houver um dano a ser reparado, sendo que a responsabilidade sempre resultará na obrigação de ressarcir. Assim, não poderá haver responsabilização do agente na esfera civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão.

O mencionado ressarcimento visa restaurar a parte prejudicada ao seu *status quo ante*, sendo este o objetivo de toda e qualquer indenização. Esta reparação possui como condição que a parte causadora do dano restabeleça a parte prejudicada ao estado em que se encontrava antes que houvesse o evento danoso.

Para que haja a devida reparação do dano ora originado, necessário se faz a comprovação do nexo de causalidade entre a ação do causador deste e o prejuízo arcado pela parte prejudicada. 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 nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte 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.

Como nos ensina Carlos Alberto Bittar⁸,

o dano é prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado, traduzindo-se patrimonial, pela diminuição patrimonial sofrida por alguém em razão de ação deflagrada por agente, mas pode atingir elementos de cunho pecuniário e moral. O dano pode referir-se à pessoa ou aos bens de terceiro, nos dois sentidos enunciados, patrimonial e moral – e em ambos – mas, especialmente nesta última hipótese, deve ser determinado consoante critério objetivo. (BITTAR, 1982)

Portanto, a prática do ato ilícito coloca o que sofreu o dano em posição de recuperar, da forma mais completa possível, a satisfação do direito, recompondo o patrimônio perdido ou avaria do titular prejudicado. Para esse fim, o devedor responde com seu patrimônio, sujeitando-se, nos termos da lei à penhora dos seus bens, sendo que a reparação pode-se dar das mais diversas formas admitidas em direito. Pode-se falar assim em: restituição da coisa perdida, restauração, reintegração, ou ainda a forma mais utilizada em nosso ordenamento jurídico, a indenização.

1.5.1 Dano patrimonial

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deteriorização, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a

⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. Tese apresentada no concurso de livre-docente em Direito Civil na Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 1982.

privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios.

Desta forma, para se definir corretamente o dano patrimonial temos que ter como base o conceito de patrimônio, sendo que ambos os institutos jurídicos correm lado a lado, pois o dano patrimonial vincula a noção de lesão ao conceito de patrimônio.

Para Maria Helena Diniz, o patrimônio classifica-se como “uma universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto, um dos atributos da personalidade e como tal intangível”⁹.

No mesmo sentido, segundo a lição de M. N. Chalhoub, “Patrimônio é o conjunto de direito subjectivos sobre determinada coisa com valor pecuniário”¹⁰.

Assim, o patrimônio será a totalidade de bens economicamente úteis que se encontram dentro do poder de disposição de uma pessoa.

Posto isto, fica evidente que será caracterizado como dano patrimonial toda e qualquer ação ativa ou omissiva capaz de lesar esta universalidade de bens, configurando assim o instituto em si.

Observamos que em toda obrigação ressarcitória o indenizante deverá procurar o estado da coisa que se aproxime da situação frustrada anteriormente, isto é, a que existiria se não tivesse ocorrido o dano. A reparação do dano poderá processar-se buscando o agente do ato danoso restaurar a situação *quo ante* do bem danificado, sendo que, caso esta não seja possível, deverá haver o pagamento de uma indenização, a qual será auferida pelo magistrado, com a finalidade de suprir as necessidades para a compra de um objeto idêntico ao danificado ou a devida reparação deste.

Ainda, em outras palavras, Hans Albrecht¹¹ discorre no seguinte sentido:

⁹ DINIZ, Maria Helena. *Responsabilidade Civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

¹⁰ CHALHUB, Melhim Namem. A incorporação imobiliária como patrimônio de afetação – A teoria da afetação e sua aplicação às incorporações imobiliárias. Comentários à Medida Provisória 2.221, de 04.09.2001. In: *Revista de Direito Imobiliário – IRIB*. n. 55, ano 26. São Paulo: Revista dos Tribunais. jul./dez. 2003, p.66.

¹¹ FISHER, Hans Albrecht. *Reparação dos danos no direito civil*. São Paulo, 1938.

O dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido. O dano corresponderia à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado. (FISHER, 1938)

1.5.2 Dano moral

O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica provocada pelo fato lesivo, conforme disposto no artigo 953 do Código Civil, o qual dispõe que a indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte o ofendido.

Sendo assim, poderemos classificar como dano moral aquele dano que pode ser neutralizado com uma indenização de índole civil, traduzida em dinheiro, embora sua própria configuração não seja material. A agressão aos bens imateriais configura prejuízo moral, sendo invioláveis a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral consequente à sua violação.

Maria Helena Diniz¹², em suas palavras, nos ensina que:

Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seus interesses; por isso, quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois somente desse modo se poderia falar em dano moral. (DINIZ, 2010, p. 65)

Importante frisar ainda que o dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem apenas e tão somente a consequência do dano. O Direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas sim aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.

A Constituição Federal conferiu em seu artigo 5º, incisos V e X caráter constitucional ao dano moral, assegurando a sua reparação quando do ato ilícito

¹² DINIZ, Maria Helena. *Responsabilidade Civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 65.

decorrer agravo à honra e à imagem ou violação à intimidade e à vida privada, sendo perfeitamente admissível sua cumulação com o dano material, uma vez que ambos têm pressupostos próprios, passando pelo arbítrio judicial tanto na sua aferição quanto na sua quantificação.

Desta forma, fica evidente que será perfeitamente cabível a cumulação de ambos os pedidos de reparação patrimonial e moral, uma vez configurado o ato lesivo que ocasionou ambas as tipificações. Auferido a responsabilidade civil do agente do ato danoso, caberá a este arcar com a respectiva indenização pecuniária para que seja restaurada a situação anterior da vítima, ou então para que minimize os efeitos psicológicos ocasionados pelo dano.

1.5.3 Dano estético

Temos agora a disposição de um instituto relativamente novo em nosso ordenamento jurídico, uma vez que este passou a ser conceituado recentemente e, desta forma, separado da classificação de dano moral, a qual vimos anteriormente.

O dano estético será toda alteração morfológica do indivíduo, que abrange as deformidades ou deformações, marcas ou defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo uma simples lesão desgostante ou um permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa.

Assim, o dano estético estaria compreendido no dano moral, de que, em regra, como ensina José de Aguiar Dias,

se pode ter como cumuláveis a indenização por dano estético e a indenização por dano moral, representado pelo sofrimento, pela vergonha, pela angústia ou sensação de inferioridade da vítima, atingida em seus mais íntimos sentimentos. (CARVALHO.2009).¹³

Este dano quase sempre resulta em um prejuízo moral ao lesado, não só pelas dores físicas que vier a sofrer, mas também pelo fato de se sentir atingido na

¹³ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Introgenia e Erro Médico sob enfoque da Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.p.184.

integridade ou na estética de seu corpo, tendo por isso direito a uma reparação, ainda que tal dano não acarrete nenhum menoscabo ao seu patrimônio.

A Jornada III do STJ 192 frisa ainda os seguintes termos: “Os danos oriundos das situações previstas nos CC 949 e 950 devem ser analisados em conjunto, para efeito de atribuir indenização por perdas e danos materiais, cumulada com dano moral e estético”.

Assim, a lesão estética pode determinar para o indivíduo dano moral e patrimonial, os quais serão apuráveis por métodos comuns, como o arbitramento. Sendo assim, será perfeitamente cabível a cumulação de demais pedidos, sendo todos na esfera do dano, tais como a cumulação de pedidos de danos patrimoniais, morais e estéticos.

Tendo como tema principal deste trabalho a cirurgia plástica meramente estética, necessária se fez a análise, ainda que de forma superficial, deste instituto jurídico, o qual tem apresentado relevante conceituação, dada a cumulação cada vez maior de demandas visando à reparação de danos ocasionados pelos cirurgiões plástico.

1.6 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Muito embora tenha acolhido os postulados da responsabilidade civil objetiva, em que são desconsiderados os aspectos subjetivos da conduta do fornecedor de produtos e serviços, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor não deixou de estabelecer um elenco de hipóteses que mitigam aquela responsabilidade, denominadas causas excludentes.

É indispensável, porém, a comprovação do nexo causal. Esta, como destaca Sérgio Cavalieri “é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raríssimos casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no Código do Consumidor”¹⁴.

Ao fornecer ao mercado de consumo, mediante remuneração, produtos e serviços de forma habitual, submetem-se os médicos, hospitais, clínicas, laboratórios, planos e seguros de saúde às regras do Código de Defesa do

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores. 2003. p. 431.

Consumidor. Neste Códex são enunciadas, em seu artigo 14 as causas de exclusão da responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços.

Destarte, o fabricante, produtor, construtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I – que não colocou o produto no mercado; II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Acrescentem-se a estas excludentes as relativas ao fortuito externo e à força maior, uma vez que os fatos que dali decorrem também escapam, em tese, do controle dos fornecedores de produtos e serviços.

1.6.1 Culpa exclusiva da vítima

De acordo com a legislação consumerista, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro (art. 12, § 3º, inciso III) revelam-se especificamente como as únicas excludentes da responsabilidade objetiva nas relações de consumo.

As demais causas previstas na lei consumerista são, de acordo com a melhor doutrina, hipóteses de ausência do nexo de causalidade e não caracterizam, portanto, propriamente excludentes da responsabilidade civil.

Deve-se atentar que o Código de Defesa do Consumidor ao falar em “culpa exclusiva da vítima” o fez em referência à violação, por parte desta, do dever jurídico objetivo de cuidado que a todos a lei impõe, certo que, valendo-se do exercício da atividade perigosa do agente, não obrou a vítima (consumidor) com as devidas cautelas.

Daí porque a responsabilidade objetiva do agente só será excluída se a vítima agir, positiva ou negativamente, de forma a acarretar o dano, como consequência exclusiva da sua conduta.

Será necessário, portanto, que além do nexo de causalidade entre o comportamento da vítima e o dano seja comprovado objetivamente que o fornecedor não concorreu para o evento danoso, uma vez que a mínima participação do objetivamente responsável em colaborar, de qualquer forma, para concorrência do prejuízo, ocasiona a sua responsabilidade.

Assim, ao falar-se em culpa exclusiva da vítima, o que deve se ter em mente é a conduta culposa do consumidor como sendo a causa direta e determinante do

evento danoso, o que exclui, por isso mesmo, o fato ou o vício do produto ou do serviço.

Por outro lado, a concorrência de causas, ou concorrência de culpas, como assim positivado na doutrina tradicional, diferentemente do que ocorre na hipótese de culpa exclusiva da vítima, que, como visto, é causa de exclusão da responsabilidade civil do fornecedor, uma vez caracterizada passa a ser admitida, ainda que de forma não unânime, como causa de atenuação da responsabilidade civil do médico.

De fato, ainda que não prevista expressamente como causa atenuante de responsabilidade civil, alguns doutrinadores manifestam-se pela admissibilidade concorrente do consumidor como causa de atenuação da responsabilidade civil do fornecedor, o que conta com meu total apoio.

Não se quer dizer, com isso, que a concorrência de causas uma vez admitida como causa de atenuação da responsabilidade civil tenha o condão de excluir a ilicitude da conduta do profissional médico, já que, a toda evidência não interfere como fator determinante para o rompimento do nexo de causalidade.

Logo, comprovada a concorrência de causas, ou de culpa, deverá esta ser valorada de acordo com a participação do consumidor para a concorrência do dano no momento em que a indenização for fixada, pois, culpas não se compensam.

1.6.2 Fato de terceiro

Da mesma forma, também exclui a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços a culpa exclusiva de terceiro que, ao romper o vínculo existente entre o fornecedor e o consumidor, é a causa direta e imediata do evento danoso.

Assim, revela-se culpado o terceiro quando, por imperícia, imprudência ou negligência, proporciona dano à vítima durante o exercício da atividade perigosa do explorador, por si ou através do seu subordinado.

Aqui, da mesma forma, a ação de terceiro rompe o nexo causal entre o defeito do produto ou serviço e o evento danoso, tornando inexistente, assim, o fato ensejador do dano.

É também imperiosa a prova da culpa daquele que, desvinculando do explorador da atividade perigosa, foi efetivamente o causador do dano, único responsável em alterar os resultados que a relação jurídica ordinariamente provocaria.

A concasualidade entre fornecedor e vítima, aferida apenas em casos excepcionais, não implica a exoneração da responsabilidade do fornecedor pela reparação do dano.

Com efeito, uma vez identificada a parte equivalente à proporção dos efeitos danosos oriundos da participação do consumidor para a ocorrência do prejuízo, o responsável legal deverá efetuar o pagamento da indenização, mas em montante reduzido, diante dos efeitos da participação da vítima para o evento danoso.

1.6.3 Caso fortuito e força maior

De acordo com a concepção tradicional adotada pelo Código Civil de 2002, o caso fortuito e a força maior se verificam no fato necessário, cujos efeitos não era possível de evitar ou impedir.

Pressupõe-se assim os requisitos de ordem objetiva, a inevitabilidade do evento e subjetiva a ausência de culpa.

A força maior, por sua vez, em sentido inverso, é o acontecimento inevitável, ainda que previsível, que acarreta dano à vítima, sendo usualmente ligado a fatos da força da natureza.

Pontualmente, por impossibilitar a realização obrigacional, a força maior e o caso fortuito não caracterizam a mora do devedor e por este motivo estão fora dos limites da culpa.

Ainda, doutrinariamente, também é feita alusão à distinção entre o fortuito interno e o externo, visto que apenas o segundo destes exclui a responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços.

Neste mesmo sentido, Cavalieri Filho¹⁵, para fins de tal dispõe que o fortuito interno, deve ser entendido como sendo:

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores. 2003. p. 66.

o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor, porque faz parte da sua atividade, liga-se ao risco do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito, o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrentes de fato imprevisível e inevitável. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 66)

Assim, ainda que em favor do consumidor, a presunção de defeito do produto ou do serviço, mesmo na hipótese de culpa concorrente de concorrência de causas, subsiste a responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, e, por conseguinte, o dever de reparar os danos ora produzidos.

2 A IATROGENIA

O tema principal deste trabalho encontra-se na análise do presente instituto, a Iatrogenia. Determinada questão ainda suscita controvérsias e impõe dificuldades ao seu completo entendimento no plano da responsabilidade civil do médico, mas procuraremos abordar o tema da maneira mais apropriada para este estudo.

Tamãha se demonstra a controvérsia sobre este instituto que Miguel Sorin a define como a alteração patológica provocada no paciente por tratamento de qualquer tipo. De modo contrário, define Clementino Fraga Filho ser a Iatrogenia a ciência que cuida dos males provocados pela ação do médico, ou pelo tratamento por este prescrito, e neste mesmo sentido. Adolpho Hoirisch, por sua vez, a define como estado ou prejuízo provocado pelo médico em pessoas sadias ou doentes.

Ocorre que os profissionais da área médica a entendem como sendo as manifestações inerentes aos vários procedimentos diagnósticos terapêuticos adotados na área médica e de enfermagem, principalmente aqueles de caráter invasivo, cujos efeitos danosos podem ser presumíveis, inesperados, controláveis ou não. Desta forma, podemos entender que o ato iatrogênico tanto pode ter influência benéfica quanto nociva ao paciente.

A medicina atual conceitua a Iatrogenia como todo dano causado ao paciente pela ação médica ou os males provocados pelo tratamento prescrito, estancando o ingresso no campo da responsabilidade civil, uma vez que os profissionais médicos, os quais cuidam da saúde alheia, assumem uma obrigação de meio com a finalidade de aplicar a arte, perícia e zelo que detêm e que seus pacientes presumem nos tratamentos da patologia apresentada por estes.

Posto isto, deve-se deixar claro que no campo da responsabilidade civil a Iatrogenia demonstra-se termo inconciliável e excludente daquela. A Iatrogenia por si só não gera a responsabilização do profissional da saúde, em qualquer de suas vertentes (civil, penal e administrativa), encontrando-se escopo assim na falibilidade médica, sendo por isso escusável, motivo pelo qual se diz serem estes institutos inconciliáveis.

A responsabilidade civil, por sua vez, decorre da violação consciente de um dever ou da falta deste dever de cuidado inerente ao médico e seu paciente, devendo, caso reste configurada, a necessidade de reparação do dano ora causado.

Serão, por fim, excludentes porque a mera caracterização de um destes exclui a possibilidade de se caracterizar o outro, pela controvérsia existente entre estes institutos.

Tal controvérsia se demonstra por na configuração da responsabilidade civil do médico dever ser comprovado a culpa deste, a qual inclusive poderá ser tida como presumida. Contrariamente, com relação aos casos em que se encontram presente a iatrogenia, não há que se falar na imprudência, negligência ou imperícia deste profissional, uma vez que o mesmo utilizou-se de todas as técnicas atuais da ciência e prudência necessária, advindo o dano por fatos inerentes ao exercício de sua atividade.

Nestes termos, temos que os efeitos indesejáveis que poderiam ser evitados pelo médico caracterizariam a responsabilidade civil, a qual gerará por sua vez a necessidade de se indenizar o prejudicado.

Por outro lado, a iatrogenia seria aquela ocasionada por ato médico em pessoas sadias ou doentes, mesmo que utilizado o uso da técnica e de fármacos necessários ao tratamento da patologia diagnosticada, não caracterizando assim a responsabilidade civil e conseqüente indenização reparatória.

Desta forma, na busca da uniformização conceitual do presente instituto, a doutrina e a jurisprudência determinou que no âmbito jurídico serão tidas como iatrogenia as lesões previsíveis, esperadas ou não, decorrentes dos procedimentos médicos sem que haja concurso de conduta culposa do médico, não englobando assim as advindas da falha humana, as quais se encontram no âmbito da responsabilização civil.

2.1 TIPOS DE IATROGENIA

A doutrina admite três tipos diferentes de iatrogenia, sendo que ambos são espécies do gênero apresentado acima.

Primeiramente, admite-se a iatrogenia de lesões previsíveis e esperadas, nos casos em que o procedimento realizado pelo profissional da saúde implicará conseqüentemente no surgimento de uma seqüela, sendo esta conhecida previamente pelo paciente. Como exemplos podemos citar as cirurgias mutiladoras, amputações de membros, retirada do apêndice, entre outras tantas.

Um segundo tipo seria a latrogenia decorrente de lesões previsíveis, porém inesperadas pelo paciente, uma vez que as lesões ocasionaram-se por fatos inerentes à técnica e prudência empregada pelo médico, tendo em vista o perigo inerente a toda e qualquer intervenção cirúrgica, tais como: reação alérgica decorrente de uso de contrastes radiológicos,

Por fim, temos a latrogenia advinda da falha do comportamento humano no exercício da profissão, caso em que as falhas são passíveis de suscitar problemas da responsabilidade legal do médico. Importante frisar que para o âmbito jurídico esta terceira classificação não figura-se como iatrogênica, uma vez que passível da configuração da responsabilidade civil.

Logo, as lesões que decorram da falha do comportamento humano, cuja causa geradora tenha sido a imprudência, negligência ou a imperícia, não tipificam o dano iatrogênico, ingressando pois no campo da ilicitude, conforme acima disposto.

2.1.1 A latrogenia tida como um fato natural

Conforme estudado acima, a latrogenia demonstra ser o dano causado pelo médico ao seu paciente, uma vez ter este cometido uma ação ou omissão no exercício de sua atividade.

Desta forma, tal instituto não delimitou a necessidade de haver determinada ação ou omissão para que restasse configurada, traduzindo assim apenas um acontecimento danoso decorrente da atuação médica. Não foi assim verificada a determinação de algum ato lícito ou ilícito, ou até mesmo de caráter reprovável ou não pelos demais profissionais.

A partir de tal entendimento poderemos, por conseguinte, extrair que a latrogenia será então um fato, enquanto acontecimento no mundo físico, uma vez que fato jurídico é o acontecimento natural, independentemente da vontade interna.

No discorrer jurídico, creio que todos já teceram inúmeros comentários acerca dos fatos e ato jurídico, sendo que este último é espécie daquele, o qual obrigatoriamente será o gênero.

Podemos ainda classificar de forma meramente didática os atos como atos jurídicos e atos ilícitos. Estes, por sua vez, demonstram-se recheados de atitudes proibidas ou simplesmente repudiadas no mundo jurídico, ofendendo o ordenamento

jurídico a que pertencem, após a incidência destes deverá haver a devida punição prescrita anteriormente. Os atos jurídicos, por sua vez, revestem-se da mais pura licitude, gerando consequências jurídicas previstas em lei e não pelas partes interessadas.

Portanto, sendo consequência ou ocorrência originada por um comportamento espontâneo deverá ser analisada a incidência de conduta culposa ou não pelo agente médico no dano iatrogênico, de modo a classificá-lo como mero fato ou como ato ilícito.

2.1.2 Iatrogenia e o exercício regular do direito

Não podemos deixar de analisar aqueles procedimentos em que a lesão a que se acometerá o paciente é perfeitamente prevista, sabida e esperada, sendo inclusive planejada pelo profissional da medicina.

Determinadas lesões demonstram-se fundamentais para os casos em que constituem o único meio de se ministrar o tratamento, visando unicamente à cura do enfermo, mesmo que sob prejuízo de demais órgãos do corpo.

Podemos citar como exemplo operação cirúrgica a que são submetidos grande parte dos brasileiros, a retirada das amídalas. Tal procedimento cirúrgico demonstra haver a necessidade de o médico realizar um corte sobre os tecidos que revestem as amídalas para que as mesmas sejam devidamente retiradas. Tal incisão poderia ser considerada um dano iatrogênico, mas assim não é por estar o profissional da saúde realizando procedimento imprescindível para a finalidade a que busca, ou seja, a retirada das amídalas.

Outro exemplo encontrado no cotidiano dos tempos modernos são as sessões a que são submetidos os pacientes de quimioterapia ou radioterapia. Estes tratamentos são capazes de gerar extrema dor, perda de cabelo, fragilidade muscular ao paciente, entre tantas outras reações adversas. Porém, determinados tratamentos demonstram-se imprescindíveis à cura do câncer existente, devendo haver a tolerância do paciente às reações adversas, visando um bem maior.

Assim, percebe-se que o exercício normal da medicina permite ao seu profissional que o mesmo realize determinados procedimentos que anteriormente

poderiam ser considerados iatrogênicos, sem que estejam essas atividades dotadas de ilicitude, uma vez que são um meio justo para um justo fim.

2.1.3 Iatrogenia decorrente de fatores próprios do paciente

Confesso a esta banca examinadora que ao iniciar meus estudos sobre o presente tema acreditava que a Iatrogenia somente poderia ser verificada nas hipóteses descritas neste tópico, talvez por ser a de mais simples compreensão.

A Iatrogenia muito se verificou também nas hipóteses em que há a incidência de lesões previsíveis pelo ato ao qual se pratica no paciente, porém sendo estas decorrentes de fatores individuais e próprios do paciente.

Não há aqui alguma interferência de ato praticado ilicitamente pelo médico, ao contrário disto, enquanto este realiza ato médico dotado da maior cautela necessária, há algum ato inerente ao seu que ocasiona a lesão, sendo que este advém do próprio organismo do paciente.

Especialistas apontam como causa mais frequente a sensibilidade de certas pessoas a determinados medicamentos, tais como anestésias, antibióticos, entre outros, acarretando assim reações alérgicas no curso do tratamento prescrito, ou da cirurgia em andamento.

Tais reações, embora previsíveis, não possuem qualquer relação de causa e efeito com a atuação do médico, da técnica por este empregada ou do atual estado da medicina em seus avanços.

Frisa-se, assim, que nestas hipóteses não haverá ato ilícito punível caso o paciente tenha previamente alertado sobre as possíveis reações decorrentes do tratamento ao qual se submeterá, uma vez que o profissional não contribuiu para o resultado danoso.

Ressalta-se, por fim, que caso o paciente sabendo que possui condições desfavoráveis para determinados procedimentos médicos, tais como doença crônica, alergias, propensão ao vômito, entre outros, e mesmo assim se omite perante o profissional da medicina, não poderá este último ser responsabilizado pelo dano decorrente, sendo que o mesmo poderia ser evitado caso tivesse conhecimento do real estado de seu paciente.

2.1.4 Iatrogenias decorrentes do estado da ciência

Não menos importante demonstra-se os casos em que há danos decorrentes do não avanço dos estudos na medicina. Determinada hipótese admite serem estes danos previsíveis, mas nem sempre esperados, uma vez que não há como se esperar por algo que ainda não foi estudado por seus operadores.

Frisa-se ainda que o erro da técnica é analisado com a devida cautela pelo Judiciário, uma vez que não cabe ao nobre julgador dispor acerca da conveniência deste ou daquele procedimento empregado pelo profissional da saúde, sendo defeso a este o juízo de valor em questão. Tal entendimento tem escopo na premissa de que todo aquele que exerce publicamente uma arte, profissão ou ofício presumir-se-á habilitado para tanto.

O erro da técnica demonstra-se assim proveniente da conduta médica adequada, sendo esta calcada por toda prudência necessária, porém a técnica empregada é incorreta, significando-se assim que o médico aplica corretamente uma técnica ruim ao caso concreto.

Necessária se faz a análise da diferenciação entre o erro da técnica e o erro médico. Este último é calcado pelo uso da técnica correta, porém de forma imprudente, negligente ou imperita por parte do profissional, sendo assim um erro inescusável e, portanto, passível de punição no âmbito civil. Já o erro da técnica evidencia-se, conforme o disposto, em um erro escusável, sendo assim perfeitamente compreensivo, uma vez que o atuar médico foi correto, não gerando, por conseguinte, qualquer responsabilização posterior.

Desta forma, o resultado iatrogênico decorrerá da técnica empregada, sendo esta a vigente no estado em que se encontra a ciência da medicina, não se caracterizando assim ato ilícito por parte do profissional, uma vez que este atuou com a perícia necessária.

Tendo em vista todos os apontamentos acima realizados, claro nos resta que a iatrogenia ainda merece maiores estudos, uma vez haver inúmeros casos de incidência, bem como controvérsias doutrinárias e jurisprudências quanto ao tema.

Verificamos aqui que este instituto, para grande parte da doutrina e maioria esmagadora da jurisprudência, é tido como todo prejuízo provocado por ato médico

em pessoas sadias ou doentes, advindo deste consequências nocivas, necessárias ou não ao paciente.

Assim, a maior dificuldade ao nobre julgador residirá na impossibilidade de se estabelecer no que consiste a iatrogenia e no que consiste a culpa, no ato médico. O agir negligentemente, por omissão, descaso, indolência ou má vontade jamais gerará a ocorrência de iatrogenia, mas sim do dano culpável, devendo haver a sua exata configuração na seara da responsabilização civil deste profissional.

Logo, concluímos que os requisitos identificadores do dano iatrogênico serão: a previsibilidade do dano e a necessidade de sua produção, visando à restauração do estado saudável do paciente, mesmo que para isto seja necessário gerar o dano previsto anteriormente.

3 DA CIRURGIA PLÁSTICA MERAMENTE ESTÉTICA

A Cirurgia Plástica tem sido a especialidade médica que mais tem tido notoriedade na mídia e que mais lucratividade tem dado aos profissionais da medicina, pelos espetaculares avanços, assim como pelos resultados cada vez mais eficazes, o que a consolida como a Medicina em favor dos resultados estéticos, capaz de propiciar àqueles que dela se utilizam uma melhora extraordinária, tanto no aspecto físico, quanto no psicológico.

A questão emocional é a que, muitas vezes, propulsiona o paciente a tomar a decisão de transformar e melhorar seus traços físicos, já que psicologicamente se sente perturbado e insatisfeito, o que lhe prejudica nos relacionamentos amorosos, sociais e profissionais.

Esse fenômeno pode ser observado principalmente nas mulheres, que por convenção cultural são as que mais sofrem por estarem fora dos padrões de beleza. Elas se cobram e são mais cobradas para conquistarem a estética perfeita.

A busca pelo belo, pela perfeição estética, é um dos principais objetivos da sociedade contemporânea, visto que essa realidade é confirmada pelo prestígio adquirido dentro e fora dos liames profissionais da cirurgia plástica.

A diferenciação entre cirurgia plástica estética e cirurgia plástica reparadora se faz indispensável por dela decorrer a responsabilidade civil do médico em cada situação.

De acordo com o que bem anota João Monteiro de Castro¹⁶,

a cirurgia plástica compreende duas modalidades: a) a reparadora ou corretiva, laborada com o objetivo de tentar a correção de defeitos congênitos ou adquiridos (por exemplo: cicatrizes, queimaduras, lábio leporino etc.). Tem um fim terapêutico conectado, não raro, com uma preocupação estética, mas esta absorvida por aquele fim. Enquadra-se como reparadora a cirurgia estética para retificar cirurgia embelezadora malsucedida; e b) a estética, também denominada, pela literatura médica, de embelezadora ou cosmética. É aquela levada a cabo com finalidade de embelezamento ou aperfeiçoamento físico do indivíduo. É realizada, geralmente, quando o paciente não padece de qualquer mal físico. (CASTRO, 2005)

Em se tratando de cirurgia plástica reparadora, a obrigação contraída pelo médico é de meio e não de resultado, porque o objetivo da intervenção cirúrgica é

¹⁶ CASTRO, João Monteiro de. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Método, 2005.

corrigir cicatrizes deixadas por acidentes, queimaduras, defeitos congênitos etc. Logo, o que se pode exigir do médico é que apenas faça o possível, prudente e diligentemente, para “reparar” a cicatriz ou o defeito congênito que o paciente visa a melhorar, até porque não está a se submeter por tal intervenção por mera questão estética e sim buscar reparação ou melhora para determinado defeito físico congênito ou advindo de acidente.

Corresponde à cirurgia plástica estética uma obrigação de resultado do profissional que a executa. Nesse caso, o paciente não padece de qualquer doença física, apenas de dor psicológica, sendo este o fato gerador, muitas vezes, do ato de submeter-se a tal procedimento médico.

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

Um princípio geral válido em medicina é que, uma cirurgia, seja ela para qual finalidade for, sempre oferece riscos. Por isso, obrigado está o médico a avisar o paciente dos riscos inerentes à cirurgia a que se submeterá. Contudo, se o médico vislumbrar que a cirurgia, de acordo com as condições gerais de saúde do paciente, oferecer-lhe-á um risco ainda maior, tem o dever de não executá-la.

Por ser o único escopo do paciente a correção estética específica, situação em que se pretende certo e determinado resultado, verifica-se a intrínseca e inseparável relação jurídica da cirurgia plástica estética com o instituto da obrigação de resultado.

Miguel Kfoury Neto leciona que a cirurgia plástica com fins estéticos atribui ao médico que a realiza uma obrigação resultado, pelos riscos a que se submete o paciente e pela garantia de um resultado certo e determinado. Nas palavras do autor¹⁷:

a cirurgia de caráter estritamente estético é aquela na qual o paciente visa a tornar seu nariz, por exemplo – que de modo algum destoa da harmonia de suas feições –, ainda mais formoso, considerando, por vezes, um modelo ideal de beleza estética. Neste caso, onde se expõe o paciente a riscos de certa gravidade, o médico se obriga a um resultado determinado e se

¹⁷ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1996.

submete à presunção de culpa correspondente e ao ônus da prova para eximir-se da responsabilidade pelo dano eventualmente decorrente da intervenção (a jurisprudência alienígena registra caso de cirurgião que, no propósito de corrigir a linha do nariz, terminou por amputar parte do órgão). (KFOURI NETO, 1996)

Outra consideração importante a se frisar é a imprescindibilidade do médico cirurgião plástico possuir o título de especialista na área, obtido por meio de residência médica credenciada pela Comissão Nacional de Residência Médica ou mediante concurso promovido pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica.

Desse modo, o profissional, para a prática da cirurgia plástica, deve estar familiarizado e treinado com um conjunto de pré-requisitos e conhecimentos técnicos e científicos adquiridos na graduação.

3.1 O DEVER DE INFORMAÇÃO

Este tópico apresenta-nos como de grande relevância, uma vez que o direito de informação está intrínseco em todo e qualquer relação médico-paciente, devendo ser obrigação de este profissional informar seu paciente de todos os riscos, sucessos, objetivos e técnicas aplicadas, no ato da contratação de seus serviços.

No direito do consumidor, o dever de informar, correlato do direito à informação (direito fundamental consagrado no artigo 5º, XIV da Constituição Federal), é tido como decorrente do princípio da boa fé objetiva, significante da representação que um comportamento provoca no outro, de conduta matizada na lealdade, na correção, na probidade, na confiança, na ausência de intenção lesiva ou prejudicial.

O princípio da boa-fé objetiva, na sistemática do Novo Código Civil, é cláusula geral que serve de parâmetro de validade a todos os contratos celebrados, não só nas relações de consumo como também nas relações civis e comerciais.

Segundo Gustavo Ordoqui Castilla¹⁸,

a essência do dever de informar é proporcionar ao consumidor a verdade sobre os aspectos da contratação que são determinantes de seu consentimento e que contribuem para que esse consentimento seja mais refletido e consciente. Sua finalidade é proporcionar uma maior proteção do

¹⁸ CASTILLA, Gustavo Ordoqui. *Deber de información en la Ley*. Artigo publicado na Revista de Direito do Consumidor, v. 9, n. 34, 2000, pp. 45-77.

consentimento, de forma a que os contratantes atuem com maior conhecimento e liberdade. Sinteticamente, um consentimento devidamente informado é um consentimento consciente. (CASTILLA, 2000, pp. 45-77)

O dever de informar tem vigência durante toda a vida do contrato, perdurando da fase pré-contratual à pós-contratual. A informação que o fornecedor está obrigado a prestar deve ser verdadeira (correspondente à realidade), completa (aludindo a todos os elementos determinantes do consentimento), clara e eficiente (compreensível para o consumidor típico – o mais hipossuficiente dentre os consumidores a que se destina o produto ou serviço).

Na relação médico-paciente resta evidente que o dever de informação deverá nortear todos os momentos do contrato, tendo em vista que as informações pré-contratuais serão essenciais para a contratação ou não de determinado profissional, bem como as informações pós-contratuais serão de relevante importância para que se atinja os resultados almejados, garantindo assim o sucesso da prestação dos serviços.

Os danos causados pela falta de informação ou informação defeituosa devem ser indenizados pelo fornecedor independentemente de culpa, conforme especificaremos no próximo item.

O contrato de prestação de serviços médicos é um contrato de consumo peculiar, de maneira que nem todas as disposições do Código de Defesa do Consumidor são diretamente aplicáveis, assim, o CDC deve ser aplicado de maneira parcimoniosa ao médico, porque este profissional não é empresário além da relação médico-paciente ser personalíssima.

Desta forma, na relação médico-paciente, o direito à informação, mais do que uma decorrência da boa-fé objetiva, apresenta-se como um desdobramento da autonomia e dignidade da pessoa humana, primado da ordem jurídica brasileira.

O dever de informar do médico decorre do direito à autonomia do paciente. E como bem aponta Christoph Fabian¹⁹:

ao dever de informar corresponde a necessidade do médico obter o consentimento do paciente para todo e qualquer procedimento médico – consentimento este que pressupõe o conhecimento real ou efetivo do paciente, sob pena de ineficácia. (FABIAN, 2002)

¹⁹ FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

A informação deve ser prestada em linguagem corrente, indicando os dados com interesse para o paciente em concreto, ou seja, deve-se respeitar o padrão subjetivo do doente, informando-o dos riscos graves, riscos frequentes e riscos que o interessem pessoal e especificamente.

Mais ainda, a informação deve abarcar a necessidade relativa da intervenção, se for este o caso, esclarecendo a existência ou não dessa necessidade e explicitando as vantagens relativas dos meios alternativos de diagnóstico e tratamento, se disponíveis.

Não basta revelar ao paciente as informações, é preciso que o médico se assegure de que o doente compreendeu as explicações que lhe foram dadas. Daí, novamente, a necessidade de o profissional médico observar o padrão subjetivo de cada paciente, adaptando as informações às circunstâncias do caso e às condições do indivíduo que é atendido.

Não é necessário que as informações sejam tecnicamente detalhadas, mesmo porque os detalhamentos técnicos são apreendidos somente por uma camada bastante restrita da população que raramente extrapola os próprios profissionais de saúde. Basta, portanto, que as informações prestadas sejam leais, aproximativas e postas em linguagem acessível ao paciente específico a que se destinam.

Quanto ao conteúdo, as informações devem se pautar: na natureza dos procedimentos; nos objetivos, diagnósticos ou terapêuticos; nas alternativas existentes para os procedimentos propostos; nas possibilidades de êxito; no balanço entre benefícios, riscos e inconvenientes e, por fim, nas probabilidades de alteração das condições patológicas, de dor e de sofrimento do paciente.

Quanto ao modo de cumprimento, a informação deve ser fluida, adaptada às circunstâncias do caso e fazer o paciente compreender o seu alcance no que concerne ao ato médico a realizar.

Por fim, quanto à continuidade, afirma o referido autor ser necessário que a informação se complete ao longo de todo o processo que afeta ao doente, sendo extremamente comum que esta não se esgote com o fim do tratamento. Impõe-se uma contínua renovação, em função do surgimento de novas circunstâncias ou contingências.

Ademais, o consentimento do paciente é sempre temporário, ou seja, é válido enquanto mantidas as condições em que foi colhido, devendo ser renovado sempre que o estado ou a situação do doente sofrer qualquer alteração significativa.

O alcance das informações também varia de acordo com o caso concreto. Nos tratamentos ditos “não especificamente curativos”, tais como a cirurgia plástica, afirmam os doutrinadores que a informação deve ser a mais extensa possível, senão exaustiva, configurando quase que uma obrigação de resultado.

Já nos casos de urgência, em que a beneficência predomina sobre a autonomia, há restrição do conteúdo das informações ao estritamente necessário, uma vez que a intervenção médica faz-se emergencialmente, no intuito de salvar a vida do paciente. O consentimento, muitas vezes inexistente de fato, é presumido ou implícito.

Porque decorrente do princípio da autonomia, o dever de informar encontra seus limites na autodeterminação do indivíduo.

Assim, o paciente pode renunciar à informação, reservando-se o direito de não ser informado de suas reais condições se esta for a sua vontade expressa. Entretanto, são pré-requisitos para o exercício válido desse direito: a clara compreensão, pelo paciente, do dever médico de informar e de seu direito moral e legal de tomar decisões sobre seu próprio tratamento; o entendimento da necessidade de sua autorização para que os profissionais médicos possam iniciar procedimentos, salvo iminente perigo de vida; e, finalmente, o conhecimento de que seu poder de decisão inclui o direito de consentir ou recusar determinados tratamentos.

Outras hipóteses de limitação do dever de informar são os casos em que o conhecimento da verdade possa ser prejudicial à saúde ou à vida do próprio paciente, dadas as condições concretas do caso. Nessas circunstâncias, o princípio bioético de “não causar dano” suplanta o princípio da autonomia, excepcionando-se o dever de informar em prol da preservação da vida ou saúde do doente – é o chamado “privilégio terapêutico”.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Como discorrido no capítulo anterior, o ser humano é um sujeito que está sujeito à dor e às enfermidades (MORÁN, Luis González, 1988). Desse modo, fica confiado ao profissional da área da saúde cuidar e zelar pela integridade física e psíquica da pessoa. Percebe-se então a extrema importância e relevância do assunto a ser discutido; a responsabilidade civil do médico.

Na precisa observação de Luis Martinez-Calcerrada y Gómez, até algum tempo atrás, o dano advindo da atuação do médico era tido como inevitável. Raro, nesses casos, buscar-se reparação. Porém, com o passar dos tempos evoluímos para uma situação completamente contrária, na qual a responsabilização tornou-se caso expressivo na seara jurídica, uma vez haver maior disposição das normas a respeito da proteção do lesado.

A responsabilidade civil do médico de forma geral pode abranger inúmeras áreas da medicina, desde a anestesia, passando pela cirurgia plástica e demais procedimentos, até a infecção hospitalar. Assim, vemos que se torna essencial o trabalho conjunto dos médicos em um paciente, para que, se por ventura venha a ocorrer alguma complicação, seja possível determinar o exato momento em que a negligência médica ocorreu e por quem foi causada.

Isto ocorre porque a atividade médica, por definição, está sujeita ao acaso, ao imprevisível comportamento da fisiologia humana, que por vezes insiste em desafiar o senso comum, os prognósticos mais acurados e às expectativas mais prováveis.

Tais observações auxiliarão para a posterior ação indenizatória, podendo-se assim determinar com exatidão a parte acusada e as consequências causadas no paciente devido a tal ato de negligência, imprudência ou imperícia, uma vez que em nosso ordenamento jurídico atual é permitido tal direito à parte prejudicada.

De acordo com o novo Código Civil Brasileiro, a responsabilidade civil médica, em regra, é subjetiva, sendo esta a responsabilidade a qual é inspirada na ideia inicial de culpa, conforme discorreremos anteriormente.

Primeiramente, devemos deixar claro que é de entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência que a responsabilidade civil do médico funda-se na responsabilização contratual, obedecendo todas as características anteriormente discorridas.

Para tanto, temos o disposto nas palavras abaixo da ilustre jurista Maria Helena Diniz²⁰:

Embora nosso Código Civil tenha regulado a responsabilidade médica no capítulo atinente aos atos ilícitos, tal responsabilidade, a nosso ver, é contratual. Realmente nítido é o caráter contratual do exercício da medicina, pois apenas excepcionalmente terá natureza delitual. (DINIZ, 2010)

Posto isto, temos que a responsabilidade civil médica estará baseada em um contrato, o qual fora firmado entre as partes em determinado momento, estabelecendo-se direitos e deveres de cada uma destas partes.

Além desta primeira classificação, independente da sua natureza jurídica – contratual ou extracontratual –, a doutrina vem se inclinando a reconhecer que a obrigação assumida pelo médico é de meio e não de resultado, já que o objeto do contrato médico não é a cura – resultado –, mas sim a prestação de cuidados e atenção – meio.

Mas ainda resta claro que poderá existir responsabilidade civil médica que não tenha sua origem baseada em um contrato, como, por exemplo, nos casos de urgência em que o médico encontre-se fora do hospital e deva agir com o dever geral de assistência, dessa forma não haverá contrato anterior entre as partes, mas sim uma responsabilização extracontratual.

Nesse sentido discorre de forma concisa e interessante o jurista Miguel Kfoury Neto²¹:

A responsabilidade médica é de natureza contratual. Contudo, o fato de se considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa. O médico não se compromete a curar, mas proceder de acordo com as regras e métodos da profissão. (KFOURI NETO, 1996)

Percebe-se assim que a presunção de culpa não será cabível, por assumir o profissional da área saúde uma responsabilidade de meio, fundada em um contrato. Dessa maneira, caberá ao autor da provável ação judicial provar que o médico agiu com culpa, firmando mais uma vez a teoria subjetiva.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Responsabilidade Civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²¹ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

Não obstante esta análise, devemos correlacionar o Código Civil Brasileiro com o Código de Defesa do Consumidor presente em nosso ordenamento, uma vez ambos preverem a responsabilização do lesante perante o lesado.

Referido diploma dispõe em seus artigos que nas relações de consumo em que uma das partes figure o profissional liberal haverá de ser a responsabilidade deste subjetiva, ou seja, com culpa comprovada. Já para as obrigações de resultado, a culpa será presumida, caracterizando-se assim a responsabilização objetiva.

Percebe-se assim que ambos os diplomas supramencionados possuem entendimentos homogêneos no tocante à responsabilização civil do profissional da saúde, uma vez encontrar-se este no âmbito do profissional liberal.

Portanto, para que haja a responsabilização médica, será necessária a comprovação de um dos seguintes requisitos: negligência, imprudência, imperícia. Sem que haja a comprovação de um destes quesitos excluída estará a responsabilidade deste profissional.

Para uma breve disposição temos que a negligência é o termo que designa falta de cuidado ou de aplicação numa determinada situação. O termo imprudência, por sua vez, será a violação das regras de condutas ensinadas pela experiência, é o atuar sem precaução, precipitado, imponderado, e, por fim, temos ainda que a imperícia, a qual será aquela caracterizada pela falta de habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica.

Desta forma, extrai-se que à vista do disposto no artigo 951 do Código Civil de 2002, uma regra definidora da responsabilidade do médico será quando no exercício da atividade profissional o dano resultar de um dos quesitos acima expostos.

Assim é coerente a conclusão de que, não sendo o objeto do contrato uma obrigação de resultado, mas apenas o compromisso de prestar ao paciente assistência e cuidado adequados ao seu estado de saúde e próprios ao tratamento adotado, o profissional médico poderá apenas responder pelo chamado “erro grosseiro”, não se configurando assim a responsabilidade objetiva e sim a subjetiva.

Para que esta responsabilização se concretize foi necessário estabelecer determinados deveres do médico para com seu paciente. Dentro de tais deveres pré-estabelecidos temos que: quanto ao dever de aconselhar não poderá o médico

omitir qualquer informação sobre os riscos do tratamento ou ocultar, em caso de moléstia grave, perigos na terapia. No dever de cuidados, ao aceitar o paciente, não poderá negligenciar visitas ou abandoná-lo à sua própria sorte, desligando os aparelhos necessários para a manutenção de sua vida.

Assim sendo, inexistente a falha na prestação do serviço médico, não há que se falar em responsabilização e indenização por parte do profissional da medicina.

Desse modo, vemos que nosso ordenamento jurídico vale-se de determinadas normas para que se assegure a responsabilidade civil do médico, mas nenhuma delas possui redação específica para a área da saúde. Assim, a responsabilidade civil médica no Brasil apoia-se em outras normas mais abrangentes, porém com a mesma aplicabilidade, para que ocorra a regulamentação desta classe de trabalhadores.

Hoje se pode afirmar, sem medo de erro, que a responsabilidade civil do médico, sem embargo de ter sido tratada pelo legislador entre os casos de atos ilícitos, é vista como responsabilidade CONTRATUAL, assim, as responsabilidades do médico estarão pré-determinadas pelo contrato assinado entre este e seu paciente, sendo esta de característica SUBJETIVA, tendo em vista a obrigação de meio assumida por este profissional.

No campo do direito médico, não podemos deixar de nos atentar à crescente relevância dos institutos jurídicos aplicados para os casos de cirurgias plásticas meramente estéticas, uma vez que a incidência de processos versando sobre tal especialidade assume proporções desmedidas.

Com a disseminação cada vez maior na prática de cirurgias plásticas meramente estéticas, difundiu-se concomitantemente a prática da propaganda por estes profissionais, demonstrando que determinados resultados podem ser atingidos, assim como garantindo que os mesmos serão alcançados após a realização de determinados procedimentos.

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

É exatamente neste ponto em que se funda a responsabilização do cirurgião plástico, uma vez que a atitude de garantir o resultado ao seu paciente será o ponto de origem da obrigação de resultado afirmada entre este e seu paciente.

Tendo o médico cirurgião plástico garantido o resultado almejado pelo paciente, claro nos resta que estaremos diante da responsabilização de forma objetiva deste profissional, tendo assim a sua culpa presumida, caso venha a ocorrer algum evento danoso, ou apenas e tão somente a insatisfação com o resultado alcançado.

Desta forma, o panorama de responsabilização civil do médico apresentado anteriormente não poderá ser igualmente aplicado para o caso em específico que tratamos neste trabalho, uma vez que tendo em vista o profissional da cirurgia plástica, estaremos diante de uma obrigação de resultado, havendo assim, caso seja configurado o ato lesivo, uma responsabilização de forma objetiva, ou seja, independente da constatação de culpa deste profissional.

Assim, não podemos deixar de lembrar que tal presunção de culpa não ocorrerá nos contratos em que há uma obrigação de resultado firmada entre as partes, pois o profissional obriga-se a atingir um determinado fim; como é o caso dos contratos de cirurgia plástica. Neste caso, o que interessa é o resultado da atividade profissional, sendo que sem a qual o mesmo não terá cumprido sua obrigação.

Tal entendimento se dá, pois, nas obrigações de meio, além do ato médico, do dano e do nexo de causalidade, a culpa deve ser provada. Já na obrigação de resultado, em que a culpa é presumida, apenas ao paciente consumidor caberá provar o ato médico, o dano e o nexo causal, ficando a cargo do médico a prova da sua não culpa, ou seja, que este não foi negligente, imprudente ou imperito.

Portanto, concluímos que sendo o objeto do contrato uma obrigação de resultado, o profissional médico responderá por todo e qualquer ato lesivo que impeça o paciente de alcançar o resultado almejado, configurando-se assim a responsabilidade objetiva, e não a subjetiva, como verificada nos demais casos.

Há ainda na doutrina moderna alguns juristas que entendem ser este um entendimento já ultrapassado acerca da responsabilização civil dentro do campo da cirurgia plástica, descrevendo esta como uma responsabilização de meio, a qual em nada se diferencia das demais modalidades médicas existentes.

Desse modo, para estes doutrinadores, não poderemos responsabilizar de forma objetiva os cirurgiões plásticos, uma vez que estes estão sujeitos do mesmo modo que os demais profissionais a todos os imprevistos e infortúnios presentes na ciência médica. Discorrem ainda que seria colocar um fardo por demais pesado no ombro desta especialidade médica, tendo em vista que a simples não satisfação do paciente com o resultado proporcionado por si só ensejaria a inversão do ônus da prova e consequente responsabilização do médico.

Neste sentido, temos as palavras do ilustre jurista Antonio Ferreira Couto, em sua obra *Instituições de Direito Médico*²², o qual nos diz:

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

Partir da ideia de que o cirurgião plástico já tem, intrinsecamente, em caso de alegação do paciente de mau resultado, culpa no suposto evento danoso (culpa presumida) é colocar sobre seus ombros um fardo muito pesado, totalmente desvirtuado da realidade e do bom-senso. (COUTO FILHO, 2004)

Finalmente, nesse patamar, é bom não esquecer que não se pode presumir, como parece vem sendo admitido pela jurisprudência, que o cirurgião plástico tenha prometido maravilhas ou que não tenha prestado as informações devidas ao paciente, configurando o contrato de resultado certo e determinado. A só afirmação do paciente em uma inicial de ação indenizatória não é suficiente para acarretar a presunção de culpa do médico, invertendo-se o ônus da prova, como no presente caso. O paciente deve provar que tal ocorreu, que não recebeu informações competentes e amplas sobre a cirurgia.

Finaliza Miguel Kfourri, em passagem de livro *Culpa Médica e Ônus da Prova*²³, em definitiva opinião:

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

²² COUTO FILHO, Antonio Ferreira. *Instituições de Direito Médico*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

²³ KFOURI NETO, Miguel. *Culpa Médica e Ônus da Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

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

Assim, a cirurgia plástica embelezadora há de enquadrar no figurino da verificação da culpa, a exemplo das demais especialidades médicas – arredando-se a aplicação extremada dos princípios da responsabilidade objetiva ao profissional liberal, que também se submete ao estatuto da culpa. (KFOURI NETO, 2002)

O que se pretende demonstrar é que, sob todos os aspectos, a cirurgia plástica é intervenção cirúrgica equiparável a todos os demais procedimentos cirúrgicos, e que as reações do organismo humano são imprevisíveis e consequências indesejadas podem sobrevir, ainda que toda a técnica, recursos disponíveis, prudência e perícia tenham sido empregados ao caso concreto, não se podendo, por sua vez, simplesmente culpar o médico pelo infortúnio, por ele também não desejado.

Cada corpo humano, em sua individualidade, pode apresentar somatizações, hipersensibilidades, reações diversas verdadeiramente imprevisíveis. A evolução de quadros clínicos ou patológicos, diante da intervenção médica, não é sempre igual, não obedece sempre a uma fórmula preestabelecida.

Na prática, ainda, é de destacar que o sucesso da cirurgia plástica depende muito dos cuidados pós-operatórios tomados pelo próprio paciente, o que em parte também escapa do controle do médico.

Não podemos deixar de frisar que tal posicionamento ainda é recente em nossas cortes, assim como em nossos doutrinadores, sendo que ainda prevalece o entendimento de que as cirurgias plásticas meramente estéticas são dotadas da responsabilização de forma objetiva, por se tratarem de uma obrigação de resultado, mas vale a disposição acerca do segundo entendimento, uma vez que este tem atraído cada vez mais adeptos.

CONCLUSÃO

Tendo em vista todos os pontos apresentados durante este trabalho, deixamos claro que o principal escopo deste foi expor de forma fundamentada sobre a iatrogenia no campo da responsabilidade civil, descrevendo acerca de seus principais aspectos, bem como a relação jurídica entre estes institutos.

Restou esclarecido que a responsabilidade civil é tema contínuo no âmbito jurídico, sendo este incidente em inúmeros casos concretos, representando grande parcela das demandas ora propostas em nosso Poder Judiciário.

A iatrogenia, por sua vez, demonstra-se tema ainda um tanto quanto controverso, apresentando-se diferentes entendimentos a respeito desta, sendo que no campo do Direito restou configurada ser esta a ocorrência de lesões previsíveis, esperadas ou não, decorrentes dos procedimentos médicos sem que haja concurso de conduta culposa do médico, não englobando assim as advindas da falha humana, as quais se encontram no âmbito da responsabilização civil.

Desta forma, percebemos que a iatrogenia e a responsabilização civil não ocupam o mesmo espaço, sendo ambas excludentes entre si. A responsabilidade civil do médico deverá necessariamente comprovar a culpa deste, a qual inclusive poderá ser tida como presumida.

Especificamente ao analisarmos os casos de iatrogenia que vierem a surgir durante a realização de cirurgias plásticas meramente estéticas, podemos concluir que ainda que estejamos diante de uma obrigação de resultado, e portanto diante de uma responsabilidade civil objetiva, não haverá a responsabilização do profissional médico, uma vez que este não concorreu para o evento danoso.

Conforme amplamente discutido, a iatrogenia não acarreta a responsabilização do profissional médico, tendo em vista que esta é uma reação inesperada do organismo do paciente, sendo que mesmo que o médico utilize-se de toda a diligência e prudência necessária, ainda sim a iatrogenia pode vir a ocorrer.

Desse modo, com relação aos casos em que se encontram presente a iatrogenia, não há que se falar na imprudência, negligência ou imperícia deste profissional, uma vez que o mesmo utilizou-se de todas as técnicas atuais da ciência e prudência necessária, advindo o dano por fatos inerentes ao exercício de sua atividade.

Portanto, ainda que todos os fatores estudados nos levem a acreditar que a responsabilização do médico seria perfeitamente aplicável, uma vez estarmos diante dos fatores de responsabilização anteriormente explanados, não poderemos aplicá-los, tendo em vista o caráter excludente de responsabilidade civil que é dotada a iatrogenia.

Posto isto, espera-se que o tema tenha sido abordado com propriedade, visando esclarecer apenas um pouco mais o entendimento de seus leitores a respeito do tema proposto e analisado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. Tese apresentada no concurso de livre docente em Direito Civil na Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 1982.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Obra Coletiva de Autoria da Editora Saraiva, 57. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. _____. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Código Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Iatrogenia e Erro Médico sob enfoque da responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

CASTILLA, Gustavo Ordoqui. *Deber de información en la Ley*. Artigo publicado na Revista de Direito do Consumidor, v. 9, n. 34, 2000, pp. 45-77.

CASTRO, João Monteiro de. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Método, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores. 2003. p. 431.

_____. _____. 4. ed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores. 2003. p. 66.

CHALHUB, Melhim Namem. A incorporação imobiliária como patrimônio de afetação – A teoria da afetação e sua aplicação às incorporações imobiliárias. Comentários à Medida Provisória 2.221, de 04.09.2001. In: *Revista de Direito Imobiliário – IRIB*. n. 55, ano 26. São Paulo: Revista dos Tribunais. jul./dez. 2003, p.66.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira. *Instituições de Direito Médico*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Responsabilidade Civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

_____. _____. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 65.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FISHER, Hans Albrecht. *Reparação dos danos no direito civil*. São Paulo, 1938.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*. 3. ed. Revista dos Tribunais, 1975.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. Saraiva, 2009.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. _____. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1996.

_____. *Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Culpa Médica e Ônus da Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES, João. *Responsabilidade Civil Médica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. São Paulo: RT, 2002. p. 725.

ROMANELO NETO, Jerônimo. *Responsabilidade Civil dos Médicos*. 1. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998.

STOCO, Rui. *Tratado sobre responsabilidade civil*. 6. ed. Revista dos Tribunais, 2009.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 12. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2005.