

EUNER SANTIAGO GOMES DO ESPÍRITO SANTO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

EUNER SANTIAGO GOMES DO ESPÍRITO SANTO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Rivaldo Jesus Rodrigues.

EUNER SANTIAGO GOMES DO ESPÍRITO SANTO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

O trabalho monográfico apresenta o tema: responsabilidade civil do médico cirurgião plástico. Sua evolução histórica até os dias atuais, seu progresso em nosso país, suas pressuposições e suas espécies. No entanto, prioriza-se o estudo a respeito da responsabilidade civil do médico no exercício de suas funções. A classificação de sua obrigação com paciente, o erro médico e seus deveres, assim como as suas aplicações no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor são assuntos tratados nessa pesquisa. O foco do estudo baseia-se na diferença entre a cirurgia plástica reparadora e estética, bem como o tipo de responsabilidade e os efeitos jurídicos penais, civis e administrativos sofridos pelo cirurgião. São explanados os requisitos da responsabilidade civil, a relação do Direito com a Medicina, assim como a relação do médico com o paciente ante a ética médica que deve ser seguida. Por fim, foi dissertado sobre o tipo de responsabilidade que o envolve e a obrigação assumida nas cirurgias plásticas.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Nexo de Causalidade; Médico; Cirurgia Plástica Reparadora; Cirurgia Plástica Estética; Obrigação de Meio; Obrigação de Resultado; Paciente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL	03
1.1 Evolução histórica.....	03
1.2 Características	06
1.2.1 Responsabilidade civil subjetiva x responsabilidade civil objetiva	06
1.2.2 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	08
1.3 Consequências	09
1.3.1 Estado de necessidade.....	09
1.3.2 Legítima defesa	10
1.3.3 Exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal	11
1.3.4 Caso fortuito e força maior	12
1.3.5 Culpa exclusiva da vítima	13
1.3.6 Fato de terceiro.....	13
1.3.7 Cláusula de não indenizar.....	13
CAPÍTULO II – DA ATIVIDADE MÉDICA	15
2.1 Contexto histórico	15
2.2 Da responsabilidade médica: contratual e extracontratual	16
2.3 Erro médico	19
2.4 Natureza da responsabilidade médica	21
2.5 Dos deveres do médico	22
CAPÍTULO III – DA CIRURGIA PLÁSTICA	24
3.1 Responsabilidade do médico cirurgião plástico	24
3.2 Obrigação de meio ou resultado.....	25
3.2.1 Obrigação de meio.....	25
3.2.2 Obrigação de resultado.....	27
3.3 Do ônus da prova	29
3.3.1 ônus da prova no processo civil.....	29
3.3.2 Inversão do ônus da prova e o código de defesa do consumidor	30
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

INTRODUÇÃO

O instituto da Responsabilidade Civil Médica teve seu início no primórdio dos tempos. Desde o Código de Hamurabi, primeiro documento que regravava a respeito da atuação médica e o exercício da profissão, comprovando assim que os mundos jurídico e médico sempre estiveram e progrediram lado a lado. Da concepção desse código até os dias atuais ocorreram várias mudanças e adequações referentes às legislações que regulam o erro médico.

As lesões e resultados negativos, não almejado pelos pacientes submetidos à cirurgia plástica devido as expectativas diversas por parte dos contratantes dos serviços médicos ou ainda, expectativas frustradas, de fato, é um problema que vem crescendo nos dias atuais e são causas frequentes de processos de indenização civil e em alguns casos, os médicos são responsabilizados até mesmo penalmente.

Nasce no campo do direito, o embate entre médico e paciente no tocante a obrigação, se de meio ou de resultado, e a responsabilidade do médico cirurgião, considerado profissional liberal. Não há consenso se o exercício da medicina promete cura ou exige apenas que o profissional exerça seu trabalho com perícia e diligência seguindo o padrão de conduta ética e o comprometimento por parte do profissional em favor da melhora de seu paciente. Por esse motivo nasce a preocupação do Direito em judicializar a conduta do médico.

Justifica-se o trabalho visto que o ramo da medicina estética é cada vez mais explorado, uma vez que as pessoas procuram por padrões de beleza impostos pela sociedade, havendo um crescimento considerável de demandas a respeito do erro médico na cirurgia plástica. Como toda ciência do século XXI, a medicina

caminha com uma velocidade imensurável, deparando-se com diversas descobertas e tecnologias que a auxilia para um melhor desempenho.

No primeiro capítulo objetiva-se abordar como se deu a evolução histórica, características e consequências da Responsabilidade Civil, a fim de melhor compreender sobre a temática dessa pesquisa.

No segundo capítulo, o assunto abordado diz respeito a natureza jurídica da atividade médica, como se dá a responsabilidade médica contratual, extracontratual; objetiva e subjetiva ante o ordenamento jurídico nacional e a conceituação do que vem a ser o erro médico diante das leis e código que rege a área da medicina.

Já no terceiro capítulo, tratar-se-á acerca da responsabilidade civil do médico cirurgião plástico, bem como do tipo de obrigação assumida pelo, se de meio ou de resultado e o ônus da prova, expondo-se os fundamentos trazidos pelo direito pátrio sobre o tema.

Diante deste panorama, discute-se os fins e os meios da cirurgia plástica, tendo defensores doutrinários da cirurgia plástica estética como uma obrigação de resultado, em sua maioria, e outros que defendem ser uma obrigação de meio, visto a imprevisibilidade do comportamento natural do corpo humano. Este é o objetivo do presente projeto, a análise da responsabilidade civil do médico cirurgião plástico, com o estudo da responsabilização por atividade de meio e por atividade de resultado, visto que cabe ao operador do Direito reconhecer os requisitos para inserir o caso em concreto em cada linha de defesa ou acusação, as leis que asseguram os direitos dos médicos e pacientes.

A pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão planteada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I - RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, entidade presente no direito dos diversos sistemas jurídicos, em nível mundial, continua tendo como imprescindíveis na sua abordagem jurídica os conceitos de responsabilidade subjetiva e objetiva, ou seja, a presença, ou não, de culpa na conduta do agente causador do dano. Essa responsabilidade caracteriza-se, necessariamente, no caso do médico, pela presença de culpa no agir do profissional. Portanto, faz-se imprescindível abordar como se deu a evolução histórica, características e consequências da Responsabilidade Civil, a fim de melhor compreender sobre a temática dessa pesquisa.

1.1 Evolução Histórica

Nos primórdios da civilização, período em que se fazia o uso da força, que diante do dano sofrido reagia de forma instintiva e brutal, o Estado não intervinha e não havia a noção mínima de culpa. Segundo Miguel Kfoury Neto:

O primeiro documento histórico que trata do problema do erro médico é o Código de Hamurabi (1790-1770 a.C.), que também contém interessantes normas a respeito da profissão médica em geral. Basta dizer que alguns artigos dessa lei estabeleciam, para as operações difíceis, uma compensação pela empreitada, que cabia ao médico. Paralelamente em artigos sucessivos, 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 ou (desafortunado). Tais sanções eram aplicadas quando ocorria morte ou lesão ao paciente, por imperícia ou má prática. (2001, p.38)

Nas primeiras formas de organização social, quando os homens ainda viviam em pequenos agrupamentos, a vingança coletiva era a forma mais utilizada

quando alguém causava dano a outro. Essa forma de punição consistia na exclusão do membro por todos os demais, ou até mesmo na sua morte.

Surge depois o conceito de vingança privada, onde a agressão era repelida com outra agressão, que pudesse causar um dano equiparável ao anterior provocado. Só se considerava o dano, podendo se considerar a responsabilidade como objetiva. Conforme ensina Orlando Estevão da Costa Soares: “Esse período histórico, como se sabe, constituiu a denominada vingança privada, que evoluiu no sentido da vingança divina (ou sacral, realizada em nome de Deus) e, finalmente, cristalizou-se, na vingança pública (em nome do Estado), nos tempos modernos”. (1996, p. 1)

Entretanto, nem sempre era possível reagir assim que o dano era causado. Por esse motivo, muitas vezes o castigo era feito posteriormente. Havia então a necessidade de regulamentar esse castigo, que foi consubstanciado na pena “olho por olho, dente por dente”, prevista na Lei de Talião.

Após esse período, surge a composição voluntária, onde a retaliação começa a ser substituída por valores materiais. Isso se deu pois a retaliação não provocava nenhum benefício para quem a praticava, não havendo compensação pelo dano causado. O dinheiro passa a substituir o castigo físico. Ainda nessa época, a responsabilidade era considerada objetiva, pois não se falava na culpa como elemento necessário para a análise do valor da indenização.

A Lei das XII Tábuas dos romanos apresenta uma evolução no instituto, apresentando a possibilidade de a vítima e o ofensor poderem fazer a composição, o que evitaria a aplicação da pena de Talião. Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “Em vez de impor que o autor de um dano a um membro do corpo sofra a mesma quebra, por força de uma solução transacional, a vítima receberia, a seu critério e a título de *pena*, uma importância em dinheiro ou outros bens”. (2010, p. 52)

Um importante avanço no instituto da Responsabilidade Civil é a Lei Aquilia, que apresenta as primeiras noções de culpa, aliada a um princípio geral de reparação do dano de forma proporcional. Nela surge a designação de

responsabilidade civil delitual ou extracontratual. Estava regulamentado o *damnum injuria datum*, que consistia segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido coisa corpórea ou incorpórea, sem justificativa legal”. (2010, p. 53)

O direito francês se torna responsável pelo aperfeiçoamento das ideias romanas. Após a Revolução Francesa em 1789, surge o Código de Napoleão (1804), responsável por influenciar diversas legislações por todo o mundo, inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916. Nele havia além da distinção entre a responsabilidade civil e penal, a previsão da responsabilidade contratual. Houve a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana (GAGLIANO; PAMPLONA, 2010).

No Brasil a Responsabilidade Civil veio expressa no Código Civil de 1916. Seu artigo 159 dispunha: “Artigo 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. No atual Código Civil, de 2002, a exigência da culpa continua presente: “Artigo 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, 2002)

O parágrafo único do artigo 927 manteve a responsabilidade civil subjetiva como regra, e aumentou os casos em que são possíveis verificar a responsabilidade civil objetiva, através do risco: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (BRASIL, 2002)

O risco, citado no referido artigo, parte do pressuposto de que aquele que tira os proveitos da atividade deve, por uma questão de justiça, arcar com os danos advindos do exercício da atividade, independentemente da verificação da culpa. Foi previsto ainda a possibilidade de ocorrer à divisão de responsabilidade, conforme o previsto no artigo 945 do Código Civil de 2002 quando houver culpa tanto da vítima quanto do agente do dano. (BRASIL, 2002)

Assim, conforme o Código Civil Brasileiro de 2002 pode-se afirmar que a teoria subjetiva é adotada como regra no mesmo, admitindo-se casos onde a responsabilidade objetiva é possível. O direito brasileiro adota a teoria subjetiva como regra, impondo à vítima o ônus da prova da culpa do agente. Porém admite em exceção casos de responsabilidade objetiva, isto é, sem culpa e, também, hipóteses onde, embora se exija a culpa para a caracterização da responsabilidade pelo dano causado, seja ela presumida, invertendo-se o ônus da prova da culpa, que deixa de ser da vítima para ser do agente, que para se eximir terá de demonstrar que não houve culpa da sua parte. (BRASIL, 2002)

A responsabilidade relaciona-se com as consequências a que está sujeito aquele que viola direito de outrem, sejam elas jurídicas ou morais. Portanto, a responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, uma vez que a principal consequência da prática de um ato que provoque algum dano é a obrigação que nasce de ressarcimento e reparação, resolvendo-se em perdas e danos.

1.2 Características

Visto como se deu a evolução histórica da Responsabilidade Civil, faz-se necessário nesse momento, abordar as principais características da temática. Aborda-se aqui a responsabilidade civil subjetiva, a responsabilidade civil objetiva, a responsabilidade contratual e extracontratual, como objetivo de relevá-las ante ao ordenamento jurídico nacional.

1.2.1 Responsabilidade Civil Subjetiva x Responsabilidade Civil Objetiva

Conhecida como a teoria da culpa, a teoria subjetiva está ancorada em três alicerces: a culpa, o dano e o nexo causal, ela é decorrente de dano causado em função de ato culposo ou doloso. O Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 186 nos ressalta que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. É indispensável para a verificação da responsabilidade civil o artigo 927, também do Código Civil que diz: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL, 2002)

Assim, pode-se entender que a obrigação de indenizar, ou seja, de reparar o dano causado, é uma consequência do ato ilícito, e caberá ao autor o ônus da prova. Todavia, em certos casos, a responsabilidade civil não está ligada diretamente a pessoa que ocasionou o dano, e sim a um terceiro com quem mantém uma relação jurídica. Nesse caso, trata-se de responsabilidade civil indireta, onde não se despreza a culpa, mas o torna presumida.

Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do *onus probandi*. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil sem a necessidade de provar ao lesado a conduta culposa do agente sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional. Neste sentido, Caio Mario Pereira diz que:

Em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção. Em outras, é a elaboração jurisprudencial que, partindo de uma ideia tipicamente assentada na culpa, inverte a situação impondo o dever ressarcitório, a não ser que o acusado demonstre que o dano foi causado pelo comportamento da própria vítima (2001, p. 265-266).

Na teoria do risco conhecido como teoria objetiva, desvincula o dever de ressarcir, onde não se caracteriza a culpa. Mas, para que haja o dever de indenizar é necessário que exista o elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável, ou seja, a pessoa que causar dano ou risco a outrem através de sua atividade é obrigado a repará-lo mesmo que seja isento de culpa. Carlos Roberto Gonçalves pontifica: “a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica”. (2002, p. 25)

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “As teorias objetivas da responsabilidade civil procuram encará-la como mera questão de reparação de danos, fundada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente”. (2010, p. 57) Contudo, viu-se que a teoria objetiva não é exigida a prova de culpa para a pessoa que ocasionou o dano seja obrigado a repará-lo, pois é presumida por lei em seu artigo 927 do vigente Código Civil tal responsabilidade. É

de extrema importância saber se a ação advém de uma responsabilidade contratual ou extracontratual. (BRASIL, 2002)

1.2.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

A responsabilidade contratual deriva-se do contrato, onde estão as partes envolvidas, agente e vítima. Pode-se dizer que é o inadimplemento da obrigação prevista no contrato, no qual se resultou em prejuízo a um dos contratantes. Assim sendo, o contrato estabelece um vínculo jurídico da própria vontade dos contraentes, de consequência há uma coobrigação entre os mesmos, sendo que a prestação contratada é substituída pela indenização.

Como o contrato é fonte de obrigações, a sua inexecução também o será. Por isso quando ocorre o inadimplemento do contrato a obrigação que movimenta a responsabilidade é o de reparar o prejuízo consequente a inexecução da obrigação assumida. O artigo 1.056 do Código Civil dispõe: “não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devido, responde o devedor por perdas e danos”. Cabe ao devedor o ônus da prova na responsabilidade contratual, no qual deverá provar a inexistência de sua culpa. Em relação ao menor de dezoito anos referente à responsabilidade contratual, ele somente responderá se maliciosamente tiver o declarado como maior ou se vincula contratualmente quando for assistido por seu representante legal. (BRASIL, 2002)

Na responsabilidade extracontratual, também conhecida como responsabilidade aquilina, quem deve provar a culpa é sempre a vítima se o agente agiu com imprudência, negligência ou imperícia. Resulta do inadimplemento da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, visto que não há vínculo anterior entre as partes, pois não estão ligadas por uma relação obrigacional. No entanto, são necessários alguns pressupostos para que alguém tenha o dever de indenizar o outro, nos quais são: nexos de causalidade, dolo ou culpa, ação ou omissão do agente e existência do dano. (BRASIL, 2002)

Quanto ao fundamento, são duas as modalidades de responsabilidade civil extracontratual: a subjetiva, fundada na culpa e a objetiva, ligada ao risco. Em relação ao agente que ocasionou o dano ele pode exercer função direta, onde a

pessoa que ocasionou o dano que responderá pelo próprio ato, e indireta ou complexa, quando a lesão é provocada por terceiro e que o agente possua vínculo legal de responsabilidade. (BRASIL, 2002)

1.3 Consequências

Entende-se que quando o contratante descumpre sua parte no contrato, pode ser obrigado a adimpli-lo judicialmente, tanto que o estatuto processual tem normas específicas de procedimento para as obrigações de dar, fazer e de não fazer (VENOSA, 2009).

Para William Miyada (2010), antes de firmar o contrato, existem negociações subjetivas, e tais relações, em alguns casos podem gerar danos aos contratantes, como nos casos de recusa de contratar, ou seja, quem injustificadamente desiste de contratar após iniciar eficientes tratativas, pode ser obrigado a indenizar, ou no rompimento de negociações preliminares, pois há de se acreditar que nas preliminares da contratação já se tenha atribuído espírito dos postulantes da verdadeira existência do futuro contrato. Silvio de Salvo Venosa, afirma que responsabilidade civil decorre primordialmente do complexo geral da boa-fé objetiva em torno dos negócios jurídicos. “Trata-se de um dever acessório de conduta dos contratantes, depois do término das relações contratuais, que se depreendendo sentido individualista do contrato” (2009, p. 475).

Existem causas Excludentes de Responsabilidade Civil. As causas excludentes são situações que atingem um dos pressupostos da responsabilidade civil rompendo o nexo causal. São causas que isentam ou exoneram o autor da responsabilidade e por fim, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória. As exceções são em relação a culpa da vítima (que pode ser exclusiva ou concorrente), caso fortuito e a força maior. Tem por objetivo quebrar o liame entre a conduta do agente e o dano. Para melhor compreensão, segue cada uma das espécies de excludentes de responsabilidade.

1.3.1 Estado de necessidade

Prevista no Código Civil em seu artigo 188, inciso II, o estado de necessidade é uma situação de agressão a um direito alheio, é quando se causa um dano a outra pessoa no qual te fez agir em estado de necessidade. (BRASIL, 2002)

Artigo 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Pode-se perceber que a lei menciona que o estado de necessidade não constitui ato ilícito, mas, toda vez que causar dano injusto a uma pessoa inocente o mesmo será chamado a indenizar, conforme o artigo 929 do Código Civil, que dispõe: “Se a pessoa lesada, ou dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito a indenização do prejuízo que sofreram.” (BRASIL, 2002)

O agente mesmo atuando em estado de necessidade, será responsabilizado por qualquer excesso que venha a cometer, pois, o mesmo não está isento de atuar nos limites de sua necessidade. Em caso de terceiro atingido, o mesmo tem direito de exigir indenização daquele que ocasionou o dano. E no caso, se esse que ocasionou o dano assim o fez para evitar um dano maior, quem responderá foi quem provocou a situação de perigo.

1.3.2 Legítima defesa

Também com fundamento no artigo 188 de Código Civil, I, a legítima defesa ocorre quando o agente faz uma injusta agressão a direito seu ou de outrem. É necessário também que essa agressão seja atual ou eminente, ou seja, que esteja ocorrendo ou prestes a acontecer. Só quando existir o perigo é válido o estado de defesa, e a necessidade da mesma. (BRASIL, 2002)

No artigo 188, I, primeira parte, e art. 160, I, do CC, diz a respeito da legítima defesa real, onde pressupõe a reação proporcional a agressão sofrida e não exceder os limites do necessário, pois, caso contrário, os danos praticados com excesso na legítima defesa tornam-se indenizáveis. (BRASIL, 2002)

O Código Civil nos diz que os atos praticados em legítima defesa não

constituem ato ilícito, assim, o dano que foi causado pelo agente acobertado por essa causa de isenção, não será indenizável. (BRASIL, 2002)

Artigo 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Se o agente na prerrogativa de defesa, atingir um terceiro inocente, o mesmo será responsável por indenizá-lo, cabendo assim ação regressiva contra o verdadeiro agressor, conforme os artigos 929 e 930 do Código Civil:

Artigo 929. Se a pessoa lesada, ou dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhe-á direito a indenização do prejuízo que sofreram.

Artigo 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Em relação a legítima defesa putativa, que é quando o agente, em face de outra pessoa repele-a, utilizando dos meios necessários para sua defesa em detrimento de uma suposta agressão, essa conduta não deixa de ser considerada ilícita, portanto, não isenta o autor da obrigação de indenizar, ou seja, deverá ressarcir o sujeito atingido.

1.3.3 Exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal

Nesse caso o autor causador do dano age em detrimento por dispositivo de lei que permite que o mesmo realize sua atividade, conforme o artigo 188, I, segunda parte. Mas, quando há a caracterização do abuso de direito, ou seja, quando o sujeito extrapola seus limites - teoria do célebre caso de Clement Bayard – essa situação é desautorizada pela ordem jurídica, podendo repercutir na esfera criminal. (BRASIL, 2002) Pondera Silvio Rodrigues:

Acredito que a teoria atingiu seu pleno desenvolvimento com a concepção de Josserand, segundo a qual há o abuso de direito quando ele não é exercido de acordo com a finalidade social para a qual foi conferido, pois, como diz esse jurista, os direitos são

conferidos ao homem para serem usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo a sua finalidade, segundo o espírito da instituição. (2002, p. 314)

Portanto, para a identificação do abuso de direito adotou-se o critério finalístico. No artigo 37, § 6º da CF, diz que se o agente tiver causado o dano com culpa ou dolo, o Estado indenizará a vítima e terá direito de regresso em face do causador do dano. (BRASIL, 1988)

1.3.4 Caso fortuito e força maior

Com fundamento legal no artigo 393, parágrafo único do Código Civil, tanto o caso fortuito quanto a força maior é um fato necessário cujos efeitos são impossíveis evitar ou prevenir. (BRASIL, 2002) Segundo Maria Helena Diniz:

Na força maior conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de um fato da natureza, como, p. ex., um raio que provoca um incêndio, inundação que danifica produtos ou intercepta as vias de comunicação, impedindo a entrega da mercadoria prometida, ou um terremoto que ocasiona grandes prejuízos etc. [...] o caso fortuito, o acidente que acarreta o dano advém de causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos, causando incêndio, explosão de caldeira de usina, e provocando morte. (2002, p. 347)

Pode-se entender então que caso fortuito é um evento imprevisível e a força maior pode ser previsível, porém, inevitável. Em relação a responsabilidade civil objetiva, a questão é meio complexa, pois, o elemento culpa é irrelevante e o que na verdade se ataca é justamente o nexo causal. O caso fortuito se divide em fortuito interno e fortuito externo. (DINIZ, 2002)

O caso fortuito interno ocorreria a partir da atividade da própria administração. Seria um fato imprevisível, mas atrairia responsabilidade civil ao Estado. Isto porque deve-se entender que atividade estatal criou um risco. Se a administração se coloca no mundo físico, guiando um carro, construindo um edifício, fez surgir, pelo só fato da sua atividade, um risco para os demais. Reparará, portanto, por este risco que criou. Pouco importa que a barra do veículo oficial houvesse partido pelo acaso ou o edifício público desabado pela ação das chuvas. Como se vê, não se exige a presença da culpa. A teoria é objetiva (risco

administrativo).

Por outro lado, haveria casos fortuitos (denominados casos fortuitos externos) que não adviriam da atividade da administração, mas de terceiros ou da natureza. Neste caso, a administração não deveria reparar ao lesado (só a teoria do risco social fará com que o caso fortuito externo não sirva como excludente). Num exemplo: ninguém poderá reclamar responsabilidade civil do Estado se um raio caiu sobre sua residência e danificou o telhado (BAHIA, 1995, p. 71).

Contudo, somente a quebra do nexo causal poderá ensejar o reconhecimento dessa excludente mencionada de responsabilidade civil.

1.3.5 Culpa exclusiva da vítima

Neste caso pode-se dizer que a vítima foi quem deu causa ao dano. A causalidade estará caracterizada pela ação ou omissão voluntária e antijurídica da própria vítima. Em certos casos a própria vítima foi quem causou o dano, assim fica excluído o dever de indenizar. Pode ser também que a culpa da vítima seja parcial ou concorrente com a do agente causador do dano, no caso, haverá uma repartição de responsabilidade, conforme o artigo 945 do Código Civil: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. (BRASIL, 2002)

1.3.6 Fato de terceiro

Quando o ato de um terceiro é causa exclusiva do prejuízo causado, rompe-se o nexo causal em relação ao agente e o dano, excluindo assim a responsabilidade civil. Isso se dá porque o fato de terceiro é imprevisível e inevitável, semelhantes a do caso fortuito. Mesmo que o fato de um terceiro seja uma excludente de ilicitude, isso não eximiria o dever de indenizar, pois, o dano é produzido pela própria pessoa sendo provocado por um terceiro.

1.3.7 Cláusula de não indenizar

Admitida somente na responsabilidade civil contratual, a cláusula de não indenizar trata-se de uma convenção onde as partes excluem o dever de indenizar

no caso de inadimplemento da obrigação.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira: “os seus efeitos consistem no afastamento da obrigação consequente ao ato danoso. Não contém apenas uma inversão do *onus probandi*. Dentro do campo de sua aplicação e nos limites de sua eficácia é uma excludente de responsabilidade” (2002, p. 305).

Se o agente agiu com culpa ou dolo a cláusula de indenizar não será válida, e a mesma não exclui totalmente o dever de indenizar. A cláusula de não indenizar é condicionada a alguns parâmetros como a não infringência de superiores preceitos de ordem pública e a igualdade dos estipulantes. Por fim, essa cláusula não pode exonerar o devedor de suas obrigações essenciais, pois, há o vínculo obrigacional.

CAPÍTULO II – DA ATIVIDADE MÉDICA

Neste capítulo apresenta-se a natureza jurídica da atividade médica; como se dá a Responsabilidade médica contratual, extracontratual; objetiva e subjetiva ante o ordenamento jurídico nacional; e por fim, faz-se mister conceitual o que vem a ser o “erro médico” diante das leis e código que rege a área da medicina.

2.1 Contexto histórico

Os povos da antiguidade, de acordo com a realidade social no espaço e no tempo, elaboravam as mais diversas normas sobre a conduta do profissional da atividade médica. Dentre as legislações antigas, destaca-se o Código de Hamurabi que, sobre a atividade médica era rigoroso, estabelecendo normatização da seguinte forma: “O médico que mata alguém livre no tratamento ou que cega um cidadão livre terá suas mãos cortadas; se morre o escravo paga seu preço, se ficar cego, a metade do preço.” (CROCE JÚNIOR, 1997, p. 11)

A Lei de Talião, com base no princípio do “olho por olho, dente por dente”, também previa penas severas como amputação das mãos para punir o médico cirurgião que não tivesse sucesso em seu procedimento. O Tamulde dos Judeus que implantaram a multa, castigos físicos e prisão, tinham leis específicas para atividade médica.

Segundo Croce Júnior, a Lei Aquilia (século III a.C), previa sanções ao médico que não era bem sucedido nos seus tratamentos, tinham que indenizar o escravo que morria sob seus cuidados, observaram também que:

A Lei Aquilia, embora se reconheça que não continha ainda uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, ao se referir ao

damnum injuria data estabeleceu, enfim as bases para as legislações modernas sobre a responsabilidade dos médicos, ao obrigá-los a pagar uma indenização por todo escravo que falecesse em suas mãos, e ao abolir a pena de morte, preconizando em seu lugar, o exílio ou a deportação (interdictioacuae et igni) ao profissional culpado de negligência ou imperícia no exercício da arte de curar. (1997, p.5)

Tem-se aqui uma avaliação da evolução, em linhas gerais, da medicina na história da humanidade. No século XII, desenvolveu o ensino médico e a medicina, passando a ser exercida com princípios éticos e visando a qualificação da atividade médica. Foi com a Revolução Francesa (século XVIII), que a cultura médica passou a ser socialmente considerada. Em 1832, com a Revolução operada na Jurisprudência francesa, passou-se a aceitar a tese da responsabilidade, quando verificada a culpa do médico, o que perdura na França atualmente.

2.2 Da responsabilidade médica: contratual e extracontratual

Independente da forma, contratual ou extracontratual, há que se verificar que a responsabilidade civil origina-se da violação a um direito preexistente. A responsabilidade contratual é oriunda de um contrato existente entre o médico e o paciente, ou seja, quando o profissional estiver ligado ao seu paciente por uma relação obrigacional preexistente. Acerca do assunto, discorre Roberto de Ruggiero, “a responsabilidade contratual é oriunda do não cumprimento de uma obrigação preexistente”.

Este termo é impróprio por parecer excluir o não cumprimento de qualquer outra obrigação não derivada de contrato, quando é certo que engloba qualquer caso de não cumprimento, seja qual for a fonte de obrigação ainda que esta derive de quase-contrato, de delito, de quase-delito ou da lei [...] (2005, p. 41)

O paciente tem a liberdade de escolher o seu médico, este, aceitando o encargo e ambos concordando quanto ao tipo de serviço a ser prestado estará caracterizada a obrigação contratual. Logo, a responsabilidade contratual se origina antes da obrigação de reparar, pois já existia uma obrigação pactuada entre as partes, cujo inadimplemento gerou a obrigação de reparar.

Quanto à responsabilidade extracontratual, também conhecida como Aquiliana, esta ocorre quando não existe uma obrigação e o ato ilícito constitui

violação da norma geral, que proíbe prejudicar a esfera jurídica alheia, ao passo que na contratual o pressuposto é uma relação obrigatória, na extracontratual falta esse pressuposto, eis que as partes não acordaram uma obrigação. Em relação a Responsabilidade Extracontratual, Maria Helena Diniz prescreve:

A responsabilidade Extracontratual se resulta do inadimplemento normativo, ou seja, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (Art. 156 CC), da violação de um dever fundado em algum princípio geral de direito (Art. 159 CC), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional. A fonte desta inobservância é a lei. É a lesão a um direito sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. Aqui, ao contrário da contratual, caberá à vítima provar a culpa do agente (1992, p. 567):

Carlos Roberto Gonçalves aduz que, uma pessoa pode causar prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual (dever contratual), mas:

O inadimplemento contratual acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos nos termos do art. 389 do Código Civil. Quando, porém, a responsabilidade não deriva de contrato, mas de infração ao dever de conduta (dever legal) imposto genericamente no art. 927 do mesmo diploma, diz-se que ela é extracontratual ou aquiliana (2006, p. 452)

Na responsabilidade extracontratual, há uma voluntariedade por parte do profissional em querer ajudar, tratar de seu paciente, sem que para isso, firme um contrato com ele. No entanto, não excluirá o profissional da responsabilidade caso venha causar dano ao paciente, haja contrato ou não. Nesse caso, incumbe ao paciente provar que o médico agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia) na prática do ato. Logo, se percebe uma maior dificuldade ao lesado, uma vez que não existe um vínculo contratual entre a vítima e o causador do dano.

Quanto ao fim almejado, a obrigação do médico será de meio ou de resultado. Há obrigação de meio quando a prestação exige que o agente empregue determinados meios na consecução de um resultado, sem obrigá-lo, contudo a garanti-lo. Isso significa que o profissional deve empregar toda a sua técnica médica e conhecimento sobre o assunto, com o objetivo de curar o paciente, não se comprometendo, porém, com a total cura dele. Sobre a responsabilidade de meio, conceitua Carlos Ferreira de Almeida:

A obrigação de meio é aquela em que o profissional não se obriga a um objetivo específico e determinado. O que o contrato impõe ao

devedor é apenas a realização de certa atividade, rumo a um fim, mas sem o compromisso de atingi-lo. O contratado se obriga a emprestar atenção, cuidado, diligência, lisura, dedicação e toda a técnica disponível sem garantir êxito. Nesta modalidade o objeto do contrato é a própria atividade do devedor, cabendo a este enveredar todos os esforços possíveis, bem como o uso diligente de todo seu conhecimento técnico para realizar o objeto do contrato, mas não estaria inserido aí assegurar um resultado que pode estar alheio ou além do alcance de seus esforços. (2007, p. 83)

O médico não pode assegurar a cura ou o resultado positivo do tratamento de seu paciente, no entanto, deverá aplicar toda diligência técnica para conseguir atingi-lo. Porém, é necessário que o médico informe ao paciente e/ou à sua família todos os riscos provenientes decorrentes do tratamento, bem como a situação atual em que se encontra o enfermo.

Conforme Venosa, a responsabilidade “pode decorrer não só do ilícito absoluto, enquanto ofensa ao dever legal preexistente, mas também do concerto prévio de vontades, que estabeleça um vínculo obrigacional”. Assim, a doutrina divide a responsabilidade civil de acordo com a qualidade da violação. (VENOSA, 2005, p. 140) Contudo, para que haja o dever de indenizar, deve ser provada pelo paciente a conduta ilícita do profissional, demonstrando que não agiu com atenção, diligência e cuidados adequados na execução do contrato.

A obrigação de resultado só será adimplida quando determinado resultado for alcançado, ou seja, há o total comprometimento do médico em chegar a um determinado fim, caso contrário, não terá cumprido com a sua obrigação e deverá arcar com as consequências. Em se tratando da obrigação de resultado, o ônus da prova se inverte, cabendo ao médico provar que não agiu com culpa ou que ocorreu um caso fortuito ou força maior, bastando ao paciente provar o inadimplemento do profissional.

Na cirurgia plástica estética não resta qualquer dúvida de que a atividade médica é de resultado, devendo, portanto, o médico atingir o fim esperado pelo paciente e com ele compactuado. Nesse sentido, conceitua Carlos Ferreira de Almeida:

Na obrigação de resultado, há o compromisso do contratado com um resultado específico, que é o ápice da própria obrigação, sem o qual

não haverá o cumprimento desta. O contratado compromete-se a atingir objetivo determinado, de forma que quando o fim almejado não é alcançado ou é alcançado de forma parcial, tem-se a inexecução da obrigação (2007, p. 83)

O parâmetro para a presunção da culpa não é a existência de um contrato ou não, mas sim, o tipo de obrigação assumida pelo profissional com o paciente. A responsabilidade objetiva prescinde da culpa, cabendo à vítima apenas a prova do dano e do liame causal entre a atividade do agente e a ofensa sofrida, tendo por base a teoria do risco criado. Nesse sentido, salienta Silvio de Salvo Venosa:

A teoria do risco aparece na história do Direito, portanto, com base no exercício de uma atividade, dentro da idéia de que quem exerce determinada atividade e tira proveito direto ou indireto dela responde pelos danos que ela causar, independente de culpa sua ou de seus prepostos. O princípio da responsabilidade sem culpa ancora-se em um princípio e equidade: quem auferir os cômodos de uma situação deve também suportar os incômodos. O exercício de uma atividade que possa representar um risco obriga por si só a indenizar os danos causados por ela (2009, p. 141)

A responsabilidade objetiva, diferentemente da responsabilidade subjetiva, cria a responsabilização independentemente de culpa, bastando que exista o nexo de causalidade para que o agente seja ordenado a indenizar. Nesse tipo de responsabilidade, há a inversão do ônus da prova, incumbindo ao autor do pedido de indenização provar apenas a ação ou omissão do agente e o resultado danoso. Alex Pereira Souza e Antônio Ferreira Couto Filho, "a responsabilidade subjetiva é fundada na culpa, logo é condição *sine qua non* seja provado que atuou negligente, imprudente ou imperito". (2004, p. 208)

A responsabilidade subjetiva (teoria da culpa) além dos fatos ensejadores para sua caracterização, tem que estar presente a culpa do agente causador do dano. E esta culpa, caracteriza-se pela presença do dolo ou só pela verificação de culpa, ou seja, imprudência, negligência ou imperícia.

2.3 Erro médico

Tem-se como erro médico o mal resultado ou resultado adverso praticado no exercício da profissão médica, capaz de produzir um dano a vida ou a saúde de

outrem, mediante imperícia, imprudência ou negligência. É necessária a configuração da culpa para que seja caracterizado o erro médico, como se vê no Código de Ética Médica, em seu artigo 29:

Praticar atos profissionais danosos aos pacientes, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência”. A imperícia ocorre quando o profissional de saúde não tem conhecimento para tratar determinada doença ou cirurgia, já o profissional de saúde imprudente é aquele que faz o que não deveria ser feito, e por fim o negligente é aquele que deixa de tomar os cuidados necessários para que o paciente tenha um tratamento adequado.

Essa culpa compete ao paciente comprovar, é seu ônus da prova. Não sendo possível fazer prova, fica impossível a responsabilização do médico pelos danos. Para que se possa responsabilizar o médico, o mesmo tem que deixar de fazer suas obrigações, e assim, não o fazendo, estará incidindo numa conduta de culpa. Bruno Miragem aduz que “existem hipóteses escusáveis de erro médico. Contudo, não se pode deixar de levar em conta a evidência ou até mesmo a presunção da culpa que pode haver quando se parte de um erro médico para a apuração da responsabilidade civil.” (2015, p. 604) Ainda sobre o assunto, Bruno Miragem leciona:

Tal presunção pode se dar quando se tem em mente que a observação de certos parâmetros de conduta, se observados, não ocasionariam o erro em questão, retornando ao critério objetivo de definição da culpa e isso ocorre porque não se pode exigir uma prova impossível para a demonstração da culpa. (2015, p. 604)

O mau resultado nem sempre pode ser encarado como erro médico. O médico deve se comprometer com os meios de tratamento e não com os resultados. O resultado mal sucedido nem sempre pode ser atribuído diretamente ao médico, pois, primeiramente exige-se que sejam investigados suas condições de trabalho. Podendo ser elas estatal ou privada. Enfim, o erro médico pode ser causado tanto nos aspectos de ordem pessoal, na ordem profissional, institucional e de formação. Não se esquecendo que pode ser originado acidentalmente. A culpa é requisito para a imputação da responsabilidade ao profissional médico no CC, em seu artigo 951, que estabelece que:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade

profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

O dano é o mal, o prejuízo, ofensa material ou moral causado por alguém a outrem, detentor de um bem juridicamente protegido. O dano ocorre quando esse bem é diminuído, inutilizado ou deteriorado, por ato nocivo ou prejudicial, produzido pelo delito civil ou penal. Na responsabilidade civil, crucial para a sociedade é a existência ou não de prejuízo experimentado pela vítima. Portanto, o dano é o principal elemento daqueles necessários à configuração da responsabilidade civil.

Ressalte-se que, quando se fala em dano, o que se quer dizer é o resultado da lesão ou da injúria sobre o patrimônio moral ou material. A atividade médica pode causar danos que afetam, de modo substancial, a vida do paciente, seja de forma moral ou material. Logo, caso ocorra algum dano ao paciente, o médico estará obrigado a indenizá-lo.

2.4 Natureza da responsabilidade médica

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade pessoal do médico será averiguada por meio de investigação de culpa, ao passo que a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial será objetiva, tal como a responsabilidade do Estado.

Ensina Cavalieri Filho que, a responsabilidade médica foi muito discutida no passado quanto à sua natureza jurídica: se era contratual ou extracontratual; se gerava obrigação de meio ou de resultado:

Entendo que após o Código do Consumidor essas discussões perderam a relevância. Hoje a responsabilidade médica/hospitalar deve ser examinada por dois ângulos distintos. Em primeiro lugar a responsabilidade decorrente da prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal. Em segundo lugar a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos hospitais, clínicas, casas de saúde, bancos de sangue, laboratórios médicos etc. (2008, p. 369/370)

Na responsabilidade pessoal do médico será cabível a inversão do ônus

da prova, considerando a hipossuficiência do consumidor, conforme disposto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

2.5 Dos deveres do médico

O Código de Defesa do Consumidor é bastante claro em seu artigo 6º, III, e 31, no que diz respeito ao encargo do médico em informar e aconselhar o paciente, familiares e responsáveis leais em relação a enfermidade e suas particularidades, dos riscos existentes, problemas que possam surgir e dos efeitos colaterais provocados pelo tratamento.

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, característica, composição, qualidade de preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...]

Art. 31. A oferta e apresentação dos produtos devem assegurar informações corretas, claras e precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Um importante dever do médico é o de respeitar o direito do paciente de escolher voluntariamente sobre o método a ser realizado e sobre a execução de condutas diagnósticas ou terapêuticas, salvo na iminência de risco de morte, obtendo sua autorização para efetivação do tratamento cabível. O Código de Ética Médica dispõe os seguintes deveres do médico:

Esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença (art. 13);
cumprir, salvo por motivo justo, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações no prazo determinado (art. 17);
respeitar a vontade de qualquer pessoa, considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, devendo cientificá-la das prováveis complicações de jejum prolongado e, na hipótese de risco iminente de morte, tratá-la (art. 26);
respeitar o interesse e a integridade física e mental do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido (arts. 27/28);
usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente (art. 32);

atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo (art. 33); não exceder o número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos, nem exagerar a gravidade do diagnóstico ou do prognóstico, complicar a terapêutica (art. 35); esclarecer ao doador, ao receptor ou seus representantes legais sobre os riscos decorrentes de exames, intervenções cirúrgicas e outros procedimentos nos casos de transplantes de órgãos (art. 73); manter sigilo de fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente (art. 73); fornecer laudo médico ao paciente ou a seu representante legal quando aquele for encaminhado ou transferido para continuação do tratamento ou em caso de solicitação de alta (art. 86); dar acesso ao paciente de seu prontuário, lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros (art. 88).

A medicina é uma atividade que preza pela saúde do ser humano e da coletividade. O objeto de toda concentração médica é a saúde humana, onde deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

CAPÍTULO III - DA CIRURGIA PLÁSTICA

A cirurgia plástica não tem unicamente como função a correção de imperfeições, mas também de propiciar aos pacientes que se submetem ao tratamento cirúrgico, uma paz emocional decorrente da aceitação em meio à sociedade em que vivem ou a própria aceitação das suas formas, o qual traz, sem dúvida nenhuma, uma melhor qualidade de vida em todos os aspectos, sejam físicos ou emocionais.

3.1 Responsabilidade do médico cirurgião plástico

As cirurgias plásticas são classificadas em duas formas, a cirurgia corretiva e a cirurgia estética. Segundo Ramanello Neto, na cirurgia corretiva:

O médico corrige problemas congênitos ou adquiridos, como por exemplo, um lábio leporino, o corpo de queimados, o corpo de acidentados etc. Nesse tipo de cirurgia, a estética é recuperada em razão de uma necessidade correccional por meio de intervenção cirúrgica. (1998. p.133).

Acerca da cirurgia estética, vislumbra-se apenas se tratar de correção da beleza plástica, sendo que não há necessidade terapêutica. Pois, por exemplo destaca-se o caso de um médico que pretende dar a uma setuagenária o aspecto de uma jovem de vinte anos. Assim, a cirurgia corretiva busca corrigir uma má-formação congênita ou traumática, ou seja, uma deformidade que nasceu como a pessoa ou que veio a surgir. Já a cirurgia estética busca melhorar a aparência, com base no padrão de beleza que o paciente indica, bem como vem sendo imposto pela mídia, que é geralmente o padrão de modelos e celebridades.

A cirurgia estética é uma escolha própria do paciente, nunca é urgente “O paciente não corre risco algum, no caso de livremente decidir a ela não se submeter,

abstendo-se de expor a perigo a sua vida, integridade física e saúde orgânica". (KFOURI NETO, 2003, p. 166). As cirurgias estéticas vêm sendo, em nosso país, bastante utilizada, uma vez que no desejo de se enquadrar nos atuais padrões de beleza, milhões de pessoas travam uma busca gananciosa pela perfeição física.

3.2 Obrigação de meio ou resultado

Esse é um dos pontos de discussão mais polêmico na seara da responsabilidade civil dos médicos. Inicialmente é interessante diferenciar uma da outra.

3.2.1 Obrigação de meio

A obrigação de meio é aquela que o médico não assume o risco de determinado resultado, ou seja, a cura de um paciente que sofreu acidente automobilístico, mas sim, a responsabilidade de exercer com diligência e prudência, conforme as técnicas usuais, comprometendo-se a tratar o paciente com zelo. Com clareza, explicita Melo:

A natureza jurídica da prestação de serviços médicos, embora *sui generis*, é contratual, porém o profissional não se compromete com a obtenção de um determinado resultado, mas sim com prestar um serviço consciencioso, atento e de acordo com as técnicas científicas disponíveis, sendo assim uma típica obrigação de meios. (2008, p. 78)

Os médicos serão responsabilizados, exclusivamente, na ocasião em que for provada qualquer modalidade de culpa: negligência, imprudência e imperícia. A prova de que o profissional agiu com culpa competirá, de início, aos lesionados, sendo facultativo ao juiz a inversão do ônus da prova em favor do consumidor (art. 6º, VIII, do CDC).

Neste seguimento, o Código de Defesa do Consumidor, mecanismo capaz de precaver e reparar qualquer tipo de dano que provenha da relação entre médico e paciente traz, em seu artigo 14, § 4º, a seguinte ressalva: "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

Por conseguinte, a responsabilidade civil dos médicos, enquanto profissionais liberais será subjetiva, cabendo a vítima provar não só o dano e o nexo causal, mas também a culpa do profissional. O Código Civil adotou a teoria da culpa em seus artigos 927 e 951, in verbis:

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

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

A produção de provas nos casos de erro médico é um verdadeiro tormento para as vítimas e seus familiares, devido à hipossuficiência econômica e técnica, sendo certo que o médico se encontra em melhores condições do que a vítima, para trazer aos autos elementos suficientes a comprovar sua responsabilidade.

Quanto a obrigação de prudência, espécie do gênero cuidado ou diligência, por sua vez, leciona Bruno Miragem:

Trata-se, igualmente, de um dever genérico, a condicionar a conduta de todas as pessoas em suas relações. No que se refere à atuação do profissional médico, entretanto, considera-se imprudente a adoção de procedimentos que se afastem dos padrões de conduta técnica médica, que suprimam fases de tratamento ou de qualquer modo realizem procedimentos pelos quais o profissional tenha mais confiança em seus próprios juízos do que no que estabelece a ciência. (2015, p. 590)

Os tribunais são rígidos quanto a imposição da prova do erro médico e, vale-se indispensável a realização de prova pericial. Lamentavelmente, ainda funciona a proteção a qualquer custo entre a classe médica e, por mais capacitado que seja o perito, este, na maioria das vezes, tenta descarregar ou omitir contra o colega pelo ato. Sobre a união da classe médica, leciona Nehemias Domingos de Melo:

Ação para ser julgada procedente dependerá da provada culpa do profissional. A prova dessa culpa é difícilíssima, para não dizer impossível, porquanto além do provável silêncio daqueles que presenciaram o ato médico, tem-se a priori uma quase certeza de

que a perícia judicial será elaborada contra o paciente, tendo em vista a união da classe médica na defesa de seus próprios interesses, naquilo que já se chamou de conspiração do silêncio ou de confraternidade profissional. (2008, p. 172)

Quanto ao convencimento do juiz ao proferir uma sentença sobre erro médico, afirma Nehemias: "também não está o magistrado obrigado a adotar como fundamento de sua sentença o laudo pericial do perito oficial, podendo firmar sua convicção a partir do laudo, mesmo que divergente, dos assistentes técnicos que assistiram as partes". (MELO, 2008, p. 174) Dessa forma, se houver um dos requisitos causadores do dano ao paciente, quais sejam: negligência, imprudência ou imperícia, estará presente a culpa do profissional e, por consequência haverá o dever de indenizar.

Importante frisar que, a obrigação fundamental do médico constitui-se no atendimento adequado do paciente e na atenção de inúmero deveres específicos, sendo imprescindível concluir que a ciência médica é uma ciência inconclusa e em virtude disto, poderão ocorrer casos em que mesmo com a utilização de todos os meios e técnicas fundamentais pelo médico, o paciente venha a sofrer reações adversas em virtude de uma característica peculiar própria, vindo a óbito ou a sofrer alguma lesão irreversível. E, nesses casos, haverá a exclusão da responsabilidade do médico.

3.2.2 Obrigação de resultado

A obrigação de resultado, ao contrário da obrigação de meio, é aquela em que há um comprometimento do contratado com um resultado específico. Aqui, o contratado se compromete a lograr um resultado certo, para satisfazer o que se obrigou com o contratante. Tal entendimento é quase consenso nos dias de hoje na doutrina pátria, podendo-se suplicar os ensinamentos de Rui Stoco:

A obrigação do médico pode ser de meios, como geralmente é, mas também pode ser de resultado, como quando faz um Raio X, um *check up*, aplica ondas de calor, dá uma injeção, faz transfusão de sangue, procede a determinada esterilização necessária ou, como já nos referimos, no caso da cirurgia plástica estética. Também há possibilidade da obrigação do médico ser de resultado quando assume expressamente a garantia da cura. (2007, p. 556-557)

Outrossim, na obrigação de resultado, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao médico provar que não agiu com culpa e que o resultado esperado e prometido não aconteceu por razões alheias à sua atuação, por força de qualquer causa excludente de responsabilidade.

Contudo, não pode presumir-se a culpa só pelo fato de as partes estarem diante de um contrato. Levando-se em conta o tipo da obrigação assumida pela parte contratada. Em se tratando de obrigação de resultado, o contratado, caso não atinja o estipulado, será presumidamente culpado.

Em caso de cirurgia plástica, a obrigação do médico é de resultado, face a esperança do paciente em transmutar esteticamente parte do seu corpo que não lhe agrada. Destarte, se estiverem presentes as condições caracterizadoras da responsabilidade civil (conduta do agente, dano e nexos causal), caberá a indenização por danos morais e materiais ao paciente que teve, em cirurgia estética, resultado diverso e pior do que o pretendido. Neste seguimento o entendimento do TJ/MG dispõe sobre a cirurgia plástica em caso de erro médico:

Se a cirurgia plástica realizada teve fim puramente estético, com obrigação de resultado, o qual não foi alcançado, resta caracterizada a culpa do médico cirurgião, quando não comprova que adotou os procedimentos pré-operatórios necessários a fim de avaliar a predisposição do paciente a reações alérgicas ou outras possíveis e, quando é omissor em prestar informações necessárias e adequadas ao paciente acerca da probabilidade de sequelas desagradáveis e indesejáveis após a cirurgia plástica. [...] A indenização deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo, no causador do mal, impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e semelhante atentado. [...].

Assim sendo, se o médico garantiu um resultado, obrigou-se ao resultado final, neste caso independe do autor de provar as razões que o médico não chegou ao resultado, com exceção de caso fortuito ou força maior. A obrigação principal do médico, não se caracteriza na mera prestação de cuidados, e sim em realizar uma obra material, como uma análise de sangue, uma prótese ou uma intervenção cirúrgica estética. Com inteligência explica Rui Stoco:

Em se tratando de cirurgia meramente estética não há como deixar de afirmar a obrigação de resultado do médico. Não se pode

deslembrar que a responsabilidade de que cogitamos é contratual. Enquanto na atividade tradicional o médico oferece serviços de atendimento através de meios corretos e eficazes, comprometendo-se a propiciar a seu paciente todo o esforço, dedicação e técnicas, na atividade de cirurgião estético, o médico contrata um resultado previsto, antecipado e anunciado. Não ocorrendo este, salvo nas intercorrências e episódios que atuem como elidente de sua responsabilidade cabe exigir-lhe o adimplemento da obrigação de resultado assumida. (2007, p. 557)

Por fim, na responsabilidade de resultado, como critério geral pode-se dizer que quando o médico garante um resultado concreto, será responsabilizado quando não o produzir.

3.3 Do ônus da prova

A expressão 'ônus da prova' sintetiza o problema de saber quem responderá pela ausência de prova de determinado fato.

3.3.1 ônus da prova no processo civil

A prova de um determinado fato é indispensável para justificar a pretensão do direito buscado segundo José Francisco Pellegrini afirmando que:

Provar é indiscutivelmente essencial para o êxito processual. Sustenta o autor que, muito embora as partes estejam incumbidas deste ônus, isto não quer significar a imposição de uma obrigação de provar. Para o juiz, independe quem produziu a prova de determinado fato, pois para a formação da convicção do julgador, basta que o fato se encontre demonstrado. (1979, p. 45).

A indispensabilidade da produção de prova está relacionada à necessidade de o juiz julgar sem a produção probatória; nesse sentido que se fazem indispensável às regras do ônus da prova, haja vista que a parte pode não trazer a prova para o processo e assim arcará com a falta de prova nos autos. O ônus da prova nos autos se traduz com a obrigação da parte em comprovar suas alegações em juízo para que impeça o prejuízo de ter como inexistente o seu direito alegado. Dessa forma, é importante frisar que o ônus da prova não se mistura com o dever jurídico de produzir a prova.

Não se trata de uma obrigação, e sim um direito facultativo da parte, utilizando desse direito para provar ao juízo a sua pretensão e de que os fatos

apresentados são verdadeiros, e se não produzir as provas terá as consequências da sua omissão. O ônus da prova trata-se de um dever no sentido de interesse, de indispensabilidade, proveito de produzir provas para formar a convicção do magistrado a respeito dos fatos alegados.

No que tange à repartição do ônus da prova, o Código de Processo Civil de 2015, dispõe da seguinte forma: “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; [...] II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. [...]” Sobre o ônus da prova, Giuseppe Chiovenda afirmou o seguinte:

Ao autor cabe provar os fatos constitutivos, isto é, fatos que normalmente produzem determinados efeitos jurídicos; o réu deve provar os fatos impeditivos, isto é, a falta daqueles fatos que normalmente concorrem com os fatos constitutivos, falta que impede a estes produzir o efeito que lhes é natural. Outras formulações ou coincidem com esta ou são inexatas. (2000, p. 98).

Na teoria de Francesco Carnelutti, quem objetiva uma ação tem o ônus de provar os fatos constitutivos, enquanto quem propõe uma exceção tem o ônus de provar os fatos extintivos e as condições impeditivas e ou modificativas. Em relação à teoria clássica do ônus da prova, Moacyr Amaral dos Santos observou que “incumbe o ônus da prova àquela das partes que alega a existência ou inexistência de um fato do qual pretenda induzir uma relação de direito”. (1979, p.305) Diante da alegação de um fato, cabe às partes tanto a promovente quanto o promovido prová-lo, sendo óbvio que cada uma de acordo com seus interesses, tendo em vista que as partes estão próximas às provas e sabem como produzir essas nos autos.

3.3.2 Inversão do ônus da prova e o código de defesa do consumidor

Explorando a origem da palavra invertes, chega-se ao significado da palavra que vem do latim que quer dizer mudar de ordem. O código de Defesa do Consumidor outorga a inversão do ônus da prova, a critério do magistrado, o qual aplicará o critério da razoabilidade, do bom senso e das regras de experiência, quando constitui os direitos do consumidor, conforme dispositivo a seguir:

Art. 6 São direitos básicos do consumidor:
[...]

VIII – A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; [...].

Não obstante, a inversão do ônus da prova consoante dispõe o artigo, é dependente dos critérios de verossimilhança das alegações aduzidas pelo consumidor ou hipossuficiência de provas. A verossimilhança se define pela forte viabilidade de que a alegação seja verídica, em harmonia com as regras da experiência comum, de tal modo a justificar a formação da presunção judicial do fato apontado. Sobre o conceito de hipossuficiência, preceitua Fernanda Schaefer:

O conceito de hipossuficiência não pode ser apenas vinculado à condição de inferioridade ou fraqueza econômica. Para atender à finalidade da lei de defesa do consumidor, o conceito de hipossuficiência contido no art. 6, VIII, CDC, deve ser entendido de maneira abrangente, estendendo-se ao reconhecimento da flagrante posição de desequilíbrio ou de inferioridade econômica, social, cultural, técnica etc., do consumidor perante o fornecedor, que o impossibilitaria ou dificultaria a comprovação de veracidade de suas alegações e do nexo de causalidade. (2006, p.121).

Entretanto, o conceito de hipossuficiência ligado à condição de desigualdade do consumidor diante do fornecedor, relaciona-se às informações que muitas vezes só quem tem a mestria é o fornecedor dos produtos ou serviços, sendo, por conseguinte, indispensável a inversão do ônus da prova para que o possuidor do conhecimento seja o responsável pela produção das provas relacionadas, levando em consideração a dificuldade ou a impossibilidade do consumidor de provar suas alegações. No que se refere a vulnerabilidade do consumidor, destaca Fernanda Schaefer:

A vulnerabilidade é, portanto a efetivação do princípio constitucional da isonomia, reconhecendo-se desiguais como desiguais e protegendo-os na medida de suas desigualdades, ou seja, é a busca da isonomia formal e material entre consumidores e fornecedores. O reconhecimento da vulnerabilidade não leva em conta a condição de consumidor, da qual é indissociável, sem exceções ou ressalvas. (2006, p. 120)

Conclui a autora em relação a vulnerabilidade e hipossuficiência: A vulnerabilidade no direito do consumidor não se confunde com a hipossuficiência. A hipossuficiência, que tem o conceito indeterminado, foi acolhida pelo código do

consumidor no art. 6, VII, CDC, que estabelece como direito básico do consumidor o direito a inversão do ônus da prova, quando o consumidor for reconhecido pelo juiz como hipossuficiente ou sua alegação for considerada verossímil. Logo, o consumidor será sempre vulnerável, mas nem sempre hipossuficiente.

Portanto, determina-se a distinção da vulnerabilidade a qual é tema de direito material, que está interligado à simplificação do acesso à justiça pelo consumidor e a hipossuficiência a qual é tema de direito processual e que em especial se encontra no Código de Defesa do Consumidor para oportunizar a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor.

Ressalta-se que não é necessário estar presentes as duas situações, hipossuficiência e verossimilhança, bem como que o poder do juiz de deferir a inversão do ônus da prova é limitado. A inversão não é automática, devendo o magistrado deixar claro na sua decisão os elementos de sua convicção. Assim sendo, estando o magistrado convencido da hipossuficiência do consumidor ou da verossimilhança das alegações deve decidir pela inversão do ônus da prova. Há discussões doutrinárias a respeito do momento adequado para inverter o ônus da prova.

Mirella D'Angelo Caldeira entende que o momento oportuno para a inversão do ônus da prova no despacho saneador “tanto a jurisprudência quanto a doutrina não são pacíficas no tocante no momento de aplicação da regra da inversão em que o juiz julgar a demanda, quanto no despacho saneador.” (2001, p. 179)

Quando se fala em inversão do ônus da prova para o prestador de serviço profissional liberal, têm-se divergências doutrinárias, Voltarie de Lima Moraes defende a inversão do ônus da prova em favor do profissional liberal:

Responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a comprovação de culpa (art.14§4), costuma-se apregoar, com a devida vênia equivocadamente, que, por ter nesse ponto tal diploma consagrado a teoria da responsabilidade subjetiva, seria incabível a decretação da inversão do ônus da prova [...] A propósito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery preleciona que o ônus da prova da regularidade e correção na prestação do serviço dever ser ordinário, carreado ao profissional liberal. A ele compete provar que agiu corretamente, dentro da técnica de sua profissão e

que não causou dano ao consumidor. Incide, na hipótese, o art. 6, VIII. (2002, p.149).

O autor acima citado entende que o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 12, § 4º, exclui os profissionais liberais do campo da responsabilidade objetiva, e diz que os profissionais liberais só serão responsabilizados mediante constatação de culpa, isto é, responsabilidade subjetiva, sendo exceção à regra adotada para proteger o consumidor que é a regra objetiva.

Por esse motivo entende o autor que não deve ser acolhida a inversão do ônus da prova ao médico, sob pena de estar empregando a situação rígida pela responsabilidade objetiva, na qual o prestador de serviço para se eximir da responsabilidade tem que provar caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou causa outra para qual não tenha contribuído de nenhum modo, que retire o nexo causal.

O Código de Defesa do Consumidor possibilita a inversão do ônus da prova, o que não é imediato, ele busca proteger o hipossuficiente da relação processual. Nas relações entre médico e paciente, tem o objetivo de proteger o mais fraco da relação e “o princípio da inversão do ônus da prova é um dos esteios do sistema jurídico de proteção ao consumidor. Sem ele, a efetivação do sistema fica comprometido”, seria desnecessário aplicar o CDC nessas relações se não for admitida a inversão do ônus da prova. (LOBO, 2002, p. 2)

CONCLUSÃO

Neste momento, apontaremos as considerações finais a que chegamos diante todo o estudo feito no decorrer deste trabalho, deixando claro o objetivo de não dar por encerrada qualquer discussão sobre o tema trabalhado.

Desse modo o presente trabalho teve como objetivo a análise da classificação das obrigações assumidas em cirurgias plásticas estéticas como de resultado ou de meio e seus reflexos no campo da responsabilidade civil do médico. Para tal, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método exploratório, com a contraposição e a comparação de teses doutrinárias e jurisprudenciais para alcançar a finalidade desejada.

A princípio devemos ter em mente que para ser analisada uma responsabilidade médica precisam estar evidentes o nexos causal, a conduta médica, o dano e a culpa. Em outras palavras, deve-se comprovar que o médico agiu com negligência, imprudência ou imperícia, o que assim, versaria uma responsabilidade subjetiva.

Ademais a medicina é uma profissão cautelosa e requer total atenção do profissional, desse modo, o médico tem o dever de aconselhar, informar, agir com zelo à saúde do paciente e dispor de todos os meios e conhecimento técnico e científico em prol de alcançar o resultado esperado.

Por outro lado, a bem da verdade, precisamos destacar que uma das maiores influências no ato clínico ou cirúrgico, não depende somente da atuação médica, mas sim do próprio paciente que também exerce papel fundamental nessa

relação. Além de possuir diversos deveres e obrigações, o seu estado orgânico e psicológico pode influenciar de maneira negativa ou positiva no resultado. Assim, não há que se falar em erro médico quando o dano, ou o equívoco tenha ocorrido em razão da omissa participação do paciente ou por fatores fisiológicos do mesmo.

Existem algumas hipóteses que como qualquer apuração da responsabilidade civil, o médico também se eximirá da responsabilidade, isso quando ficar comprovado a ocorrência do caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

Uma boa parcela da doutrina entende ser a relação médico-paciente uma relação comercial, ocorre que esta não pode ser considerada apenas como tal. O médico além de realizar a cirurgia com o devido zelo tem o dever de acompanhar seu paciente no período pré e pós-cirúrgico. Dessa forma entendemos que a execução da cirurgia é a obrigação principal do profissional e os deveres de zelar, informar, e aconselhar sobre os riscos da intervenção cirúrgica são obrigações acessórias.

Como dito no presente trabalho, devido à busca pelo corpo “belo, perfeito, esbelto”, a cirurgia plástica tem sido o alvo para alcançar o corpo padrão imposto pela sociedade, e por isso a estética está cada vez mais frequente na vida dessas pessoas. Por consequência cresce o número de demandas em relação à responsabilidade do médico cirurgião plástico estético.

A pessoa que se submete a uma cirurgia estética encontra-se em perfeito estado de saúde, quer apenas melhorar aquilo que o incomoda. Diferentemente do que acontece, por exemplo, na cirurgia plástica reparadora, onde a obrigação do médico é de meio e não de resultado. Isso posto, vem sendo entendido que a obrigação do médico cirurgião plástico estético é de resultado, uma vez que o paciente é pessoa saudável e vai ao consultório do cirurgião plástico estético em busca de um resultado específico.

Entretanto, discordamos da doutrina e da jurisprudência, ainda majoritária, pois a obrigação do médico independe de sua especialidade, sendo assim, sua

obrigação será sempre de meio haja vista, o fator de risco ao qual está inserido toda cirurgia.

Em linhas finais, entendemos que embora seja predominante o entendimento de que o conteúdo obrigacional da atividade do médico cirurgião plástico seja, em regra, de resultado, o mais adequado é que o mesmo deva responder pela obrigação de meio, uma vez que a atividade desenvolvida na cirurgia plástica estética apresenta risco como as demais cirurgias. E mais ainda, como aceitar ser de resultado uma obrigação em que o próprio credor pode interferir na produção do resultado final?

Outro sim se verifica que, na verdade, há uma coação por parte das ações judiciais, as quais, em sua maioria, deram causa movidas por pacientes que desejam mais que o zelo e o bom desempenho para com resultado inicialmente desejado, desejam também tirar proveito financeiro da situação. E como se não bastasse, o Estado é omissivo ao sentenciar a obrigação de resultado com valores altíssimos de indenização.

Dizemos, portanto, que surge uma imensa reflexão acerca do presente trabalho. Isto é, se ele ocupar, ainda que por uma pequena parcela, o raciocínio de que é inadequado o uso da obrigação de resultado ao profissional médico cirurgião plástico estético, ou mesmo adicionar um ponto de interrogação quanto a este questionável julgamento majoritário, teremos cumprido o objeto do mesmo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Os Contratos de Prestação de Serviço Médico no Direito Civil Português**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 16, p. 5-21, out/dez, 2007

BAHIA, Saulo José Casali. **Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília: Congresso Nacional, 2002.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

_____. **Código de Ética Médica**. Resolução do CFM nº 1.931/2009.

CAVALIERI, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

CALDEIRA, Mirella D'Angelo. Inversão do ônus da prova. São Paulo: Revista de direito do consumidor, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 2000.

CROCE JÚNIOR, Delton. **Erro médico e o direito**. São Paulo, Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: **Teoria Geral das Obrigações**, 16 ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

_____. Curso de Direito Civil brasileiro: **Responsabilidade Civil**. 17ª ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. V.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

_____. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. rev. aumenta. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: **Responsabilidade Civil**, 3ª ed., volume IV, São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Responsabilidade Civil**. 7 ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001.

_____. **Responsabilidade civil do médico**. 5.ed. revista e atualizada a luz do novo código civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2003.

LOBO NETO, Paulo Luiz. **Responsabilidade civil do advogado**. São Paulo: Revista do Direito Privado, 2002.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Rel. Alvimar de Ávila. 2010.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Direito Civil. **Responsabilidade civil**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

MIYADA, William. **Aspectos gerais da responsabilidade civil**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010.

MORAES, Voltarie de Lima. **Anotações sobre o ônus da prova no código de processo civil e no código do consumidor**. São Paulo: 1999. Vol. 31.

PELLEGRINI, José Francisco. **Do ônus da prova**. Porto Alegre: Revista Ajuris, 1979.

PEREIRA, Caio Mario. **Responsabilidade Civil**. 9 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 28 ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

ROMANELLO NETO, Jerônimo. **Responsabilidade civil dos médicos**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1979.

SOARES, Orlando Estevão da Costa. **Responsabilidade civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência**, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996.

SOUZA, Alex Pereira; COUTO FILHO, Antônio Ferreira. **Instituições de Direito Médico**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil Doutrina e Jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo – RT, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2009.