

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA CIRÚRGIA PLÁSTICA

Helen Karoline Ataíde Gonçalves¹

Flávio Ribeiro Furtunato²

Resumo

A pesquisa realizada aborda o assunto Responsabilidade Civil do Médico em Cirurgia Plástica, adentra sobre a atuação do ordenamento jurídico ao profissional da saúde especificadamente o médico. No decorrer do primeiro capítulo, apresenta a evolução histórica da responsabilidade civil, conceituação, finalidade da responsabilidade civil geral. Em face do segundo capítulo, temos a apresentação pormenorizada da responsabilidade civil, discorrendo sobre as espécies de responsabilidade civil, pressupostos da responsabilidade e excludentes da ilicitude. Nota-se em face dos primeiros capítulos a finalidade para apresentação teórica sobre o assunto responsabilidade civil, tema tratado neste trabalho. Ademais, no terceiro capítulo foi tratado especificadamente sobre a responsabilidade civil do profissional médico, mostrando a forma de aplicação da responsabilidade ao profissional, o enquadramento, a relação da culpabilidade e conseguinte enquadramento dos pressupostos da responsabilidade que foram tratados em capítulo anterior. Logo, ao discorrer sobre o tema em questão, pode ser observada a grande repercussão na sociedade sobre a reponsabilidade civil do médico, tendo em vista que, a relação médico paciente se perfaz rotineiramente assim, surgem demandas destes em desfavor daqueles que, tem crescido de forma considerável. A análise detalhada aqui presente, objetiva demonstrar a grande relevância/ importância da responsabilidade na atualidade, trazendo aspectos importantes e utilitários aos operadores do Direito quando referimos à

¹ Aluna do 10º período do curso de Direito da Faculdade Atenas.

² Professor do curso de Direito da Faculdade Atenas.

relação jurídica contratual entre profissional médico e cliente contraente dos serviços de cirurgia plástica prestada por este. Ademais, o tipo de obrigação do profissional se de meio ou de resultado, quando assumido for o ato de promover cirurgia plástica. Logo, devem ser levada em consideração a responsabilidade civil do médico em face do ordenamento jurídico, devendo para tanto serem observados os seguintes caracteres: Conduta do médico, (ação ou omissão), nexo de causalidade, o dano provocado e a culpa *stricto sensu*. Portanto, o médico que atua com culpa quando age de forma imprudente, negligente ou com falta de perícia; arcará assim o médico com os prejuízos provocados ao seu cliente/paciente que irá caracterizar a responsabilidade civil do médico.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Médico. Cirurgias plásticas.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A evolução histórica da responsabilidade civil nos primórdios da civilização era promovida através da vingança coletiva. Ocorria dessa forma, uma relação conjunta de um determinado grupo em desfavor do agente causador da agressão, devido ha ofensa que este promovera contra um de seus integrantes.

Com o decorrer do tempo, ocorrerão mudanças de reações perante os atos lesivos, ficando dessa forma a ação corretiva a ser praticada pelo próprio ofendido; nos dizeres de Diniz (2006, p. 10) os homens faziam justiça pelas próprias mãos utilizando a Lei de Talião, ou seja, da reparação do mal pelo mal, sintetizada nas fórmulas “olho por olho, dente por dente, quem com ferro fere, com ferro será ferido”. Nesse período, teve alteração na estrutura estatal fazendo surgir uma autoridade superior/soberana que impedia a vítima de fazer justiça por eles mesmos, ou seja, pelas próprias mãos.

Nesse momento o estado assume o papel do lesado na tarefa de mediar a pena do agente causador do dano, portanto, a intervenção do poder público era efetuada com intuito de

coibir os abusos e declarar como e quando a vítima teria o direito de retaliação podendo assim, efetuar ao agente lesivo o mesmo que lhe ocorreu. O médico era punido com a morte, se durante uma operação ou algum tratamento mal sucedido o paciente viesse a falecer. Durante esse período foram elaborados os códigos de Ur Manu, de Manu e a lei das XII tábuas, afirmando a reponsabilidade como objetiva. Independente da verificação de culpa Pode ser observado que a responsabilidade aplicada na lei das XII Tábuas (ou Lei de Talião) sendo objetiva não se apegava a culpa do agente e sim a lesão que este ocasionou. Segundo Venosa (2005), a Lex Aquilia foi um divisor de águas da reponsabilidade civil. Esse diploma era de uso restrito, mas atingia uma dimensão muito ampla na época de Justiniano, era utilizado como remédio jurídico de caráter geral; considerava o ato ilícito como figura autônoma fazendo dessa forma surgir uma moderna concepção da responsabilidade extracontratual.

Ademais, a Lex Aquília aprovada possibilitava a atribuição ao titular de bens e direito de ter o pagamento de uma penalidade em pecúnia da pessoa que tivesse deteriorado ou destruído seus bens. “a ideia de culpa é centralizadora nesse intuito de reparação. Em sentido, a culpa é punível, traduzida pela imprudência, negligência ou imperícia, ou pelo dolo” (VENOSA, 2005. p. 27). Com o decorrer da evolução da responsabilidade a culpa sofre profunda transformação e ampliação.

Dentro da Lei Aquilia temos presente o principio geral da reparação do dano, com relação ao principio discorre Rodrigues (2006, p. 04) “desde que haja culpa, ainda que levíssima deve o agente indenizar integralmente a vítima. *In Lex Aquilia et levíssima culpa venit*”. Surgem a partir dessa época as primeiras noções do que seja a culpa. Adentrando a reponsabilidade, observa que esta estava ganhando aspectos subjetivos como exemplo, a necessidade da verificação da culpa do agente para que possa aplicar a esse a responsabilização de indenizar. Nessa fase identifica o distanciamento da responsabilidade objetiva e a determinação da reparação pecuniária.

Durante a idade média, tem presente à aplicação dos casos de composição obrigatória para um princípio geral, criando dessa maneira o procedimento para a consagração do princípio aquiliano onde, sendo existente a culpa ainda que levíssima, é marco propulsor para aplicação obrigação de indenizar.

A partir desse momento, após a Revolução Francesa de 1789, adentrando a idade contemporânea, no Código de Napoleão que ficou efetuada a determinação e identificação estrutural distinguindo o que é dolo de culpa *stricto sensu*, surgindo a partir daqui a diferença efetiva do que é responsabilidade civil e penal. Percebe-se, portanto que a responsabilidade penal é anterior à responsabilidade civil e que esta evoluiu a partir daquela, mas já atua com ramificação distinta em relação ao direito.

Portanto, a responsabilidade civil integra o direito privado enquanto que a responsabilidade penal esta inserida no direito público. Com o decorrer do desenvolvimento da responsabilidade civil, ocorreu a evolução com relação a seu fundamento (motivo pelo qual alguém deve ser obrigado a reparar um dano), que não se baseia só na culpa o dever de reparar. Essa hipótese leva ao entendimento que será subjetiva a responsabilidade e, quando o risco da lesão passa a ser assumida a responsabilidade será objetiva abrangendo a indenização de danos sem exigência de culpa.

Conforme o avançar do tempo, à sociedade se desenvolvia cada vez mais de forma diversificada através dos meios tecnológicos, maquinários, científico entre outros; Com o desenvolvimento passou a ter uma variação de formas de se provocar ato lesivo, nesse entendimento predispôs Diniz (2006) que passou a existir uma insuficiência da culpa para suprir todo o prejuízo tendo em vista a utilização do elemento subjetivo na ação. Consecutivamente os aumentos dos perigos à vida e à saúde humana levaram a promover uma reformulação da teoria da responsabilidade civil adentrando a um procedimento de humanização.

O processo de humanização da responsabilidade civil apresenta a objetivação desta sob fundamento de que todo risco deve ser garantido visando à proteção jurídica dos indivíduos contra insegurança material. O risco prescinde da prova da culpa do lesante assim, o simples risco da atividade exercida já é passível de consequências. Temos aqui o princípio do *ubi emolumentum, ibi ius* (ou *ibi ônus*) o indivíduo que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas consequências.

A culpa continua sendo o fundamento da responsabilidade civil, o risco não a anulou, este foi incluído como fundamento da responsabilidade civil. Em determinados casos, podem ser observados que a teoria do risco não se aplica como nos casos de negligências ou imperícias profissionais. Neste contexto temos no Código Civil de 2002 o artigo 186 deixa evidente que a culpa é frequentemente exigida para a configuração da responsabilidade civil dispondo assim o ilícito na forma subjetiva, já o artigo 187 determina que se verifique a responsabilidade objetivamente, o que independe da existência da culpa sendo o ilícito na sua forma objetiva e, consecutivamente o artigo 927 determina na ação exercida sendo ilícita ou lícita, bastando o risco criado por ela e o dano a outrem, já inclui a obrigação do lesante de indenizar.

A tendência do direito no Brasil apontou no sentido de reparar em maior quantidade de vítima possível e de forma completa. Com essa característica, verifica-se ser mais apropriada a aplicação da responsabilidade objetiva. Nota-se que a teoria da culpa preenche esse papel. Dessa maneira, a vítima se livra do ônus de provar a culpa do agente, o que, em muitos casos é difícil de fazer; Assim, dá a possibilidade do agente de demonstrar que não agiu com dolo ou com imprudência, negligência ou imperícia. Conjuntamente a esta posição, temos o afastamento de alguém ter que arcar com uma reparação/indenização de um dano cujo resultado não se deu por culpa do agente.

Portanto, a responsabilidade civil será aplicada sendo existente ou não a culpa. No direito brasileiro temos a utilização da exigência de culpa para que aplique a obrigação de

reparação da lesão. Em alguns casos, a análise da culpa é prescindível, assim como nas situações que apresente risco ao direito de outrem. Ademais, faz-se necessário compreender o que é a responsabilidade civil.

2 DAS ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 PARAMETRO ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL A LUZ DO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Adentrando ao aspecto da responsabilidade não podemos deixar de falar sobre a ilicitude. Nesse sentido, preleciona Cavalieri Filho (2009) que a ilicitude é uma contrariedade entre a conduta e a norma jurídica. Para caracterizar o ilícito como sendo civil ou penal, devemos observar a norma jurídica que impõe o dever violado pelo cidadão. Assim, ao ilícito penal o agente detém uma conduta mais gravosa, atingindo bens sociais de maior relevância e violando uma norma penal de Direito Público; já a ilicitude cível, a norma ofendida é a de Direito Privado. A ação aqui provocada pelo agente é de menor potencial, a repressão da conduta é menos grave. Na precisa lição de Cavalieri Filho (2009, p.14), “tanto é assim que uma conduta pode incidir, ao mesmo tempo, em violação à lei civil e à penal, caracterizando dupla ilicitude, dependente de sua gravidade”. Ante ao exposto, é transferido para o Direito Penal apenas o ilícito de maior gravidade objetiva, ou aquele que mais afeta o direito público. Já o ato ilícito na área civil, sendo de menor potencial não adentra a severidade da norma penal. Assegura Rodrigues (2006, p.07/08) “Nesse caso haverá uma dupla reação do ordenamento jurídico, impondo a pena ao delinquente, e acolhendo o pedido de indenização formulado pela vítima”.

2.2 APRESENTAÇÕES CONCEITUAIS DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL E SUAS DIFERENCIAÇÕES CONFORME DISPOSIÇÃO LEGAL

A doutrina promove uma divisão da responsabilidade civil em contratual e extracontratual. Na concepção de Fiuza (2009, p.281):

A responsabilidade contratual é a que decorre da celebração ou da execução de um contrato. [...] a responsabilidade contratual poderá ser por ato lícito ou ilícito. [...] Podemos dizer que a responsabilidade extracontratual decorre de atos unilaterais de vontade, como a promessa de recompensa, a gestão de negócios e o pagamento indevido; decorre também de fatos ilícitos, como a paternidade, e decorre, por fim, do abuso de direito e dos atos intrinsecamente ilícitos. Também a responsabilidade extracontratual, como é óbvio, poderá ser por atos ou fatos lícitos ou ilícitos.

No mesmo sentido, conceitua Diniz (2006, p.534) sobre a responsabilidade extracontratual:

A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana é a resultante de violação legal, ou seja, da lesão de um direito subjetivo, ou melhor, da infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesante e lesado.

Nos dizeres de Cavalieri Filho (2009), existindo um vínculo obrigacional preexistente, o dever de indenizar é uma consequência do inadimplemento, assim temos a responsabilidade contratual que também pode ser chamado de ilícito contratual/relativo. Entretanto, se ocorre uma lesão a direito subjetivo não existindo anteriormente uma relação jurídica entre o ofensor e a vítima, temos a responsabilidade extracontratual que, também pode ser chamada de aquiliana/absoluta.

A responsabilidade contratual e extracontratual por serem de mesma natureza se mistura uma vez que as regras dispostas no Código Civil Brasileiro artigos 393, 402 e 403 aplicadas para responsabilidade contratual são as mesmas aplicadas para a responsabilidade extracontratual. Nesse sentido afirma Rodrigues (2009, p.09):

Muitos entendem que as duas responsabilidades são de igual natureza (...) tanto na configuração da responsabilidade contratual como na da aquiliana vários pressupostos são comuns. Numa e noutra mister se faz a existência de dano, a culpa do agente e a relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima ou pelo outro contratante.

Destarte, correlacionando ao dever jurídico dispõe Lira: O dever jurídico pode surgir da lei ou da vontade dos indivíduos. Nesse último caso, os indivíduos criam para si deveres jurídicos, contraindo obrigações em negócios jurídicos, que são os contratos e as manifestações unilaterais de vontade.

Se a transgressão se refere a um dever gerado em negocio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado *ilícito* contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos.

Se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos. Ilícito extracontratual é, assim, a transgressão de um dever jurídico imposto pela lei, enquanto que ilícito contratual é violação de dever jurídico criado pelas partes no contrato (LIRA, 1986 apud CAVALIERI FILHO, 2009 p. 15).

Podemos através do dever jurídico observar uma distinção entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, quando da violação de uma imposição jurídico preexistente deve ser observado a sede desse dever. A obrigação na responsabilidade contratual esta disposta nas clausulas contratuais que estabelece um vinculo jurídico entre os contraentes, já na responsabilidade extracontratual o dever jurídico não esta previsto em contrato e sim na lei.

Logo, a diferenciação da reponsabilidade aquiliana da responsabilidade contratual esta, na primeira, a ocorrência da falta de interesse em diferenciar a culpa do dolo; para a responsabilidade contratual a distinção entre culpa e dolo é de suma importância devendo ser observado se o contrato é gratuito ou oneroso.

Adentrando a aplicação da responsabilidade salienta Rodrigues (2006) a matéria de prova da responsabilidade contratual será demonstrado pelo credor que a prestação foi inadimplida, aqui a indenização não esta direcionada a obrigação não cumprida e sim a reparação dos prejuízos advindos através da sua inexecução assim “Na responsabilidade

contratual a indenização, em muitos casos não em todos, é, por igual, um substitutivo da prestação contratada” (RODRIGUES, 2006, p.09) temos como exemplo um cantor que contratado para uma serie de apresentações, recusa-se a efetuar os shows previamente combinados, fica ele sujeito a reparar as perdas e danos experimentados pelo contratante. O *onus probandi* será transferido ao contraente devedor inadimplente e, para se eximir deverá provar a inexistência de culpa da sua parte, se presente a força maior, ou alguma excludente de responsabilidade que irá retirá-lo do dever de indenizar. Já para a aplicação da responsabilidade aquiliana, cabe à vítima provar o encargo e demonstrar a culpa do agente causador do dano como “dispõe o art. 186 do Código Civil que todo aquele que causa dano a outrem, agindo dolosa ou culposamente, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo, como manda o art. 927” (RODRIGUES, 2006, p.08).

Finalizando, a reponsabilidade civil tem por ação promover o ressarcimento do prejuízo advindo da falta de observância do dever a que se submete, podendo este ser através da própria vontade nas relações jurídicas (responsabilidade civil), quanto advindas por falta de observância do que está disposto na lei (responsabilidade civil aquiliana). Nesta monta, faz se importante abordar sobre a objetividade e subjetividade da responsabilidade civil.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA ABORDAGEM OBJETIVA E SUBJETIVA SEGUNDO SISTEMA JURIDICO BRASILEIRO

A abordagem objetiva e subjetiva é uma forma diferenciada de se analisar a obrigação de reparação do dano dentro da reponsabilidade civil.

Na visão de Rodrigues (2006, p.11), “Realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa, e objetiva quando esteada na teoria do risco”.

Portanto, a culpa esta diretamente ligada à responsabilidade civil não podendo desta forma, alguém receber juízo reprovativo sem a devida verificação da falta cometida, em desobediência da cautela, diante de seus atos. Assim descreve Cavalieri Filho (2009, p.16) “Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva”. Nesse sentido, afirma Cavalieri Filho (2009) que o Código Civil artigo 186 utiliza-se a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva, sendo aplicada de forma abrangente, *lato sensu*, para apontar não somente a culpa *stricto sensu*, mas juntamente o dolo. Através da teoria subjetiva salienta Rodrigues (2006, p.11) “dentro da concepção tradicionalista a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu com culpa ou dolosamente”. Assim, para aplicar o dever de indenizar, deve ser provada a culpa do autor. Ademais, temos a teoria do risco que se derivou através da insuficiência na aplicação da teoria subjetiva, que, com o surgimento de novos fatos indenizáveis advindos do desenvolvimento social sentiu-se limitada; dessa forma preleciona Rodrigues (2006, p.11):

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

Logo, na responsabilidade objetiva o ato doloso ou culposo praticado pelo individuo é de menor potencial ofensivo, aqui tem uma correlação causal entre o dano causado a outrem e a ação lesiva provocada; a partir dai, surge o dever de indenizar independentemente de o agente lesivo agir com culpa.

Com a devida compreensão de causa e efeito sobre a abordagem objetiva e subjetiva da responsabilidade civil podemos descrever sobre a relação de consumo dentro da responsabilidade civil.

3.1 APLICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A promulgação da Lei nº 8.078, de 11/9/90 Código de Defesa do Consumidor conforme endente Cavalieri Filho (2009, p.17) veio respeitando o que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXII onde se tem determinado que o “Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Acrescenta Venosa (2005) que além do artigo supra, foi utilizado como complemento para o embasamento da lei o que esta o disposto no artigo 170, inciso V e artigo 48 todos da Constituição Federal. A nova lei ocasionou uma modificação radical em nossa responsabilidade civil.

As normas do Código Consumidor se auto define sendo de ordem pública e de interesse da sociedade. Assegura Venosa (2005, p.218) “Segundo a nova ordem constitucional, a defesa do consumidor é um dos ditames básicos da ordem econômica [...] uma sobre estrutura jurídica, uma legislação que pertence ao direito social”. Portanto com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, Venosa (2005), entende que este se enquadra como novos direitos surgidos no século XX, que teve como marco propulsor as relevantes transformações sociais e tecnológicas; assim, o novo Código de certa forma demonstra a insuficiência normativa dos demais códigos.

Portanto, diante das divergências presente nas relações de consumo, preleciona Venosa (2005, p.221), “Proteger o consumidor violado em seus direitos, a parte vulnerável da relação, sem inibir, desestimular ou dificultar a produção, a atividade econômica e a livre iniciativa, também princípios constitucionais”. Nesta monta, o Código Defesa do Consumidor em seu artigo 4º, inciso III busca efetivar o equilíbrio diante das diferenças na relação consumidor/fornecedor assim:

Harmonização dos interesses dos participantes nas relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a

ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Sob todas essas premissas, nota-se a correlação da responsabilidade civil nas relações de consumo, pois, o presente Código Defesa do Consumidor tem caráter interdisciplinar, em seu conteúdo é existente normas de direito civil, direito administrativo, direito comercial, entre outros Conforme acentua Venosa (2005, p.234):

Os danos projetados nos consumidores, decorrentes da atividade do fornecedor de produtos e serviços, devem ser cabalmente indenizados. No nosso sistema foi adotada a responsabilidade objetiva no campo do consumidor, sem que haja limites para a indenização.

Por tanto, estão estipulados nos artigos 12 a 17 do Código de Defesa do Consumidor, a aplicação da reponsabilidade pelo fato do produto e do serviço e, nos artigos 18 a 25 do mesmo Código, define o enquadramento da responsabilidade por vícios do produto e do serviço. Ademais, os artigos 101 e 102 da lei supra, descrevem sobre as a normas de propositura das ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços. Assim, para que seja efetuada a responsabilidade, deverá adequar o fato gerador a lesão sofrida pela vítima. Nesta monta, faz-se necessária a observação dos pressupostos da responsabilidade civil para que seja devida a responsabilização do lesante.

3.2 APRESENTAÇÕES DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

Com a pratica de uma ação ilícita, temos reunido o conjunto dos pressupostos da responsabilidade civil. Com o decorrer da análise desses requisitos é que poderá aplica de forma concisa a responsabilidade civil ao agente. É de suma importância essa verificação para que não seja aplicada responsabilidade a um cidadão que não tenha motivado a lesão do direito de outrem.

A ação ou omissão do agente podem advir do ato do próprio agente ou, de terceiro que esteja sobre os seus cuidados e, também, pelas lesões causadas por algo que esteja sob a sua guarda.

Para tanto, adentrando ao nexos de causalidade assegura Rodrigues (2006, p.17/18), “Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima”.

Dessa forma, através da análise do nexos de causalidade é que podemos concluir quem foi que deu causa ao dano. Ademais, acentua Venosa (2005) ser o nexos causal um elemento indispensável na responsabilidade civil, ela quem liga a conduta ao agente lesante. Dentro da responsabilidade objetiva tem-se dispensada a exigência da culpa, mas não deixará de observar o nexos causal.

Entretanto, o fato gerador da análise dos pressupostos da responsabilidade civil se ligam ao dano, provocado pelo agente através de inobservância a direito de outrem. Nesta monta, salienta Cavalieri Filho (2009, p.70) “O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”.

O dano se divide na concepção de Venosa (2005 p.40) em “individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico”.

Dessa maneira afirma Diniz (2006, p.43), “Não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão”.

Portanto, quando for efetuado mediante conduta culposa, uma violação a direito de outrem que venha lhe causar lesão, estamos falando de um ato ilícito que, por causar desconforto ao lesado, deverá o mesmo ser ressarcido. O Código Civil em seu artigo 927

descreve o direito de ressarcimento do lesado “Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Destarte, ocorrerão situações em que mesmo sendo provocado dano a outrem, não irá enquadrar a aplicação da responsabilidade civil, são os casos que se enquadram nas excludentes de ilicitude.

3.3 DA EXCLUDENTE DE ILCITUDE NA RESPONSABILIDADE CIVIL

A aplicação das excludentes de ilicitudes está ligada ao fato de que nem todo ato danoso é ilícito e, nem toda ação ilícita é lesiva. Ademais, a obrigação de indenizar só se perfaz se alguém age através de conduta ilícita e ocasione dano a outrem conforme determina artigo 927 do Código Civil.

Conforme acentua Venosa (2005, p.55):

São excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexo causal, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar. São situações que a doutrina costuma denominar rompimento do nexo causal.

Assim, dispõe o artigo 188 do Código Civil que:

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 à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

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

De acordo com o citado artigo acrescenta Cavalieri Filho (2009, p.18):

O art. 188 do Código Civil prevê hipóteses em que a conduta do agente, embora cause dano a outrem, não viola dever jurídico, isto é, não está sob censura da lei. São causas de exclusão da ilicitude. Tal como no Direito Penal, a atividade do agente, não obstante o dano que

venha causar é de acordo com a lei – e portanto, lícita. O ato é lícito porque a lei o aprova.

Nota-se dessa forma, que o direito brasileiro é muito eclético onde, certa conduta enquadrada como crime pode, em determinados casos como nos de excludentes de ilicitude ser considerados lícitos. Aqui temos um ponto de contrariedade entre ato executado e o que esta discriminada no ordenamento jurídico como crime.

4 RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL: RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

4.1 EVOLUÇÕES HISTORICA DA MÉDICINA E APRESENTAÇÃO DOS DEVERES DO MÉDICO

Desde os primórdios da civilização, já era existe grande preocupação com saúde dos cidadãos. Antigamente não tinha muito conhecimento específico dos cuidados com a saúde, estes eram feitos de modo empírico. Não havia profissionais na área, quem aplicava os cuidados aos enfermos eram os magos ou os sacerdotes.

Ocorreu uma demora demasiadamente grande para que o profissional da medicina assumisse o seu papel, isso se deu pelo fato da demora natural de se chegar a um conhecimento técnico específico da área médica. Naquela época existiam poucos profissionais, assim, a relação médico paciente era muito próxima. O médico era tido como amigo da família possuía clientela até por tradição familiar, assim acrescenta Aguiar Junior: Durante muitos séculos, a sua função esteve revestida de caráter religioso e mágico, atribuindo-se ao desígnios de Deus a saúde e a morte. *Je le soignais, Dieu guérit... s'il le jugeait opportun.*

Nesse contexto, desarrazoado responsabilizar o médico que apenas participava de um ritual, talvez útil, mas exclusivamente dependente da vontade divina. Mais recentemente, no final do século passado, primórdios deste, o médico era visto como um profissional cujo título lhe garantia a onisciência, médico da família, amigo e conselheiro, figura de uma relação social que não admitia duvidas sobre a qualidade dos seus serviços, e, ao menos ainda, a litigância sobre eles. (AGUIAR JUNIOR, 1995 apud CARDOSO, 2002 p.264)

O médico nesse conceito deve ser munido de conhecimento científico para proporcionar segurança ao paciente. “o médico obriga-se a empregar toda a técnica, diligencia e perícia, seus conhecimentos, da melhor forma, com honradez e perspicácia, na tentativa de cura, lenitivo ou minoração dos males do paciente” (VENOSA, 2005, p.129). Adentrando a conduta do médico, o mesmo atuando na área médica tem dever a ser seguido diante de sua relação com o paciente “tem ele o dever de informar o paciente, ou sua família, de seu estado, da metodologia e técnica a serem utilizadas, dos riscos e possibilidades de cura” (VENOSA, 2005 p.130). Ademais, pode ser verificada essa determinação no Código Defesa Consumidor no artigo 6º inciso III que dispõe:

A informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Na mesma monta, salienta Dias:

Responde o médico por infração do dever de conselho quando não instrui o cliente ou pessoa que dele cuida das precauções essenciais requeridas pelo estado (...). Falta ao dever de cuidar, implícito no contrato médico, o profissional que desatende a um chamado do doente ou negligencia as visitas (...). O médico não tem o direito de tentar experiências médicas sobre o corpo humano, senão premido pela necessidade de enfrentar o mal que ameaça perigosamente o paciente. A sua responsabilidade por esse fato que constitui abuso ou desvio de poder, não pode ser afastada sob a alegação de que atuou desinteressadamente. (DIAS, [s.d.] apud CARDOSO, 2002 p.267)

Correlacionando ao dever do médico, faz-se necessário compreendermos qual a natureza da responsabilidade médica em sua relação médico paciente.

4.2 NATUREZA DA RELAÇÃO MÉDICO PACIENTE

A relação médico e paciente é de natureza contratual, pois o vínculo estabelecido entre eles é jurídico. Conforme acentua Diniz (2006, p. 320):

A responsabilidade do médico é contratual, por haver entre o médico e seu cliente um contrato, que se apresenta como uma obrigação de meio, por não comportar o dever de curar o paciente, mas de prestar-lhe cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina. Todavia, há casos em que se supõe a obrigação de resultado, com sentido de cláusula de incolumidade, nas cirurgias estéticas e nos contratos de acidentes. Excepcionalmente a responsabilidade do médico terá natureza delitual, se ele cometer um ilícito penal ou violar normas regulamentares da profissão.

Nota-se que a relação contratual do médico pode então ser de meio ou de resultado, nesse sentido faremos apanhado sobre a responsabilidade civil do médico quando for de meio e de resultado.

4.3 CIRURGIA ESTÉTICA – OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO

Quando temos um chamado do médico pelo paciente, surge o nascimento de uma relação contratual, mas nessa situação observa-se a responsabilidade do médico sendo obrigação de meio, pois o mesmo deve aplicar todas as técnicas utilizadas na medicina para amenizar o mal que acomete o paciente. Ademais, verificar-se-á que a responsabilidade do médico será de resultado quando referimos as cirurgias plásticas estéticas, onde, o médico assume uma obrigação de resultado. Adentrando a essa questão, necessária será a definição do que seja cirurgia corretiva da cirurgia estética.

Para tanto, conforme disposição supracitada, que a responsabilidade civil do médico em cirurgia plástica estética é de resultado. Dessa forma irá aplicar sobre o mesmo a responsabilidade civil contratual se observado que não foi cumprida a obrigação acordada. Pode ser analisado que o exercício da atividade médica profissional esta incluso no Código de Defesa do Consumidor onde, tem-se determinado situações de proteção ao paciente em posição de consumidor.

Analisada e configurada a culpa do médico que assumiu a obrigação de resultado perante a cirurgia estética, a este será aplicada as normas do Código de Defesa do Consumidor, devendo o mesmo indenizar pelo não cumprimento do resultado esperado pelo paciente. Entretanto, o entendimento da aplicação da indenização se faz com o reembolso de todas as despesas feitas e ainda, reparação pecuniária dos danos morais ou materiais causados ao paciente lesado.

Portanto, analisando a execução da prestação de serviço do médico e verificada que esta se enquadra conceitualmente na relação de consumo, será o profissional responsabilizado pelos danos causados ao paciente que é o consumidor, ao que referir à efetivação da atividade do profissional ou qualquer outro meio que venha a provocar prejuízo em decorrência da culpa do profissional. Dessa forma, não sendo atingido o objetivo para o qual foi efetuada a cirurgia plástica estética, terá o paciente ao direito à pretensão

indenizatória adquirida. Por fim, observa-se que a indenização é a forma pelo qual o consumidor busca para si a reparação de um prejuízo sofrido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a responsabilidade civil do médico, esta se faz relevante desde a antiguidade, tendo em vista a extensão ao qual adentra os procedimentos da medicina.

Ademais, conforme disposição do Código Civil, o médico tem obrigação de transmitir todas as informações precisamente a respeito do procedimento a ser efetuado, o que, não sendo observado, será passível de responsabilização. Nesta monta, é importante ater a qual tipo de obrigação assumida pelo profissional médico, ser efetuado a delimitação sobre qual seja o objeto da relação jurídica contratada e por fim, a natureza da prestação médica para dessa maneira, poder conseguir fazer a identificação do tipo de obrigação foi assumida, se de meio ou de resultado. Para tanto, sendo a obrigação assumida sendo de meio, não há que se falar em responsabilização se o médico observou todos os deveres a serem cumpridos e, aplicado de forma cautelosa todos os procedimentos cabíveis perante a situação. Ademais, considerando que a obrigação assumida foi a de resultado, ao paciente é assegurado o direito de cobrar o resultado esperado, caso não ocorra, será enquadrado como inadimplemento da relação contratual. O disposto nos arts. 948, 949, 950 aplicam-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 inabilita-lo para o trabalho.

Portanto, posteriormente ao procedimento operatório, identificando o paciente que o procedimento efetuado pelo médico não atingiu o objeto do contrato, é assegurado o direito de pretensão indenizatória.

Nota-se, que, o que se busca do profissional médico no decorrer das suas relações contratuais, é que, esse cumpra com o que foi estabelecido na relação contratual aplicando todos os meios possíveis com cautela, para que se alcance a obrigação/objeto para o qual foi contratado.

ABSTRACT

The research done addresses the issue of the Medical Civil Liability in Plastic Surgery, enters on the legal performance to the health professional, specifically the doctor. During the first chapter presents the historical evolution of civil liability, conceptualization, purpose of general liability. In the face of the second chapter, we have the detailed presentation of the liability, discussing the kinds of liability, liability presuppositions and exclusion of unlawfulness. Note in the first chapters the purpose to theoretical presentation about the issue civil liability, subject addressed in this work. Moreover, in the third chapter was treated specifically on the civil liability of medical professionals, showing the mode of application of responsibility to the professional, the environment, the relationship of guilt and therefore the responsibility framework of assumptions that were treated in the previous chapter. Therefore, in discussing the subject in question can be seen the great impact in the society about the civil liability of the physician in order that the doctor and patient relationship happens routinely this way and the demands appear to the detriment of those who have grown considerably. The detailed analysis presented here, aims to demonstrate the big relevance/importance of responsibility nowadays, bringing important issues and utilities to the law operators when referring to legal contractual relationship between the medical professional and client who is the contractor of plastic surgery services. Besides, the type of obligation of this professional, if it's by way or result, when the act is assumed to promote plastic surgery. Therefore, must be taken into account the liability of the doctor in the face of the legal system and so, should be observed the following characters: the doctor's conduct (action or omission), causation,

damage caused and guilt in the strict sense. Therefore, the physician who works with guilt when he acts recklessly, negligently or with lack of expertise, will pay damages to your client/patient will characterize the civil liability of the physician.

Keywords: Civil Liability. Physician. Plastic surgery.

Referência Bibliográfica

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:

<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>. Acesso em: 04 maio 2012.

BRASIL. **Código Civil:** Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em:

<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>. Acesso em: 04 maio 2012.

BRASIL. **Código Defesa Consumidor:** Lei 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Disponível

em: <http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>. Acesso em: 04 maio 2012.

CARDOSO, Alaércio. **Responsabilidade Civil e Penal dos Médicos nos Casos de Transplantes.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 8 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade Civil. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2006.

FIUZA, César. **Direito Civil:** Curso Completo. 13 ed. Belo horizonte: Del Rey, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Responsabilidade Civil. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.