



ANÁLISE CRÍTICA DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO

Luciana Mendes Pereira Roberto¹

RESUMO:

A distinção das obrigações em meios e resultados exerce papel fundamental no que pertine ao inadimplemento das obrigações e, especialmente, ao ônus da prova. Para tanto, é imprescindível uma análise dos conceitos das referidas obrigações, bem como seus reflexos na responsabilidade civil, cabendo também perquirir tais obrigações sob o foco das relações de consumo e as disposições da legislação consumerista. Ao final, especificamente, um estudo sobre a atual importância da distinção das obrigações em meio e resultado, diante da atividade profissional de saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Contratual; Obrigações; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT:

The distinguish of obligation interms of possibilities and results carries out a essential role concerning the breach of contract of obligations, mainly to the evidence onus. Thus, it is extremely necessary an analysis of concepts of even obligations, as well its reflex on civil responsibilities, being also necessary to investigate the obligations under the viewing of consumption relations and consumers legislation. To sumarize, specifically, a study about the current importance of obligation dintinguish in terms of possibilities and results, in face of health professional activity.

KEY-WORDS: Contractual Responsibility; Obligations; Civil Responsibility.

¹Docente no Curso de Direito do Centro Universitário Filadélfia - UniFil.

Docente na Universidade Estadual de Londrina – UEL.

Mestranda em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina – UEL.

E-mail: lumendes@uel.br



1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A doutrina contemporânea, diante da necessidade em definir a natureza da culpa contratual, realiza a distinção das obrigações de fazer em: obrigações de meio e de resultado.

O que são as obrigações de meio e de resultado, sua repercussão na responsabilidade civil, e sua utilização na atualidade, são temas que serão analisados adiante.

Cumprido, nesse momento, traçar um delineamento preliminar sobre tais obrigações, no que pertine ao seu surgimento, ou seja, como saber se uma obrigação é de meio ou de resultado?

Importante aclarar que a distinção ou classificação de uma obrigação como sendo de meio ou de resultado, trata-se de uma abstração. Isso significa que não há como dizer se uma obrigação é de meio ou de resultado, sem que exista, de fato, uma relação jurídica formada.

Tal classificação poderá ser feita, somente a partir do momento da formação do vínculo negocial entre as partes, a partir da manifestação de vontade das partes, diante de um negócio jurídico.

Neste momento importa esclarecer a diferenciação jurídica de fato, ato e negócio jurídico, para o entendimento, em especial, deste último. Fatos jurídicos são acontecimentos que produzem efeitos jurídicos, causando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas e de seus direitos ² (nascimento, morte, doença, caso fortuito, força maior). Os atos jurídicos, por sua vez, dependem da manifestação da vontade humana, mas seus efeitos decorrem da lei (*ex lege*), como, por exemplo, o reconhecimento de um filho, a fixação do domicílio, entre tantos.

Quando além da manifestação da vontade humana, há também a intenção das partes na produção de efeitos jurídicos (intuito negocial ³), decorrentes dessa vontade e dessa intenção, são chamados negócios jurídicos, que são os instrumentos da autonomia privada, tal seja o poder que têm as pessoas de criar as regras de seu próprio comportamento para a realização de seus interesses ⁴. Afirma VENOSA ⁵: “*É por meio do negócio jurídico que se dá vida às relações jurídicas tuteladas pelo direito.*”

² AMARAL, Francisco. **Direito Civil - Introdução**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p.333.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Parte Geral**. 3.ed., v.1. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p.367.

⁴ AMARAL, Francisco. **Op. cit.**, p.334.

⁵ **Op. cit.**, p.369.

Não há de ser esquecido o ato ilícito, que não é espécie de ato jurídico, posto que contrário ao direito. Trata-se de ato praticado com culpa, levando a lesão de um bem jurídico, e por essa razão, fonte de responsabilidade civil (dano e indenização), como será visto adiante.

Conforme afirmação acima, é o negócio jurídico o instrumento da autonomia privada, que pode ser entendida pelo poder que possuem os particulares, conforme AMARAL⁶, "...para regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica".

Cumprido ressaltar que o instituto da autonomia privada, acima descrito, não é sinônimo de autonomia da vontade, pois esta possui uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto aquela marca o poder da vontade no direito de forma objetiva, real e concreta.

Historicamente, a partir da desvinculação do trabalhador do senhor feudal, ocorreu o afirmar da liberdade das pessoas, da libertação dos vínculos à terra e aos senhores (passagem do feudalismo para o capitalismo), sendo então neste momento que a autonomia privada passou a operar, investindo na própria noção de negócio jurídico, como realização da liberdade econômica.

Afirma PRATA⁷ que: "*O negócio é a afirmação da liberdade da pessoa, o negócio é o efeito jurídico da vontade livre*". E completa:

*"A autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se, pois, o poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua atividade (...), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos*⁸... *Autonomia privada e negócio jurídico são hoje, como sempre, meio e instrumento de composição jurídica de interesses de natureza essencialmente privada...*"⁹

Assim sendo, será o negócio jurídico, com sua característica primordial da manifestação da autonomia privada, que classificará a obrigação como sendo de meio ou de resultado. Enquanto não houver a manifestação da vontade, não há que se classificar as obrigações, ausente a concretude da relação negocial.

Como forma de exemplificar tais assertivas, pode-se citar a situação na qual um(a) paciente busca um certo tratamento médico, podendo ser inclusive uma

⁶ Op. cit., p.337.

⁷ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p.10.

⁸ Op. cit., p.11.

⁹ Op. cit., p.23.

cirurgia plástica estética (nariz). Se o profissional de saúde, tal seja, o médico cirurgião, ao realizar a consulta, mostrar na tela de um computador, vários formatos de nariz, pedir para que a paciente escolha um de seu agrado, e afirmar que o nariz do(a) paciente ficará naquele molde, neste momento concretiza-se a relação entre as partes, tendo por objeto uma obrigação de resultado.

Por outro lado, se, nas mesmas circunstâncias, ao invés do médico afirmar para o(a) paciente que seu nariz ficará naquele molde, e disser que diante de sua experiência profissional, as técnicas modernas as quais utiliza, os cursos que realizou no país e no exterior, disponibilizará de toda diligência para adequar no melhor formato o nariz do(a) paciente, mas que não pode garantir que ficará igual ao de outra pessoa, posto que cada indivíduo tem suas características específicas e que nenhum ser humano é igual, estará instalando-se uma relação com obrigação de meios.

Não é, portanto, determinado tipo de relação contratual que classifica a obrigação como sendo de meio ou de resultado (p. ex. tratamento médico, cirurgia plástica estética ou reparadora, anestesia, odontologia, serviços de advogado, entre outros), mas sim, a partir da análise concreta da declaração da vontade das partes na formação da relação jurídica.

Contudo, outro aspecto a ser ponderado, trata-se da possibilidade ou não, de fato, em se estabelecer obrigação de resultado perante o “corpo humano”. Ou seja, é possível o comprometimento de um profissional de saúde, no caso da responsabilidade médica, efetivamente, obrigar-se a um resultado, sendo que o “objeto” a ser trabalhado é o corpo humano?

2 - DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO ¹⁰

A relação jurídica obrigacional é caracterizada pela formação de um vínculo patrimonial, através do qual um obrigado pode exigir do outro uma prestação. Tal prestação pode ser diferenciada se ela refere-se apenas a uma atividade do devedor ou, alcança o resultado dessa atividade.

¹⁰ Não será objeto deste trabalho, mas importa lembrar a classificação das obrigações também quanto à garantia. Assim afirma LIRA, Ricardo Pereira. *Obrigação de Meios e Obrigação de Resultado a Pretexto da Responsabilidade Médica. Análise Dogmática*. “A obrigação de garantia tem por conteúdo a eliminação do risco que pesa sobre o credor. Seu objetivo é reparar as conseqüências do risco consumado, e a obrigação se cumpre pelo só fato da assunção do risco, embora possa ele não se concretizar. No contrato de seguro, o segurador elimina em favor do segurado a possibilidade das eventuais conseqüências de um possível sinistro. Mas, na conformidade do Art. 764 do Código Civil, “Salvo disposição especial, o fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se faz o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio”. Constituem obrigações dessa espécie a do segurador, a do fiador, a do alienante relativamente aos vícios redibitórios e a evicção nos contratos comutativos”. Há obrigações tipicamente de garantia (contratos de seguro e fiança), e outras obrigações de garantia, em que ela surge combinada com uma obrigação de meio (empresas de segurança).

As obrigações de fazer impõem ao devedor ter que desenvolver de uma atividade que permita ao credor a satisfação de seu interesse, como executar uma obra, prestar um serviço, tratar de um assunto. A doutrina distingue tipos diversos, de acordo com o comprometimento por parte do devedor, podendo ser de pura atividade ou consista na obtenção de um determinado resultado. No primeiro caso fala-se de obrigação de meio e, no segundo, de obrigação de resultado.

Na obrigação de meio o devedor a cumpre o que foi contratado empregando diligentemente a sua atividade, ainda que não se consiga o resultado esperado. Por outro lado, na obrigação de resultado só há o cumprimento se o resultado é obtido.¹¹ Afirmam DIEZ-PICAZO e GULLÓN¹², que nos casos que seja duvidoso o enquadre da obrigação, deve resolver-se atendendo à circunstância de que o resultado esteja ou não ao alcance de quem desenvolve a atividade, sendo, então, obrigação de meios.

Afirmam os citados autores sobre o “enquadre da obrigação”, o que justamente se defende neste trabalho não ser possível, tratando-se de uma abstração (a obrigação ser de meio ou de resultado), será a concretização da relação entre as partes que definirá, que classificará a obrigação, através da análise da declaração de vontade.

A distinção das obrigações como de meios ou resultados, é atribuída ao jurista francês RENÉ DEMOGUE, em sua obra *Traité des obligations en general*, ao cuidar da questão do ônus da prova nas obrigações contratuais e obrigações delituais. Informa KFOURI¹³, que antes de Demogue, DOMAT e PLANIOL (França) e BERNHOFF e FISCHER (Alemanha), já asseveravam acerca desses conceitos, além do Direito Romano.

Tal diferenciação recebeu grande aceitação por parte da doutrina em todo o mundo, pois considera o fato de que as obrigações são de fato diversificadas, e como afirma GOMES¹⁴: “...umas impondo um resultado determinado ao devedor, as outras a simples adoção de um certo número de diligências”. Citado autor esclarece que os professores MAZEAUD e TUNC¹⁵ empregam outra terminologia: as obrigações de prudência e diligência (meios) e obrigações determinadas (resultados).

¹¹ DIEZ-PICAZO, Luiz; GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. 6.ed. v.II. Madrid: Editorial Tecnos S. A., 1994, p.145.

¹² **Op. cit.**, p.145: *Los casos em que sea dudoso el enquadre de la obligación debe resolverse atendiendo a la circunstancia de que el resultado esté o no al alcance de quien despliega la atividade. Em esta ultima hipotesis la obligación será de médios.*

¹³ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.226.

¹⁴ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. (LIRA, Ricardo Pereira, Coordenador) **Curso de Direito Civil - Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p.347.

¹⁵ *In*: MAZEAUD; A. TUNC, **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**, Montchrestien, v.1, 6.ed., 1965, p.103-10.



DEMOGUE¹⁶ aduz que esta distinção é importante no que pertine, especialmente, ao ônus da prova, pois nos danos da responsabilidade delitual, o demandante deverá provar a culpa de seu adversário, mas em caso de contrato, a culpa se presumirá, a não ser que sejam provados a força maior ou o caso fortuito. Daí a importância da diferenciação em obrigações contratuais de meio e de resultado (*obligation de résultat* ou *obligation de moyen*). Consideradas, então, as obrigações quanto ao seu conteúdo, pode-se mencionar as obrigações de meio, de um lado, e as obrigações de resultado, do outro.

São notórios a importância dessa classificação e seu reflexo na área da responsabilidade civil. O citado autor entende que o profissional liberal (médico, advogado) responde por obrigação de meio¹⁷, não de resultado. Ele não deve ser responsável se o cliente não se cura. Ele promete somente cuidados atenciosos e o cliente deve provar a culpa do médico e a relação causal entre a culpa e ato danoso.

GOMES¹⁸ afirma que a distinção das obrigações em meio e resultado, é característica da matéria contratual e assim deve permanecer, não fazendo sentido na seara delitual, considerando que nada projetam sobre a teoria de dita responsabilidade (não há manifestação de vontade). Além do mais, as obrigações de meio e de resultado tratam sempre de credor e devedor.

Ao seu passo, assevera CORDEIRO¹⁹:

“Nas ‘prestações de meios’, a actividade desenvolvida seria, apenas a ‘prosecução de determinado objectivo’, com diligência, mas independentemente da sua obtenção; nas ‘obrigações de resultados’, o devedor estaria adstrito à ‘efectiva obtenção do fim pretendido’. Assim, a prestação de serviço do médico, seria, ‘apenas, de meios’: o médico não deve curar o paciente mas tão só fazer o que cientificamente seja possível, nesse sentido. A prestação do empreiteiro seria, antes, de ‘resultados’: nesse caso, ela consubstancia a efectiva realização da obra ajustada.”

¹⁶ DEMOGUE, René. **Des obligations em general - Les sources**. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1925. nº 1.237, p.536-544.

¹⁷ **Op. cit.**, p.539/540/544: *Le médecin ne promet pas la guérison à forfait, il promet ses soins. A-t-on pense à déclarer responsable tout médecin dont le client meurt, sauf au médecin à prouver la force majeure?...Le professionnel qui a une profession libérale, c'est-à-dire exigeant une indépendance dans l'exécution comme le médecin, l'avocat n'a à sa charge qu'une obligation de moyen.*

¹⁸ **Op. cit.**, p.348.

¹⁹ CORDEIRO, António Menezes. **Direito das obrigações**. v.1. (Reimpressão). Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986, p.358.

Tema que gerou calorosos debates em França, ao redor das obrigações de meios e de resultados, segundo CORDEIRO ²⁰, tendo em vista o interesse no campo da responsabilidade civil, é o pertinente à responsabilidade do transportador, senão vejamos:

“...em caso de acidente, seria efectiva (a responsabilidade) se se entendesse derivar do contrato de transporte uma ‘prestação de resultado’ - colocar o transportado são e salvo no local do destino; não haveria, contudo, responsabilidade, se ele apenas estivesse adstrito a desenvolver, em termos de normalidade, a actividade necessária a um transporte eficiente - ‘prestação de meios’. Os termos da distinção têm, contudo, sido contestados com a consideração oportuna de que, quer num caso, quer noutro, ‘apenas haveria prestações de resultados’, uma vez que só estes interessam ao credor. Estaria, sim, em causa a natureza do resultado procurado, a qual conhece, aliás, infinitas graduações.”

Em função dessa situação e da própria caracterização da autonomia privada, é que se defende, neste trabalho, um não enquadramento de situações em obrigações de meio e resultado, mas sim, a concretude da manifestação da vontade das partes.

Mesmo assim considerando, importa distinguir a obrigação de meio e a obrigação de resultado, pois cada qual terá efeitos diversos. Na obrigação de meio, o devedor promete dispor de toda a diligência para executar o contrato, mesmo não prometendo um resultado, promete tentar alcançá-lo (é o esforço constante do homem perseverante, de acordo com sua capacidade e possibilidade). A atitude do devedor, neste tipo de obrigação deve ser analisada, como a diligência, do que os doutrinadores tratam, do “bom pai de família”; fato a ser apreciado em conjunto com as condições reais de realização da obrigação, bem como a qualidade do agente individualizado.

GOMES ²¹ divide as obrigações de meio sob três perspectivas. A primeira delas é a de velar pela conservação da coisa, como no caso do depósito e do penhor. A segunda seria a concernente à prestação de serviço, especialmente nas profissões liberais (contador, médico, advogado, dentista); e a terceira são as obrigações acessórias de segurança, ou seja, obrigações decorrentes de contratos, como por exemplo, a obrigação dos organizadores e monitores de esportes, de clubes e colônias de férias, de restauradores e hoteleiros, relativamente à organização e ao funcionamento dos respectivos estabelecimentos.

²⁰ Op. cit., p.358/359.

²¹ Op. cit., p.350/351.



STOCO ²² aduz que:” *...na obrigação de meios o que se exige do devedor é pura e simplesmente o emprego de determinados meios sem ter em vista o resultado. É a própria atividade do devedor que está sendo objeto do contrato...*”

Na obrigação de resultado, o devedor se compromete em um nível além da obrigação de meios, prometendo um resultado determinado e preciso, como, por exemplo, a obrigação de instalação de um sistema de alarme que sinalize o ingresso de pessoas em um determinado local. Sendo assim, mesmo considerando que “... não há certeza absoluta no mundo dos homens” ²³, o conteúdo da obrigação é o próprio resultado. Desta obrigação decorrem também, as obrigações de segurança e de informação.

As obrigações de segurança são reconhecidas ao devedor profissional, de não criar perigo para a saúde das pessoas; são acessórias da obrigação principal (que não consistem em cuidar da pessoa e não é aleatória para o devedor), como no transporte de pessoas. AGUIAR DIAS ²⁴ afirma:

“...consiste em compromisso de que não haverá acidente. De forma que a exoneração do devedor só é possível mediante a prova da ‘causa estanha’. A obrigação de segurança aparece, notadamente, nos contratos de transportes, de trabalho, de educação, de diversões públicas, de hospedagem, de hospitalização, de compra e venda, e pode referir-se tanto às pessoas como às coisas.”

As obrigações de informação (ou de esclarecimento, de conselho, de cuidado), nas quais o devedor deverá comunicar à contraparte as informações concernentes ao objeto do contrato (informação técnica); restam claras que são decorrentes da boa-fé que há de existir nas relações contratuais; são obrigações acessórias.

²² STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.287.

²³ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Op. cit.**, p.351.

²⁴ AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. v.I, 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1973, p.203/204.

Quanto às obrigações de resultado, adverte LOPEZ ²⁵ que “...o devedor, ao contrário, obriga-se a chegar a determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação. Ou consegue o resultado avençado ou deverá arcar com as conseqüências..”. E conclui: “Em outras palavras, na obrigação de meios a finalidade é a própria atividade do devedor e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade.”

Destarte, obrigação de meio é aquela na qual o devedor não se compromete a realizar um resultado específico, contudo promete valer-se de toda a sua diligência, técnica, profissionalismo, destreza, cuidado e força de vontade para realizar a obrigação da melhor forma possível, dentro de suas possibilidades. De outra feita, a obrigação de resultado, é aquela em que o devedor compromete-se, não somente a ser diligente, mas especialmente a realizar um resultado determinado, em prol do credor, e este fica ciente de que o resultado de fato será efetivado.

De acordo com o entendimento traçado neste trabalho, busca-se não se exemplificar em demasia as obrigações de meio e resultado. São colocados apenas alguns referenciais já concebidos doutrinariamente, apenas para ilustrar. Pois, acredita-se que a classificação da obrigação de meio ou de resultado, somente ocorrerá no momento da concretização da relação jurídica, ou seja, da manifestação de vontade das partes.

A título de ilustração, portanto, pode-se dizer que a obrigação do médico, como no exemplo do cirurgião plástico, pode ser de meios ou de resultado. Porém, tendo em vista a relação obrigacional, um exame de Raio-X, um *check-up*, uma transfusão de sangue e mesmo a referida cirurgia plástica estética podem configurar obrigação de resultado, desde que o médico assuma expressamente a garantia do mesmo.

Conclui STOCO ²⁶:

“...O parâmetro deve ser o tipo de obrigação assumida pelo facultativo com o seu cliente. Se este se propôs a alcançar um determinado resultado, como na cirurgia estética, é presumidamente culpado, caso não o atinja...Ao contrário, se o médico somente se compromete a se esforçar para conseguir a cura, cabe à vítima do dano provar a sua culpa ou dolo...”

²⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. **Responsabilidade civil - Responsabilidade civil dos médicos**. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1988. In: STOCO, Rui. **Op. cit.**, p.287.

²⁶ **Op. cit.**, p.288.



Importa lembrar que o maior interesse teórico da distinção reside no ônus da prova. Quando o devedor assume uma obrigação de resultado, o credor não precisa demonstrar sua culpa: basta-lhe provar que o resultado prometido não foi alcançado. Por outro lado, na obrigação de meios, o ônus da prova recai sobre o credor, que deve provar que o devedor não se comportou bem no cumprimento da obrigação.

Daí entende-se que a distinção das obrigações em meio e resultado, está intimamente ligada ao descumprimento das obrigações. É o que será analisado a seguir.

3 - DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Muito embora a distinção das obrigações em meio e resultado tenha aplicação nas mais diferentes searas da responsabilidade civil, como por exemplo, no transporte de pessoas, no mandato, na empreitada, entre tantos, é na responsabilidade profissional que reside sua mais expressiva aplicabilidade, em especial na atividade de saúde.

A distinção elaborada por DEMOGUE foi bastante prestigiada na doutrina francesa, e, de acordo com as considerações de LIRA ²⁷ "...dez anos após a publicação do tratado de Demogue se firmava na Corte de Cassação, através do acórdão de 20.05.1936, 'Recueil Dalloz', I;88, 1936, de que foi relator Louis Josserand, julgado em que se debatia exatamente um caso de responsabilidade médica."

Diante da importância do instituto da responsabilidade civil, afirma ALCÂNTARA ²⁸:

"O fundamento da responsabilidade civil está na alteração do equilíbrio social produzido por um prejuízo causado a um dos seus membros. O dano sofrido por um indivíduo preocupa todo o grupo porque, egoisticamente, todos se sentem ameaçados pela possibilidade de, mais cedo ou mais tarde, sofrerem os mesmos danos, menores, iguais e até maiores."

²⁷ LIRA, Ricardo Pereira. **Obrigação de meios e obrigação de resultado a pretexto da responsabilidade médica. Análise dogmática.** Em: www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628014.htm Capturado em 22 de outubro de 2003.

²⁸ ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues de. **Responsabilidade médica perante: o paciente, o médico, o jurista, o seguro.** Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1971.

3.1. - DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

No âmbito da responsabilidade, há uma relevante distinção a ser ponderada. Trata-se da responsabilidade contratual e da responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

A responsabilidade contratual é derivada de um contrato. Assim, uma pessoa pode causar prejuízo a outra pelo fato de descumprir uma obrigação contratual, ou seja, no caso de um contrato não ser adimplido. É o caso do artista que não comparece para apresentar o espetáculo contratado.

Na situação de a responsabilidade não derivar de um contrato, é chamada aquiliana (extracontratual), em que não há qualquer vínculo jurídico entre a vítima e o causador do dano, na ocasião em que este pratica o ato ilícito. Compreende a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão.

Importa ressaltar que esta distinção é moldada pela teoria dualista da responsabilidade, em contrapartida à teoria monista ou unitária, e de acordo com GONÇALVES ²⁹:

“...os adeptos da teoria monista entendem pouco importar os aspectos sob os quais se apresente a responsabilidade civil no cenário jurídico, pois uniformes são os seus efeitos...basicamente as soluções são idênticas para os dois aspectos...se requer...o dano, o ato ilícito e a causalidade, isto é, o nexo de causa e efeito entre os primeiros elementos...Alguns países já adotam disposições de caráter geral sobre a ‘obrigação de indenização’ ...”

Nosso ordenamento admite a teoria dualista, diante de alguns aspectos. O primeiro deles é o ônus da prova, sendo que se a responsabilidade é contratual, o credor apenas fica obrigado a provar que a obrigação foi descumprida e o devedor não arcará com a responsabilização em hipótese de caso fortuito, força maior ou fato exclusivo da vítima. Se a responsabilidade for aquiliana, o autor deve provar que o fato ocorreu por culpa do agente.

O segundo aspecto é quanto às fontes de ambas as responsabilidades. A contratual tem sua origem no próprio contrato; a extracontratual, na observância do dever genérico de não lesar.

²⁹ GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p.22/23.



O terceiro aspecto a ser ponderado é a capacidade do agente, mais restrita na responsabilidade contratual, porém, devem ser consideradas as inovações do Art. 928³⁰ do Código Civil, que estampam a responsabilidade do incapaz, a possibilidade de seu patrimônio responder pelos danos por ele causados, ainda que de forma mitigada.³¹ Outro aspecto, trata-se da gradação³² de culpa, pois na responsabilidade contratual, a culpa segue certo escalonamento, ao passo que na delitual, a gradação vai mais longe, alcançando até, como se refere GONÇALVES³³, *a falta ligeiríssima*.

AGUIAR DIAS³⁴, ao tratar da responsabilidade civil, aduz que *outro aspecto interessante da responsabilidade contratual é a atividade profissional*. Assim, cita JOSSERAND³⁵, ao afirmar que *um dos processos de que se tem valido a jurisprudência para ir em socorro da vítima consiste na substituição da responsabilidade delitual pela responsabilidade contratual*. E completa: *...a natureza contratual da responsabilidade médica não nos parece hoje objeto de dúvida*.

As obrigações implícitas no contrato tendo por objeto a prestação de serviços médicos³⁶, resumidas por LIRA³⁷, basicamente são: o dever de instruir o cliente, ou seus representantes legais se for o caso, relativamente aos riscos do procedimento, e relativamente a todas as precauções requeridas pelo estado do paciente; o dever de cuidar; para qualquer tratamento arriscado ou operação de

³⁰ Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo Único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Responsabilidade civil**. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p.15.

³² Art. 944 CC. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo Único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

³³ **Op. cit.**, p.25.

³⁴ AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. v.1, 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1973, p.279.

³⁵ JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**. Buenos Aires: Bosch, 1951. *In: Op. cit.*, p.279.

³⁶ Insta lembrar que, embora não seja tratado no presente estudo, o profissional da saúde, além poder se responsabilizar por fato próprio, poderá também assumir responsabilidade civil pelo *fato da coisa*, por *atos abusivos* e por *fatos causados por outrem*. Tais temas são brilhantemente abordados em: AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. v.2, 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1973.

³⁷ **Op. cit.** *In: www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628014.htm*

qualquer natureza, obter a aquiescência livre e clara do cliente (consentimento informado³⁸); e a abstenção de abuso ou desvio de poder, pois o médico não deve praticar experiências médicas sobre o corpo do cliente.³⁹

Considerando sob este aspecto as obrigações de meio e de resultado, já se ressaltou que tal determinação ocorrerá de acordo com o compromisso assumido pelo profissional de saúde e o seu paciente. Assim, a responsabilidade contratual do médico poderá ser presumida ou não, conforme STOCO:

“...Não há obrigatoriedade de presumir-se a culpa, só por estarmos diante de um contrato. O parâmetro deve ser o tipo de obrigação assumida pelo facultativo com o seu cliente. Se este se propôs a alcançar um determinado resultado, como na cirurgia estética, é presumivelmente culpado, caso não o atinja. Cabe a este profissional demonstrar a sua não-culpa ou ocorrência de caso fortuito ou força maior. O cliente (credor) só deve demonstrar o inadimplemento, isto é, que o resultado não foi alcançado. Ao contrário, se o médico somente se compromete a se esforçar para conseguir a cura, cabe à vítima do dano provar a sua culpa ou dolo. É o cliente ou a sua família que tem de demonstrar que o médico agiu com negligência, imprudência ou imperícia para que possa receber a indenização devida.” (Grifo nosso).

Em certas circunstâncias, claramente poder-se-á ter a responsabilidade médica extracontratual, quando inexistir uma relação contratual entre o médico e o paciente, ou entre o médico e os representantes legais. É o caso, por exemplo de pessoa, que sofre um “mal súbito” em via pública, sendo atendida por um médico, e este profissional pratique grave erro técnico, ocasionando danos na pessoa socorrida. Ou mesmo a pessoa que sofre um acidente automobilístico, sendo levada a um hospital de pronto socorro, no qual o médico pratica uma determinada intervenção totalmente errada, que causa a morte do acidentado.

Mesmo diante de tais afirmações e distinções de institutos doutrinários, no caso da atividade médica, acabam existindo os dois tipos de responsabilidades: a contratual e a extracontratual, porque ambas levam ao mesmo resultado, tal seja a

³⁸ Art. 15 CC. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

³⁹ AGUIAR DIAS, José de. **Op. Cit.**, p.284.



responsabilização e a conseqüente indenização. AGUIAR DIAS⁴⁰ “aduz que esta *confusão entre as duas espécies do mesmo gênero é falta meramente venial, lembrando ainda, que tal contrato exige do médico uma consciência profissional, para cuja observação não basta a simples correção do locador de serviços*”, restando clara a natureza contratual e extracontratual da relação jurídica.

Nesse contexto, VENOSA afirma que “*A atividade múltipla do médico não pode ficar presa exclusivamente ao plano contratual*”⁴¹, e completa que⁴²:

“...tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual se interpenetram..., por exemplo, nas responsabilidades profissionais. O cirurgião...ao executar uma operação de seu mister, poderá manter um contrato de prestação de serviços com o paciente ou com uma instituição hospitalar, mas sua responsabilidade emana não somente do contrato, como também dos deveres de conduta ínsitos a sua arte profissional.”

Diante dessas considerações, tem-se que, as obrigações de meios ou resultados são caracteristicamente aplicadas às situações de responsabilidade contratual, nas quais se enquadra a atividade médica. Porém, o âmbito de atuação é muito mais amplo, tendo em vista que o interesse é a indenização de um dano, considerando o objeto e o conteúdo dessas obrigações.

3.2. - DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

Em se tratando do aspecto da culpa, característica fundante da responsabilidade civil extracontratual, há duas teorias: a subjetiva, que tem na culpa seu fundamento, e a teoria objetiva que se funda no risco, sem ser analisada a existência de culpabilidade por parte do responsável pelo dano, bastando a causalidade entre o ato e o dano para obrigar a reparar; trata-se da culpa presumida, ou das hipóteses de presunção de culpa dispostas no Código Civil, como exemplo, a relação entre patrão e empregado, ou o dono de animal pelos danos causados por este, entre outros.

40 **Op. cit.**, p.281/282.

41 **Op. cit.**, p.96.

42 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p.473/474.

O primeiro aspecto a ser lembrado, com referência à responsabilidade médica, é o fato que a situação de tais profissionais tem se alterado em demasia ao longo do tempo. Antigamente, a figura do médico era comparada à de uma pessoa que tudo sabia, tudo resolvia, e a vida das pessoas garantia-se “em suas mãos”. No caso da ocorrência de morte, esta nunca seria imputada ao médico, mas sim à vontade divina.

Diante do desenvolvimento da tecnologia, da informação, da cultura, e do acesso das pessoas a essas mudanças, a situação passou a se modificar. O médico é hoje encarado como um prestador de serviços, que deve diligentemente exercer seu ofício, sob pena de ser interpelado judicialmente, seja cível ou criminal.

Ainda nos dias de hoje, mesmo com as mudanças referidas, a responsabilidade do profissional de saúde é estabelecida como sendo subjetiva, ou seja, depende da prova de culpa. Esta característica, crê-se ser devida à proteção dada a tais profissionais diante da nobreza do exercício das atividades de saúde.

Assim, sob o aspecto aquiliano, o Art. 186⁴³ e o 927⁴⁴ do Código Civil. Destacando o entendimento de que o disposto no parágrafo único do Art. 927 do Código Civil, não resta aplicável no terreno da saúde, visto que se trata da Teoria do Risco, com aplicação às atividades profissionais perigosas, que em sua essência produzem o “risco criado”. Fato que leva à aplicação o Código de Defesa do Consumidor (Art. 14, § 4º)⁴⁵, como resta pacífico no entendimento doutrinário e jurisprudencial.

O Art. 951⁴⁶ do Código Civil, traz especificamente, o regramento indenizatório pertinente ao exercício de atividade profissional, destacando o aspecto da culpa. Referido dispositivo utiliza a palavra “paciente”, proporcionando o entendimento que de fato cuida da culpa no exercício da profissão de saúde.

A responsabilização civil do profissional liberal, o que inclui o profissional da área da saúde, depende de demonstração de culpa (negligência, imperícia ou imprudência), vez que tal responsabilidade é subjetiva, conforme disposição da legislação consumerista.

⁴³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁴⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁴⁵ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

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

⁴⁶ Art. 951 CC: 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.



Neste sentido, ilustra SILVA ⁴⁷: “A responsabilização do médico depende de prova da existência dos elementos da culpa ou do dolo, sendo que a última hipótese traz consigo maior gravidade em razão da intenção de prejudicar.”

De tal forma, há responsabilidade objetiva, apenas nos casos especificados pela lei, e nestes não há necessidade de se provar culpa, mas sim a prova do dano e o nexo causal entre este e o evento danoso.

Porém, o princípio gravitador da responsabilidade extracontratual no Código Civil é da responsabilidade subjetiva, entendida como sendo a que requer prova da culpabilidade do agente causador do dano.

No direito moderno, a teoria subjetiva passa a sofrer uma série de críticas, tendo em vista o surgimento da responsabilidade sem culpa, ícone da socialização, da solidariedade, da equidade, ou seja, dos fundamentos da atual doutrina da responsabilidade civil, refletindo, como assevera FRANÇA ⁴⁸, “A sensibilidade do doutrinador ante os fenômenos sociais, conseqüentes e inevitáveis nesses tempos de hoje”.

PEREIRA ⁴⁹, em recente visita ao Brasil, afirmou que o subjetivismo tende a cair e ser substituído pela forma de responsabilização sem culpa. Se, com o passar do tempo, os profissionais de saúde, paulatinamente passaram a responder pelos danos causados a pacientes, hoje, vê-se a tendência da não necessidade de prova de culpa para que tal ocorra.

Contudo, a realidade, por enquanto, é que nossos tribunais ainda exigem a prova de culpa, e conforme a legislação, essa apuração, que em regra deve ser feita pelo paciente, diante da responsabilidade subjetiva.

4. - DO ÔNUS DA PROVA

O Código de Defesa do Consumidor, em seu Art. 6º, VIII ⁵⁰, trata da inversão do ônus da prova.

Diante da dificuldade probatória, por parte do consumidor, que pode ser o paciente, cabe ao juiz, o poder de inverter o ônus da prova. Isso significa que, pode ser o profissional “convocado” a provar que não agiu com culpa.

⁴⁷ SILVA, Carlos Alberto. **O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico.** Em: www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3809 Capturado em 17 de outubro de 2003.

⁴⁸ FRANÇA, Genival Veloso de. Em: www.pbnet.com.br/openline/gvfranca Capturado em 22 de outubro de 2003.

⁴⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Responsabilidade civil dos profissionais em instituições de saúde na Europa.** Palestra ministrada no dia 22 de agosto de 2003, por ocasião do I Congresso Brasileiro de Administração dos Riscos na Saúde, em Londrina/PR.

⁵⁰ Art. 6º. 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; ...

Um dos aspectos importantes da distinção entre a obrigação meio e a obrigação de resultado é justamente, esta inversão do ônus probatório, vez que na obrigação de resultado cabe ao profissional comprovar ter alcançado o resultado a que se comprometera; já na obrigação meio cabe, em regra, ao paciente demonstrar a culpa ou o dolo que justifiquem a reparação pretendida.⁵¹

Com propriedade, assevera STOCO⁵², citando Teresa Ancona Lopez:

“A questão da presunção de culpa e conseqüente inversão do ‘onus probandi’ não se liga à divisão entre culpa contratual e aquiliana, mas, sim, ao fato de a doutrina e a jurisprudência, mais recentemente, interpretarem as obrigações contratuais como obrigações de meios e obrigações de resultado, e aí está a ‘chave da mudança sobrevinda quanto ao ônus da prova’ (SAVATIER). Em resumo, o que importa na responsabilidade dos médicos é a relação entre a culpa e o dano para que possa haver direito à reparação; mas para maior apoio ao ofendido é preciso apurar se o dano foi causado no inadimplemento de uma obrigação de meios ou, ao contrário, de resultado, pois neste último caso haverá inversão do ônus da prova e a vítima da lesão ficará em posição mais cômoda.”

Há o entendimento, expresso especialmente por KFOURI⁵³, da popularização da responsabilidade sem culpa, tendo em vista o já explicitado no sub-item anterior sobre a adoção de teorias objetivistas. E acrescenta KFOURI⁵⁴: *“Como se pode constatar, o ancião princípio da responsabilidade subjetiva sofre sensíveis abalos, nos dias atuais.”* E citando VAZQUEZ FERREYRA⁵⁵: *“...corre-se o risco de se passar de uma situação de vítimas indefesas a outra situação, não menos perigosa, de profissionais indefesos.”*

A inversão do ônus da prova, acaba por caracterizar um antagonismo intransponível, entre a tendência objetivista e a rotulação da obrigação de meios, como a contraída pelos profissionais da saúde, pois a partir do momento que o ônus da prova pode ser invertido, não mais subsiste o conceito.

⁵¹ SILVA, Carlos Alberto. **Artigo citado.**

⁵² **Op. cit.**, p.289.

⁵³ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**, p.40/41.

⁵⁴ **Op. cit.**, p.41.

⁵⁵ VAZQUEZ FERREYRA, Roberto. **La prueba de la culpa médica**. 2.ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1993, p.42. *In*: KFOURI NETO, Miguel. **Op. cit.**, p.41.



KFOURI⁵⁶ entende, citando Cláudia Lima Marques, que a inversão do ônus da prova não cabe para a responsabilização civil médica, pois subjetiva, transformar-se-ia em responsabilidade objetiva. Para tanto aduz sobre o “Diálogo das Fontes”, diante da integração dos artigos 6º e 14 do Código de Defesa do Consumidor, sendo o primeiro uma regra de juízo, de julgamento.

5 - CRÍTICA ATUAL À DISTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES EM MEIO E RESULTADO NO EXERCÍCIO DAS PROFISSÕES DE SAÚDE

Cuidando dos aspectos assumidos pela doutrina e jurisprudência em nosso país, vê-se que, a maior parte das atividades profissionais, especialmente do profissional de saúde, caracteriza-se por ser uma obrigação de meios.

Relembra-se o anterior posicionamento de que o que estabelecerá a espécie da obrigação será a manifestação da vontade, diante da formação do vínculo obrigacional, tratando-se de contrato.

Porém, partindo-se do entendimento de que, no geral, a obrigação assumida seria de meios, pode-se afirmar que o profissional não estaria se responsabilizando pelo insucesso do tratamento se, conforme a sua diligência, todos os recursos possíveis forem realizados. Nesse caso, caberia ao ofendido (ou sua família) provar a culpa do médico, o que leva à presunção em favor do profissional de que o dano ocorrido, não poderia ser evitado.

O que ocorre é que a obrigação assumida pelo médico, pode-se dizer que se trata de uma obrigação de atividade, na qual a busca é a cura, diante da aplicação de todas as suas técnicas e conhecimentos, e, assim, não pode ser garantida, mas tem o objetivo da produção de um resultado (obrigações de atividade), o que resguarda maior proteção ao credor ofendido.

Assim, deverá o profissional demonstrar, e provar, que os atos praticados antes, durante e depois do tratamento do paciente, foram diligentes e tiveram a efetiva finalidade de curá-lo. Com isso, aduz KFOURI⁵⁷ que “...se o médico demonstra a efetiva realização de atos tendentes a conseguir a cura, considera-se, por isso, haver cumprido a obrigação de seu cargo. A prova de que esse comportamento não constitui ‘atividade diligente, na forma devida’, é dever do paciente.”

⁵⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Limites da responsabilidade civil das sociedades operadoras de planos de saúde.** Palestra ministrada no VII Ciclo de Estudos de Direito - Responsabilidade Civil Contratual. Londrina/PR, em 07 de novembro de 2003.

⁵⁷ *Op. cit.*, p.233.

Deve ainda ser considerado, que a superação da obrigação de meio, deve-se também ao conjunto que forma a obrigação. Esta não é apenas formada pela diligência empregada pelo profissional, porque a ela soma-se o dever de informação e segurança. Afirma LORENZETTI ⁵⁸, que “...a ‘culpa’ surge quando se omite a diligência devida, considerado esse complexo de elementos.”

Diante da tendência atual, como foi já analisado, com a adoção da possibilidade da inversão do ônus da prova, principalmente, e a teoria da carga dinâmica ou compartilhada das provas ⁵⁹, os mais modernos doutrinadores (entre eles: LORENZETTI, KFOURI, VAZQUEZ FERREYRA, ITURRASPE) afirmam que a utilidade da distinção das obrigações em meio e resultado, não surte mais efeitos.

Posto que, a utilidade da distinção se relaciona em sua essência ao ônus da prova, como outrora ensinou DEMOGUE, o fato de se considerar, em geral, a obrigação como de meios, assim incumbindo o paciente a provar o ato culposo do médico, porém abrindo a possibilidade da inversão do ônus dessa prova, a importância da distinção das obrigações em meios ou resultados resta sem utilidade.

Acrescente-se a esse fato que a verificação do dano não traz maiores problemas numa demanda judicial. O difícil é provar em que consistiu a conduta culposa do profissional.

Já foi dito que a assunção de obrigação de resultado sobre o corpo humano, pode ser considerada uma imprudência, pois é da natureza do ser humano sua especificidade. Cada pessoa tem sua própria composição corpórea, seus costumes e cargas genéticas (doenças, hábitos alimentares, vícios como álcool, tabaco, entre outros). E sendo assim, não pode o profissional de saúde se comprometer a um resultado.

No caso de insucesso ⁶⁰ de um tratamento, levando, por exemplo à morte do paciente, ou seja, a ocorrência de um dano, há de realizar uma análise se o fato se deu por razões ligadas à atuação ou não do profissional, ou a causas diversas, fora do contexto de sua atuação. Assim, não importa se a obrigação é de meio ou de resultado.

⁵⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Responsabilidade civil de los médicos**. t.II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1997, p.8.

⁵⁹ *Carga probatória dinâmica: deslocamento da posição da parte, em relação ao ônus da prova. As regras que determinam tais posições, no processo, quanto à prova, em geral são imutáveis, ao longo da demanda. No entanto, por decisão do juiz, tais posições podem variar - e o sistema deixa de ser pétreo, para se tornar dinâmico.*

Carga probatória compartilhada: ou atribuição da prova a quem estiver em melhores condições de provar (por exemplo: conhecimentos científicos do médico); ocasião haverá em que a vítima fará a prova possível de seu direito e se determina ao médico demandado que também agregue elementos de convicção, de forma a resultar em julgamento justo e compatível com a realidade. KFOURI NETO, Miguel. **Op. cit.**, p.137.

⁶⁰ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Jornal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB - Paraná)*. nº 99 - julho de 2003. Artigo: **Entendendo a responsabilidade médica**, p.17



Para coroar o descrédito da referida distinção, é relevante a análise sobre o ônus da prova, que pode ser determinado ao autor ou a o réu pelo julgador durante a demanda.

6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resta concluir que, de fato, a origem da distinção das obrigações de meio e resultado, encontra-se pautada no ônus da prova.

Fez-se a análise da responsabilidade civil contratual e extracontratual, objetiva e subjetiva, bem como das definições das referidas obrigações. Em síntese, sendo considerada obrigação de resultado aquela na qual o devedor obriga-se a proporcionar determinado resultado; pelo contrário a obrigação de meios implica na diligência do devedor em aplicar toda a sua habilidade, técnica e possibilidades para atingir um fim, porém sem garanti-lo.

Entende-se que tais obrigações tratam-se de abstrações, que apenas se concretizarão no momento no qual as partes manifestarem suas vontades. É o instante determinante da obrigação.

Em se tratando de tratamento de saúde, como foi mais abordado neste trabalho, entende-se que não há possibilidade da assunção da obrigação de resultados. Porém, resta a análise do caso concreto.

Não deve ser esquecido que, apesar da tônica deste trabalho referir-se às obrigações pertinentes aos profissionais de saúde, a distinção das obrigações em meios e resultados, também resta aplicável às inúmeras outras relações profissionais, como o advogado, o engenheiro, o contador, o administrador de empresas, o notário, os empreiteiros e construtores, entre outros.

Um advogado pode comprometer-se a uma obrigação de meio e a uma obrigação de resultado, dependendo da manifestação de vontade contratual. Ocorre que há o entendimento de que há determinados contratos nos quais o advogado comprometer-se-á com obrigação de resultado, como é o caso da Ação de Separação Consensual, premida dos pressupostos necessários.

Aspecto fundamental é o que pertine às novas teorias sociais, advindas com o pensamento deste século, em que o Homem é elevado e a sociedade toma seu importante valor perante as relações (Constituição Federal de 1988, Código de Defesa do Consumidor de 1990, Código Civil de 2002), e, assim, ocorrem reflexos como a inversão do ônus da prova, as cargas dinâmicas e compartilhadas⁶¹ (Ver nota de rodapé nº 56).

⁶¹ KFOURI NETO, Miguel. Palestra ministrada no I Congresso de Administração dos Riscos no Brasil. Londrina/PR, 21 de agosto de 2003.



KFOURI, cita o pensamento de LORENZETTI, e afirma que, no momento em que DEMOGUE distinguiu as obrigações de meio e resultado, inspirou-se na noção de “álea”, para a possibilidade de não se garantir resultado em determinadas obrigações.

Tratando-se de “corpo humano”, mesmo que alguns insistam em falar em obrigações de resultado, haverá sempre a “álea”.

Concluindo, o que importa em termos de responsabilidade civil, é sua apuração, o que poderá levar à devida indenização, diante do dano, da culpa e do nexo de causalidade entre ambos. Não importa se a relação é contratual ou extracontratual, se a obrigação é de meio ou de resultado, ressaltando FRANÇA, que “...o que vai prevalecer mesmo é a relação entre a culpa e o dano.” Tudo isso inserido no universo do ônus da prova.

Destarte, tem-se que a responsabilidade do profissional da área da saúde, sofre a tendência mundial (Europa, especialmente) de derivar de responsabilidade objetiva, com o intuito de beneficiar a vítima (autor da demanda), pois hoje, naquele continente, a teoria do risco tem sido bastante empregada, nos casos de dificuldade de provas.

Em sede de conclusão, não pode ser esquecida a Teoria Econômica do Estado quanto à responsabilização civil, pois, se há interesse estatal no incentivo de uma atividade econômica, ele adota a teoria da responsabilidade subjetiva, o que diminui os riscos e os custos para os produtos e serviços, logo também o custo para o consumidor final.

Porém, quando determinada atividade já está desenvolvida ou não precisa ser incentivada, adota-se a teoria objetiva, aumentando os riscos do fornecedor de produtos e serviços e, em consequência, o custo final, na medida em que tal risco é distribuído, restando onerado o consumidor. Resta aguardar o posicionamento jurisprudencial deste início de século.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHÁVAL, Alfredo. **Responsabilidad civil del medico – Libertad, verdad y amor en una profesion.** 2.ed. Buenos Aires: Abeledo-Penot S.A.E. e I., 1.992.

AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil.** v.I, 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1973.

ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues de. **Responsabilidade médica perante: o paciente, o médico, o jurista, o seguro.** Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1971.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil - Introdução.** 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p.333.



- BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. **Consentimento no transplante de órgãos**. Curitiba: Editora Juruá, 2001.
- CORDEIRO, António Menezes. **Direito das obrigações**. v.1. Reimpressão. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986.
- DEMOGUE, René. **Des obligations en general - Les sources**. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1925.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v.I e II, 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1973.
- DIEZ-PICAZO, Luiz; GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. v.II, 6.ed. Madrid: Editorial Tecnos S. A., 1994.
- DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FRANÇA, Genival Veloso de. Em: www.pbnet.com.br/openline/gvfranca
- GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Jornal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB - Paraná)*. nº 99 - julho de 2003. Artigo: **Entendendo a responsabilidade médica**.
- GOMES, Luiz Roldão de Freitas. (LIRA, Ricardo Pereira, Coord). **Curso de Direito Civil - Elementos de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Renovar, 2000.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 23.ed. (Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior) Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 6.ed. (Atualizada e ampliada). São Paulo: Editora Saraiva, 1995.
- JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**. Buenos Aires: Bosch, 1951.
- KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. Palestra ministrada no I Congresso de Administração dos Riscos no Brasil. Londrina/PR, 21 de agosto de 2003.
- _____. **Responsabilidade Civil do Médico**. 5.ed. (Revisita e atualizada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- LEAL, Carlos Renato Cotrim. **Aspectos relevantes da responsabilidade civil do médico**. Em: www.teiajuridica.com/rescivmed.htm Capturado em 20 de outubro de 2003.
- LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1960.
- LIMA, Gilberto Baumann de. **Implicações ético-legais no exercício da enfermagem**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Mondrian, 2003.
- LIRA, Ricardo Pereira. **Obrigação de meios e obrigação de resultado a pretexto da responsabilidade médica. Análise dogmática**. Em: www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628014.htm
- LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético - Responsabilidade civil**. 2.ed. (Revisita, atualizada e ampliada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.



_____. **Responsabilidade civil - Responsabilidade civil dos médicos.** 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Responsabilidade civil de los médicos.** t.II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1997.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico.** Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a lei.** 4.ed. (Revista e ampliada). São Paulo: Lejus, 1998.

PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Responsabilidade civil dos profissionais em instituições de saúde na Europa.** Palestra ministrada no dia 22 de agosto de 2003, por ocasião do I Congresso Brasileiro de Administração dos Riscos na Saúde, em Londrina/PR.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada.** Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

REPUSAS, Felix A. Trigo; STIGLITZ, Ruben S. **El seguro contra la responsabilidad civil profesional del médico.** Buenos Aires: Editora Astrea, 1983.

SEBASTIÃO, Jurandir. **Responsabilidade médica civil, criminal e ética.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

SILVA, Carlos Alberto. **O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico.** Em: www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3809 Capturado em 17 de outubro de 2003.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Erro médico.** Em: www.filosofiayderecho.com Capturado em 11 de novembro de 2003.

_____. **Responsabilidade civil no erro médico.** Em: www.filosofiayderecho.com Capturado em 11 de novembro de 2003.

_____. **O dano estético na atividade do médico.** Em: www.filosofiayderecho.com Capturado em 11 de novembro de 2003.

_____. **Responsabilidade civil do hospital.** Em: www.filosofiayderecho.com Capturado em 11 de novembro de 2003.

_____. **Responsabilidade civil do médico.** Em: www.filosofiayderecho.com Capturado em 11 de novembro de 2003.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial.** 4.ed. (Revista, atualizada e ampliada). 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

TARTUCE, Flávio. **A Responsabilidade civil subjetiva como regra geral no Novo Código Civil.** Em: www.mundojuridico.adv.br Capturado em 11 de novembro de 2003.



VAZQUEZ FERREYRA, Roberto. **La prueba de la culpa médica**. 2.ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Parte geral**. v.1, 3.ed. São Paulo, Editora Atlas, 2003.

_____. **Direito Civil - Responsabilidade civil**. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

_____. **Direito Civil - Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

www.bristol.com.br/saude/ler_dort/fasc5/ler5-40.htm **Obrigação de meio X Obrigação de resultado**. Capturado em 21 de outubro de 2003.