



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
CAMPUS DE SOUSA – PB

FLÁVIO LOURENÇO DE OLIVEIRA

EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NO
DIREITO BRASILEIRO

Sousa – PB
2015



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
CAMPUS DE SOUSA – PB

FLÁVIO LOURENÇO DE OLIVEIRA

EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NO
DIREITO BRASILEIRO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. MSc. Admilson Leite de Almeida Júnior

Sousa – PB
2015

FLÁVIO LOURENÇO DE OLIVEIRA

EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NO
DIREITO BRASILEIRO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. MSc. Admilson Leite de Almeida Júnior

CONCEITO:

APROVADO EM 26 DE NOVEMBRO DE 2015.

EXAMINADORES

Prof. MSc. Admilson Leite de Almeida Júnior
Orientador
UAD/CCJS/UFCG

Prof. Esp. Osmando Formiga Ney
UAD/CCJS/UFCG

Prof. Esp. Alexandre da Silva Oliveira
UAD/CCJS/UFCG

A Deus, aos meus queridos pais JOSÉ OLIVEIRA FEITOSA e FÁTIMA LOURENÇO DE OLIVEIRA, razão da minha existência, pelo irrestrito e incondicional apoio em todos os momentos da minha vida, como também a minha irmã FLÁVIA IUÇARA LOURENÇO DE OLIVIRA e a todos que de alguma forma contribuíram para que este dia, em fim, chegasse.

Dedico.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me permitir conquistar tudo que já conquistei, criador de todas as coisas e que tudo pode a quem tudo pertence.

Aos meus pais, José Oliveira Feitosa e Fátima Lourenço de Oliveira, que são a razão da minha existência, com quem divido todas as minhas angustias e compartilho todas as alegrias.

A minha irmã, Flávia Iuçara Lourenço de Oliveira, por todo o apoio, para que esta conquista chegasse.

A Dianny Linard, por toda paciência, carinho e companheirismo. Que, com sua presença facilitou todo esse trajeto.

A todos os meus familiares a quem agradeço em nome do meu avô Pedro Belchior, tios Salviano, Janice, Jandira, Custódia e João Feitosa, primos Gabriel, Gabriela, Ana Paula, Vanderlânio e Tadeu, e demais parentes, por toda confiança e incentivo.

A todos os meus colegas, que dividiram comigo as experiências boas e ruins nesses quase seis anos, em especial a Valderi, Leandro, Gilderlan, Diego, Ricardo, Magnólia, Albanise e Francisco.

A todos os meus amigos que acompanharam toda minha caminhada, em particular a Gadelha, Ariclones, Daniel, Gabriel, João Batista, Miguel, Francivaldo, Erismar, Guilherme, Rafael e Gilberto.

A todos os meus professores, por quem tenho maior respeito e admiração, transmissores do conhecimento, e pilares nas minhas conquistas, a quem faço em nome de Admilson, Cezário, Luiz Frederico, Patrício Maracajá.

A todos os docentes e servidores do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, por todo o empenho despendido.

A todos os topiqueiros, em nome de Ivan, Vital e Pimenta, que durante este tempo nos transportarão com segurança.

E a todos os que de alguma forma contribuíram para esta conquista.

Obrigado por tudo!

RESUMO

Advinda do direito romano, a responsabilidade civil surgiu como uma forma de compensar alguém por um dano causado por outrem. Passando por sua evolução histórica, várias foram as abordagens interessantes sobre o tema, principalmente no que se refere a seus elementos, espécies, excludentes e ao dano e sua reparação. Este trabalho foi dividido em três capítulos, no primeiro foi analisado o instituto da responsabilidade civil, no segundo, a responsabilidade civil médica e a reparação do dano, e por fim, excludentes da responsabilidade civil médica. Onde, objetivou-se principalmente, o estudo das excludentes da responsabilidade civil médica no direito brasileiro, e de forma mais específica, sistematizar as situações que podem excluí-la, identificando e analisando suas excludentes como teses de defesa, tudo através da comparação das visões doutrinárias de vários autores, com a legislação e a jurisprudência que envolvem o tema. De forma a concluir que o tema é bastante relevante para os dias atuais, e principalmente que o profissional da área médica, bem como toda a população, deve ter a consciência que aquele que errar, causando dano à vida ou saúde do paciente, desde que não acobertado por uma das excludentes da responsabilidade civil médica, será responsabilizado na proporção do dano experimentado pela vítima.

Palavras-chave: Direito. Responsabilidade civil médica. Excludentes. Dano.

ABSTRACT

Arising from Roman law, the civil liability arose as a way to compensate someone for damage caused by others. Going through its historical evolution, several were the interesting approaches to the subject, especially with regard to its elements, species, exclusive and damage and its repair. This work was divided into three chapters, the first was analyzed the institute of civil liability, in the second, the medical civil liability and compensation for damage, and finally, exclusive of medical civil liability. Where the objective mainly the study of exclusive medical civil liability in Brazilian law, and more specifically, to systematize the situations that may delete it by identifying and analyzing their exclusive as defense theses, all through the comparison of doctrinal views of various authors, with the legislation and the jurisprudence surrounding the theme. In order to conclude that the theme is very relevant to the present day, and especially that the medical professional, as well as the entire population, must be aware that Miss, causing harm to the life or health of the patient, provided that they are not covered by one of the exclusive of medical civil liability, shall be liable in proportion to the damage experiment by the victim.

Keywords: Right. Medical civil liability. Exclude. Damage.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AG – agravo

AgRg – agravo regimental

APL – apelação

Apud. – citado por

Art. – artigo

Arts. – artigos

Cap – capítulo

CC – Código Civil Brasileiro

c/c – combinado com

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil

CR – com revisão

Dec.-Lei – Decreto Lei

Des. – Desembargador

DJ – Diário da Justiça

Min. – Ministro

n. – número

p. – página

Publ. - publicado

Rel. – Relator

REsp – recurso especial

RJ – Rio de Janeiro

RT – Revista dos Tribunais

RTJ – Revista Trimestral de Jurisprudências

RJTJSP – Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJPB – Tribunal de Justiça da Paraíba

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.1 HISTÓRICO E CONCEITO.....	12
2.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO.....	13
2.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
2.4 ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	14
2.4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL: SUBJETIVA X OBJETIVA.....	14
2.4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL OU EXTRACONTRATUAL.....	15
2.5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	16
3. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E A REPARAÇÃO DO DANO 17	
3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL.....	17
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL.....	17
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.....	18
3.4 MODALIDADES DA CULPA.....	18
3.4.1 NEGLIGÊNCIA.....	19
3.4.2 IMPERÍCIA.....	19
3.4.1 IMPRUDÊNCIA.....	20
3.5 OBRIGAÇÃO DE MEIO, DE RESULTADO E DE GARANTIA.....	20
3.6 DA REPARAÇÃO DO DANO.....	24
4. EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	25
4.1 DEVERES DO MÉDICO.....	25
4.2 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.....	27
4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E SUAS EXCLUDENTES NO CDC.....	42
5. CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	46

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é os dos temas contemporâneos mais debatidos no âmbito jurídico. Identificar, calcular, punir os responsáveis e principalmente fazer tudo isso nas medidas ideais, tem sido muito complicado nos dias atuais, o que se torna ainda mais difícil quando é devida uma indenização a fim de reparar um dano causado, a temática abre o debate principalmente no justo valor a ser ou não pago e a sua relação com a reparação do dano moral ou material sofrido.

Dentre o tema, destaca-se a responsabilidade civil dos profissionais liberais, em especial do médico, que tem importantíssimo papel na sociedade e historicamente vem sendo muito relevante na identificação, tratamento e cura de doenças, ou na realização de procedimentos para melhorar a estética das pessoas, assim de uma forma ou de outra contribuindo para diminuir o sofrimento físico ou ajudando a melhorar a autoestima e o convívio social.

No entanto, os meios midiáticos nacionais vêm, frequentemente, apresentando casos de supostos erros médicos que tenham levado pessoas á sequelas muitas vezes irreversíveis, e aí surgem varias teorias para explicar tais resultados indesejáveis, que poderiam ser decorrentes de: desde a falta de material e medicamentos adequados ao tratamento ou realização de determinados procedimentos médicos, passando pela ausência de condições remuneratórias ideais que conduzem os profissionais da área de saúde a jornadas de trabalho extremas para conseguir uma renda suficiente a sua posição social, ou até mesmo a falta de conhecimento técnico, devido à má formação acadêmica, assim introduzindo no mercado de trabalho o profissional sem a mínima aptidão a desenvolver a profissão de maneira adequada.

Porem, o presente trabalho possui como objetivo geral analisar o instituto da responsabilidade civil médica e suas excludentes no direito civil brasileiro.

E como objetivos específicos, sistematizar as situações que podem excluir a responsabilidade civil médica no direito civil brasileiro; identificar e analisar as excludentes da responsabilidade civil médica no direito civil brasileiro, como teses de defesa.

Procura-se destacar, situações em que o resultado do procedimento realizado pelo médico obtenha resultado diferente do esperado pelas partes, e nestes casos, as principais causas que podem excluir a responsabilidade civil médica, de forma a

oportunizar um paralelo de ideias e reflexões acerca do tema proposto, uma vez que tem sido muito abordado na mídia nacional.

Este estudo está basicamente dividido em três capítulos. No primeiro foi analisado o instituto da responsabilidade civil, através dos seus aspectos históricos, conceito e evolução, caracterizando seus elementos, suas espécies e excludentes.

Nos segundo, trabalhou-se, a responsabilidade civil médica e a reparação do dano, passando-se pela responsabilidade civil profissional e as modalidades da culpa.

Por fim, o estudo foi voltado para as excludentes da responsabilidade civil médica, considerando-se os deveres do médico e verificando-se sua relação no Código de Defesa do Consumidor.

Com a finalidade de alcançar os objetivos propostos, e obedecendo à metodologia proposta, como técnica de pesquisa foi realizada uma revisão de literatura coletando-se dados por meio da pesquisa bibliográfica de doutrinas, artigos científicos, literatura, jurisprudências e legislação, de modo a comparar as principais visões doutrinárias acerca do tema com a legislação vigente, fortalecendo sua importância também através da jurisprudência moderna. O que oportuna à construção e aprofundamento do conhecimento acerca do assunto.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Histórico e Conceito

Advindo do Direito Romano, o instituto hoje conhecido como responsabilidade civil, surgiu para sanar a necessidade de resolver conflitos nas primeiras civilizações pré-romanas, com a função de promover uma espécie de vingança, para compensar um dano causado a outro. A possibilidade da substituição por valores pecuniários do castigo previsto na Pena de Talião, bem como na lei das XII Tábuas, foi um marco jurídico essencial para a evolução deste instituto, o que se destacou mais ainda com a edição da *Lex Aquilia*, que definiu a responsabilidade civil delitual e a extracontratual, possibilitando a substituição das multas fixas por penas proporcionais ao dano. Com o passar do tempo o Código Civil de Napoleão acrescentou a culpa como elemento essencial a reparação do dano, o que influenciou no Código Civil Brasileiro de 1916 e contribuiu para os avanços atuais (GAGLIANO; FILHO, 2008, p. 10/12).

O tema responsabilidade civil é de extrema importância no direito civil atual, pois sendo parte do direito obrigacional, suas consequências refletem na situação jurídica das partes envolvidas, sempre partindo da ideia que a prática de um ato ilícito gera para o seu autor a obrigação de reparar o dano causado.

Conforme os ensinamentos de Paulo Nader (2009, p. 6) “A nomenclatura responsabilidade civil possui significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado”.

A teoria da culpa embasa alguns autores quando o assunto é a definição de Responsabilidade Civil, entretanto não há unanimidade doutrinária, porém existem posicionamentos bem contundentes acerca dessa visão, pois de acordo com René Savatier (apud Diniz, 2002, p. 34) a reparação civil deve ser entendida como “a obrigação de alguém reparar o dano causado por outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam”.

Maria Helena Diniz (2002, p. 34), no mesmo sentido entende que:

[...] A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Assevera o artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Assim sendo, como regra universalmente aceita, temos que: se uma pessoa agir dolosamente ou culposamente, violando direito e causando prejuízo a outrem, ficará obrigada a reparar o dano.

Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p. 9):

[...] A noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente. (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

A utilização do termo responsabilidade civil no direito brasileiro, deverá ser entendida como o paralelo entre o dano causado e o dever de rapara-lo pelo seu agente causador. Partindo dessa ideia geral, em princípio, toda atividade que acarreta um prejuízo, gera para o seu causador a responsabilidade ou dever de indenizar. Mas poderão surgir exceções sempre que excludentes impeçam a indenização, eximindo assim esta obrigação.

2.2 A Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro

Após evoluir em toda a história do direito, de forma a passar por um longo período de contextualização e transformações adequando-se a solução de conflitos nas sociedades históricas. A responsabilidade civil para chegar aos moldes atuais, passou a encontrar seu principal fundamento jurídico no direito civil brasileiro, apenas com a vigência do Código Civil de 1916, que previa no seu artigo 159, a teoria da culpa, o que fundamentaria a edição de todo o Título IX do Código Civil de 2002, que dispõe atualmente sobre este tema.

2.3 Elementos da Responsabilidade Civil

A doutrina majoritária entende que os elementos da responsabilidade civil são a conduta dolosa ou culposa do agente causador, o dano experimentado pela vítima e o nexo de causalidade.

Quanto ao dano, é o que determina o tamanho do prejuízo a ser reparado, podendo ser causado por uma ação positiva ou negativa (ação ou omissão), sendo caracterizada pelo modo de agir do agente causador no momento da sua origem, esta situação ocorrerá como consequência de uma conexão ou nexos causal, entre a conduta ocasionadora e o seu resultado final.

2.4 Espécies da Responsabilidade Civil

Considerando-se principalmente o elemento essencial culpa, foram definidas as espécies de responsabilidade civil, como destacadas a seguir.

2.4.1 Responsabilidade Civil: Subjetiva x Objetiva

No direito civil brasileiro a responsabilidade civil subjetiva esta diretamente relacionada à culpa ou teoria da culpa, pois sem ela não há o dever de reparação.

Dessa forma, ensina Castro Sampaio (2003, p. 24):

Tem-se como elemento essencial a gerar o dever de indenizar o fator culpa atendido em sentido amplo (dolo ou culpa em sentido estrito). Ausente tal elemento, não há que se falar em responsabilidade civil.

É a regra geral adotada pelo Código Civil brasileiro de 2002, nos artigos 927, 186 e 187 do referido dispositivo legal. Assim, para caracterizar a obrigação de indenizar se faz necessário provar ação ou omissão voluntaria, o dano, a culpa e o nexos causal.

Já a responsabilidade civil objetiva é a exceção no direito civil brasileiro, é a chamada teoria do risco. Assim, se alguém exerce atividade, que por sua natureza, oferece potencial risco a outras pessoas, mesmo que esta e o comportamento do agente não sejam dotados de culpa, quando da ocorrência do dano, este fica obrigado a repará-lo.

Conforme Castro Sampaio (2003, p. 27):

[...] com a adoção da teoria do risco, como pressuposto da responsabilidade civil, mantêm-se o comportamento humano (ação ou omissão), o dano e o nexos de causalidade. Todavia, o elemento subjetivo culpa, qualificador desse

comportamento, passa a ser irrelevante à medida que o autor da conduta assume o risco de dano que emerge do simples exercício da sua atividade.

Assim, o Código Civil brasileiro de 2002, observando a teoria do Risco, estabeleceu:

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.

Portanto, a legislação civil vigente elegeu a Responsabilidade Civil Subjetiva como regra geral e a Objetiva como exceção a ser aplicada em casos específicos.

2.4.2 Responsabilidade Contratual ou Extracontratual

Quando a obrigação de reparar um dano se der em decorrência de um negócio jurídico, a responsabilidade será contratual.

Segundo César Rossi e Cassone Rossi (2007, p. 16/17), tem-se a responsabilidade contratual quando:

[...] quando tiver origem na mora ou inadimplemento de uma obrigação derivada de um negócio jurídico, seja unilateral ou bilateral. Referida modalidade de responsabilidade civil “baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte”.

Já quanto à responsabilidade extracontratual ou aquiliana, esta ocorre quando o ofensor viola a lei ou um direito do ofendido, não preexistindo entre os mesmos nenhuma relação jurídica (César Rossi e Cassone Rossi, 2007, p. 24).

Evidente nos dois casos é que existe a violação de um dever jurídico, que no primeiro decorre de convenção entre as partes, e no segundo da inobservância do dever genérico de não lesar.

2.5 Excludentes da Responsabilidade Civil

Em regra o dano sofrido por alguém, em virtude de uma ação ou omissão de outro, deve ser reparado. Entretanto, algumas situações previamente definidas podem excluir tal obrigação, são elas: estado de necessidade, quando o agente causador do dano age dentro dos limites da razão para proteger de perigo iminente um direito seu ou de outrem; legítima defesa, onde o dano decorre da reação do seu agente causador, no momento de uma injusta agressão a si ou a terceiro; exercício regular de um direito, situação em que o dano decorre de uma ação do agente que naquele momento atua exercendo um direito devidamente reconhecido; culpa exclusiva da vítima, nestes casos o fato gerador do dano foi à atuação culposa da vítima; fato de terceiro, ocorre diante da determinante ação de uma terceira pessoa para a geração do dano; caso fortuito ou força maior, que nestes casos o dano não se deu em decorrência de uma ação do agente, mas de situação que o mesmo respectivamente, não podia evitar ou prever e a prescrição que pode ocorrer nos moldes do inciso V, parágrafo 3º do artigo 206 do CC, “Art. 206. Prescreve: [...]§ 3º Em três anos: [...]V - a pretensão de reparação civil; ou nos moldes do artigo 27 do CC c/c 14 e 17 do CDC, “Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.” c/c Art. 14 CDC. “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.” e 17 CDC. “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

Em todos os casos acima descritos, o dever de reparar é quebrado pela falta de um ou mais elementos da responsabilidade civil, pois a ausência da culpa, do dano ou do nexo de causalidade seria suficiente para afastar a obrigação do agente de reparar o dano.

Outra situação capaz de excluir o dever de reparar o dano sofrido por uma das partes em decorrência da ação da outra, se dá em consequência do ato de vontade previamente pactuado, que por sua natureza se materializa em situações contratuais com uma cláusula de não indenizar.

3. Responsabilidade Civil Médica e a Reparação do Dano

3.1 Responsabilidade Civil Profissional

Extremamente importante na verificação da responsabilidade civil, é quando o dano como seu elemento principal decorre de uma atividade profissional. Identificar para tal responsabilidade, se subjetiva (contratual ou extracontratual) ou objetiva, pode ser bastante interessante na moldagem do problema, principalmente, se verificando ou não, a incidência da atividade de risco prevista no Código Civil de 2002. Para tal diagnóstico, se faz necessário entender atividade profissional como sendo, aquela desenvolvida por pessoa (física ou jurídica) em razão do exercício do seu ofício, profissão ou área de atuação (GAGLIANO; FILHO, 2008, p. 203/204).

Para a delimitação desta abordagem, analisaremos o tema restringindo-o a atuação do profissional pessoa física, trabalhador e sujeito que responde pelos danos causados em decorrência da sua atuação na atividade profissional.

3.2 Responsabilidade Civil do Profissional Liberal

Profissional liberal deve ser entendido como todo aquele que desenvolve labor (atividades, atribuições) por conta própria, que como exemplos temos advogados, médicos, dentistas, administradores, assistentes sociais, nutricionistas, psicólogos, fisioterapeutas, publicitários, agrônomos, dentre outros (FILHO, 2003, p. 80).

A responsabilidade civil dos profissionais liberais é objeto de discussão quanto a suas espécies. O parágrafo único do art. 927 do Código Civil afirma que a Responsabilidade Civil será objetiva quando previsto em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida por sua natureza, apresentar riscos para o direito de outrem. Casos em que o autor responderá de forma objetiva, ou seja, sem a necessidade de a vítima provar sua culpa ou dolo.

Ainda a partir dessa discussão, o parágrafo único do art. 927 deve ser observado no mesmo sentido do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilidade do fornecedor de serviços, independente de sua culpa. Assim, quem exercer atividade normalmente perigosa, habitual, reiterada e profissional, responderá objetivamente pelos danos por ela causados, “sendo esta a atividade exercida sem a

segurança legalmente exigida, ou sem a segurança legitimamente esperada”. (FILHO, 2003, p. 80)

Entretanto, os profissionais liberais mesmo exercendo habitualmente atividades de risco, não estão sujeitos à responsabilidade objetiva, pois o mesmo diploma legal de direito do consumidor em seu parágrafo § 4º do referido art. 14, traz como exceção os profissionais liberais, imputando aos mesmos, somente Responsabilidade Civil subjetiva, ou seja, condicionada à verificação de culpa.

Assim, como regra, o parágrafo único do art. 927 do CC não é aplicável ao profissional liberal, que de forma especial, tem seu tratamento disciplinado no CDC.

3.3 A Responsabilidade Civil do Médico

Para entender o tema abordado, é imprescindível ir à parte específica deste trabalho com um conceito firmado de responsabilidade civil médica, como sendo: a obrigação que tem o profissional médico de reparar dano causado, no exercício de sua profissão, a seu paciente, em razão de sua conduta profissional.

É destacável lembrar que esta conduta pode ser omissiva ou comissiva, como também, que em alguns casos podem ser responsabilizados pelos danos causados a pacientes, os estabelecimentos de saúde em geral.

Quanto à legislação vigente acerca do tema, é inevitável verificar que como regra, tanto o Código Civil, como o Código de Defesa do Consumidor e a Jurisprudência, entendem que esta será de meio e não de resultado, pois a obrigação resultante do contrato médico é na maioria das vezes, de tratar os clientes com os meios disponíveis e recursos adequados, não se obrigando a curar o doente. Assim, somente serão responsabilizados, quando for provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia.

3.4 Modalidades da Culpa

Quanto às modalidades da culpa, o Código de Ética Médica em seu artigo 29 assevera que: “É vedado ao médico praticar atos danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência”.

3.4.1 Negligência

Age com negligência quem não toma o devido cuidado ao praticar ato, assim causando o dano a outrem. No caso do médico é a inobservância de deveres e obrigações.

O Código de Ética Médica descreve situações de negligência, no seu artigo 46: “Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes em estado grave”; e 61: “Abandonar paciente sob seus cuidados”.

Como exemplifica Miguel Kfoury Neto (2003, p. 93):

Atribui-se negligência a médicos de pronto socorro, que subestimaram a gravidade dos ferimentos sofridos por criança de três anos de idade, vítima de atropelamento. Examinaram-na superficialmente, prescreveram medicação insuficiente e, seis dias depois, o menor morreu, em consequência de fratura craniana, seguida de comoção cerebral e hemorragia intracraniana.

Reforçando ainda o mesmo autor, que:

A negligência foi reconhecida em situação que envolveu dois médicos de hospital bem aparelhado. O paciente, apresentando vários traumatismos resultantes de acidente de trânsito, um deles na região parietal esquerda, não foi submetido a exame radiológico e avaliação neurológica. Na seqüência, o acidentado morreu. Alegaram os médicos que o paciente falava normalmente, e não havia sinal nenhum de complicação neurológica. Decidiu-se, entretanto, que a *obligatio diligentiam* impunha aos profissionais, naquelas circunstâncias, a elementar cautela de radiografar a vítima. (2003, p. 93)

3.4.2 Imperícia

Na imperícia o dano causado a outrem, é decorrente de ação praticada por quem não estava devidamente habilitado para praticar o ato que o causou. Na medicina, é o despreparo do profissional, o desconhecimento da técnica mínima exigida pela profissão para a realização de procedimentos.

Conforme os preleciona Miguel Kfoury Neto (2003, p. 101):

A imperícia médica é aferida dentre aqueles que detêm o diploma, e pode ser definida, de modo simples, como a falta de habilidade normalmente requerida para o exercício legítimo da atividade profissional, proveniente da carência de conhecimentos necessários, da inexperiência ou inabilidade.

3.4.3 Imprudência

Age com imprudência quem, mesmo estando habilitado para praticar ato, excede os limites do razoável, ou seja, não respeitando as barreiras da cautela, realizando manobra audaciosa que resulta no dano a outrem. Em se tratando de médico, ocorre quando o profissional age de maneira não justificada, precipitada, sem usar a cautela que se espera de um bom profissional.

De acordo com o que afirma Miguel Kfoury Neto (2003, p. 95):

Na imprudência, há a culpa comissiva. Age com imprudência o profissional que tem atitudes não justificadas, açodadas, precipitadas, sem usar de cautela. É o caso do cirurgião que não espera pelo anestesista, principia ele mesmo a aplicação da anestesia e o paciente morre de parada cardíaca. Imprudente também é o médico que resolve realizar em 30 minutos cirurgia que, normalmente, é realizada em uma hora – acarretando dano ao paciente. A realização de anestésias simultâneas, o cirurgião que empreende cirurgia arriscada sem garantia de vaga na UTI, a remoção de pacientes graves em ambulâncias sem equipamentos adequados – são atos imprudentes praticados pelos médicos.

Interessante distinguir de forma exemplificativa a imprudência da imperícia. O médico que utiliza em um procedimento material não esterilizado, se desconhece o risco de infecção será imperito, se o conhece e mesmo assim prossegue, será imprudente em sua ação.

3.5 Obrigação de Meio, de Resultado e de Garantia

O paciente ao procurar um médico, está visando uma solução para um problema apresentado pelo seu corpo, seja de ordem física ou mesmo estética, o que difere no tipo de obrigação assumida pelo profissional, onde no primeiro caso, este deverá usar de todos os meios disponíveis para salvar o enfermo ou simplesmente diminuir sua agonia de forma a tentar, ao máximo, prolongar sua vida sem garantir o resultado pretendido pelo doente, assumindo assim uma obrigação de meio. Por outro lado, o médico que é contratado para realizar uma cirurgia, na maioria das vezes estética, quando assume e promete o resultado pretendido pelo seu paciente, naquele momento passa a contrair

uma obrigação de resultado, onde não havendo fatores externos a sua vontade, o profissional se obriga a entregar o resultado pretendido.

Assim entende Melo (2008, p. 78):

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

Assim, para que sejam os médicos responsabilizados nas obrigações de meios, devem ter concorrido pelo menos de forma culposa com negligência, imprudência, ou imperícia. Culpa essa que é subjetiva, e em princípio deverá ser provada pela vítima juntamente com o dano e o nexo causal.

Determina o código civil de 2002 que:

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.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

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

Art. 951. O disposto nos artigos 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.

É importante destacar, que o artigo 951 do CC (citado no dispositivo normativo acima), refere-se às indenizações cabíveis nos casos de homicídio, lesão ou ofensa à saúde do paciente ou como resultado do dano causar-lhe impedimento para o exercício de profissão ou ofício.

A partir da análise do art. 186 do CC, indissociável é a ideia de que são quatro os elementos da responsabilidade civil: a conduta humana, o nexo de causalidade, o dano ou prejuízo e a culpa ou dolo do agente, ou seja, existindo o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o causou, agindo o médico omissiva ou comissivamente, com negligência, imperícia ou imprudência, restará comprovada a obrigação de reparar o dano.

Assim também tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça da Paraíba, conforme se verifica:

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. ÓBITO. NEGLIGÊNCIA MÉDICA. AUSÊNCIA. ÔNUS DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. APLICAÇÃO DO CAPUT DO ART. 557, CPC. SEGUIMENTO NEGADO.

- Após análise atenta do caderno processual e dos fatos narrados na exordial, e apesar de ficar comovido com a dor suportada pelos apelantes, entendo que o acervo probatório colacionados aos autos, não aponta a responsabilidade do apelado.

- Do mesmo modo, inexistem nos autos documentos que comprovem que a morte de sua filha foi decorrente de negligência no pós-operatório da cirurgia realizada e de erro de procedimento - É entendimento pacificado na jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, que "a relação entre médico e paciente é de meio, e não de fim, o que torna imprescindível para a responsabilização do profissional a demonstração de ele ter agido com culpa e existir o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado - responsabilidade subjetiva, portanto." (STJ, AgRg no Ag 1269116, rel. Min. Castro Meira, DJ 14/04/2010) - Nos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Assim, se ele não se desincumbiu (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00022854920108150251, - Não possui -, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 27-07-2015)

Já nas obrigações de resultado, quando um fim específico e certo é prometido pelo profissional, que é contratado para atender o que se obrigou com o contratante, caso resultado esperado quando não seja alcançado, presume-se por culpa do médico que terá de provar que o fim proposto não foi alcançado por razões alheias a sua atuação, por força de qualquer das causas que possam excluir sua responsabilidade.

O entendimento apresentado por Stoco (2007, p. 556/557) é quase consenso na totalidade da doutrina, onde tem-se que:

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

Neste sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme se verifica nas decisões a seguir:

APELAÇÃO CIVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CIRURGIA ESTÉTICA. UPOASPIRAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. ALEGAÇÃO DE RESULTADO INSATISFATÓRIO. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. 1- A obrigação decorrente de procedimento cirúrgico plástico embelezador é de resultado, sendo atribuída ao médico, portanto, nestes casos, responsabilidade civil subjetiva com culpa presumida, em atenção ao disposto no artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor. 2- O laudo pericial, ainda que não tenha respondido pontualmente todos os quesitos formulados pelas partes, concluiu de forma exaustiva que o "procedimento cirúrgico obteve o resultado adequado, dentro dos padrões para técnica lipoaspiração". Ademais, não tendo a autora oferecido o recurso cabível contra a decisão que indeferiu o pedido de realização de nova prova pericial, resta precluso o seu direito. 3- Neste caso, considerando que o procedimento adotado foi correto, convenci-me de que o réu não agiu com culpa, o que afasta seu dever de indenizar. O expert foi conclusivo ao afirmar que o resultado obtido foi o esperado dentro dos padrões da lipoaspiração. DESPROVERAM AO APELO. UNÂNIME (Apelação Cível Nº 70050337849, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 12/09/2012).

RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. LIPOASPIRAÇÃO.

Como regra geral, na cirurgia de embelezamento o profissional possui obrigação de alcançar o resultado normalmente esperado. O serviço deve ser prestado dentro dos padrões da técnica médica. Na espécie, a perícia realizada não constatou qualquer falha no procedimento adotado. Apelação não provida. (Apelação Cível Nº 70056893837, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 19/12/2013).

Assim, pode-se concluir que como regra geral, nas obrigações de resultado, se o médico ao ser contratado, promete um fim específico, responderá este quando não o produzir.

Já quanto às obrigações de garantia, são consideradas assim em razão do seu conteúdo, possuem como objetivo eliminar um risco e suas consequências que por ventura possam ser sofridas por um credor, seu cumprimento se dá somente pela assunção do risco, não sendo considerado o resultado. É o que garante o contrato de seguro, quando somente a celebração do contrato já obriga o segurado a pagar o valor devido à seguradora, que por sua vez na eventualidade de um sinistro, se obriga ao pagamento do prêmio, conforme previamente estipulado no contrato (GAMA, 2008, p.189).

3.6 Da Reparação do dano

Quanto à reparação do dano, esta é feita mediante o pagamento de indenização, que é quase sempre pecuniária e mede-se pela sua extensão em relação ao sofrimento experimentado pela vítima. O dano pode ser causado à integridade física, à honra ou aos bens de uma pessoa.

De acordo com o Código Civil de 2002, tem-se que:

Art. 944. 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.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Art. 947. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

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

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

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

Desta forma, considerando-se o que preconiza o dispositivo de lei acima, o representante do judiciário deverá fixar o quantum da indenização devida para a reparação do dano em cada caso concreto, observando sempre as situações que excluem, minimizam ou maximizam o dever de indenizar.

4. Excludentes da Responsabilidade Civil Médica

4.1 Deveres do Médico

Ser médico é ocupar um papel de destaque na sociedade, figura que tem enorme relevância nos seus serviços, sinônimo de reconhecimento financeiro e, portanto espelho para uma grande quantidade de jovens que procuram esta profissão para seguir, reflexo disto é o grande número de estudantes que se inscrevem para o vestibular, almejando uma tão sonhada vaga no curso de Medicina. O papel do médico hoje se resume a prestar um bom trabalho profissional mediante o recebimento de seus honorários, mas nem sempre foi assim, a confiança social na figura do médico, historicamente fez com que muitos desses profissionais se tornassem amigos e conselheiros familiares, eram os chamados médicos da família, muitos até ingressaram na política, tamanho era o respeito e a confiança nesses profissionais.

Boa parte do que fora explicado é traduzido no Juramento de Hipócrates, retirado da obra Erro médico e a Justiça, de Irary Novah Morais (2003, p.66):

Eu juro, por Apolo, médico, por Esculápio, Higéia e Panacéias, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas cumprir conforme meu poder e minha razão o juramento cujo texto é este: estimarei como aos meus próprios pais aquele que me ensinou esta arte e com ele farei vida em comum, e se tiver alguma necessidade, partilhará dos meus bens, cuidarei dos seus filhos como meus próprios irmãos, ensinar-lhes-ei esta arte, se tiverem necessidade de aprendê-la, sem salário, nem promessa escrita; farei participar dos preceitos das lições e de todo o resto do ensinamento, os meus filhos, os filhos do mestre que me instruiu, os discípulos inscritos e arrolados de acordo com as regras da profissão, mas apenas esses. Aplicarei os regimes, para o bem dos doentes, segundo o meu saber e a minha razão, nunca para prejudicar ou fazer mal a quem quer que seja. A ninguém darei, para agradar, remédio mortal, nem um conselho que induza à destruição. Também não darei a uma mulher um pessário abortivo. Conservarei puras a minha vida e minha arte. Não praticarei a talha ainda que seja em calculoso (manifesto), mas deixarei essa operação para os práticos. Na casa onde eu for, entrarei para o bem dos doentes, abstendo-me de qualquer mal voluntário, de toda sedução e sobretudo dos prazeres do amor com mulheres ou com homens, sejam livres, sejam escravos; o que no exercício ou fora do exercício e no comércio da vida eu vir ou ouvir que não seja necessário revelar, conservarei como segredo. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, goze eu a miha vida e a minha arte com boa reputação entre os homens e para sempre; se dele me afastar ou infringir, suceda-me o contrário".

Pois bem, com tudo que lhes fora confiado esta arte é de grande e relevante papel social, mas também tem deveres e obrigações que estão descritas em legislação especial e principalmente no Código de Ética Médica (2009/2010), este dispositivo legal, em vigor desde 2010, não traz um rol que trate exclusivamente dos deveres do médico, entretanto, dentre os seus vários capítulos, muitos são os itens que tratam das suas obrigações, vedações e deveres profissionais, dos quais foram aqui descritos apenas os mais importantes para a finalidade deste trabalho, senão vejamos:

No capítulo I, que trata dos princípios fundamentais temos que:

II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

XIX - O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência.

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

Já no capítulo II, que trata das vedações ao médico temos:

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

No capítulo IV, dos direitos humanos:

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

No capítulo V, da relação com o paciente e seus familiares:

É vedado ao médico:

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

Todavia o objetivo do médico é preservar a saúde do indivíduo, sem é claro se obrigar a curar o doente, mas sim o dever de assegurar que este tenha a seu dispor as técnicas corretas e adequadas para o seu tratamento, o tratando sempre com atenção, zelo e competência (MORAES, 2003, p.65).

Mas se um médico comete erro grosseiro ou manifesto, nada mais justo que o mesmo seja compelido a reparar seu dano, indenizando o paciente lesado.

Porém, poderão existir causas nas quais a culpabilidade do médico poderá ser excluída ou atenuada, devendo resultar na improcedência das ações propostas e consequente extinção da punibilidade do agente ou redução considerável na obrigação de reparar o dano, considerando-se sempre na análise do caso concreto a incidência dessas causas e sua real influencia no resultado obtido.

4.2 Excludentes da Responsabilidade Civil Médica

Como já plenamente discutido anteriormente e com base na legislação vigente, não resta dúvida, que se um médico causar dano a alguém, ainda que no exercício da

sua profissão, agindo com alguma das modalidades da culpa, ou em alguns casos, não cumprindo com o prometido em contrato, por erro seu, este deverá reparar o dano que provocou, de forma a indenizar a vítima em valor proporcional ao seu sofrimento.

Entretanto algumas situações podem excluir ou minimizar, o dever do médico de reparar um dano, desde que este tenha definitivamente cumprido seu papel e não tenha concorrido diretamente, as quais serão destacadas a seguir.

Dentre as principais causas de excludentes da responsabilidade civil médica, destacam-se:

· **Iatrogenia:** Analisando etimologicamente, a palavra iatrogenia, observa-se que a mesma tem origem grega *iatro*, que significa médico, ou *iatrons*, que significa lugar onde os médicos davam consultas, guardavam seus instrumentos, realizavam procedimentos, e *genos* ou *gen* que significa geração, dano ocasionado por um médico adicionado de *ia* (MORAES, 2003. p 489).

Para nossa utilização, em resumo, serve para classificar um dano provocado por ato médico irreversível, em decorrência do exercício de sua profissão. Em regra geral, não gera para o médico o dever de indenizar, exceto se houver desobediência ao dever de informação ou se o dano resultar de uma omissão ou de atuação culposa.

Para Kátia Conceição Guimarães Veiga (VEIGA, apud STOCO, op.cit., p. 587), iatrogenia na medicina pode ser entendida como “as manifestações inerentes aos vários procedimentos diagnósticoterapêuticos adotados na área médica e de enfermagem, principalmente aqueles de caráter invasivo, cujos efeitos danosos podem ser presumíveis, inesperados, controláveis ou não”.

Assim, não se pode esquecer que para caracterização do dever de indenizar, deve existir o dano, com respectiva comprovação de nexo de causalidade, e conduta culposa do agente, o que não ocorre na iatrogenia (MORAES, 2003. p 426).

Partindo desta análise, quem traz sua opinião acerca da iatrogenia e suas implicações legais como excludente da responsabilidade civil médica é José Carlos Maldonado de Carvalho (CARVALHO, op. cit., p. 8-9), quando diz que:

[...] a medicina moderna, ao conceituar iatrogenia como todo dano causado ao paciente pela ação médica ou ao males provocados pelo tratamento prescrito, estanca de forma direta o ingresso no campo da responsabilidade civil, já que os profissionais médicos, que cuidam da saúde alheia, assumem uma obrigação de meios com a finalidade de aplicar a arte, perícia e zelo que detêm e que seus pacientes presumem estejam no domínio do esculápio, cujo eventual desvio não vai além da relação terapêutica [...]

O que confirma a iatrogenia, por estas condições como uma das excludentes da responsabilidade civil médica no direito brasileiro, conforme leitura do artigo 951 do Código Civil de 2002.

Como enfatiza em seus ensinamentos, Sylvio Capanema de Souza (SOUZA, apud DIAS, op. cit., p. 355), que:

[...] agindo o profissional com perícia e prudência, utilizando-se das técnicas indicadas pela literatura médica para evitar danos ao paciente, e efetuando o procedimento mais indicado para o objetivo pretendido, não lhe deve ser atribuída qualquer responsabilidade pelas sequelas que decorrem do procedimento utilizado, que se caracterizam como lesões iatrogênicas, que são lesões previsíveis, porém inevitáveis, provocadas por um ato médico[...]

O que pode se verificar também nas decisões jurisprudenciais, conforme as destacadas abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. LESÃO IATROGÊNICA.

1. Afirmou a autora que o réu, médico, na primeira cirurgia executada, causou lesão de "colédoco com ligamento de ducto hepático direito" e, por isso, a razão da grave infecção abdominal sofrida pela autora. Pediu reparação por danos morais, materiais e estéticos.
2. Realizou-se prova pericial a fim de que fosse apurado o alegado erro médico. O perito examinou a gravação da cirurgia realizada por videolaparoscopia. Afirmou que não verificou ter o réu cometido a lesão alegada e, por isso, confirmou não ter havido erro profissional no ato cirúrgico.
3. Diante deste quadro, não se viu erro profissional que poderia conduzir à pretendida indenização. O perito adotou conceito de iatrogenia, muito comum na medicina. Acidente imprevisível. Erro escusável.
4. Recurso dos réus provido para julgar improcedente o pedido de indenização (TJ-SP - Apelação: APL 00032874320098260361 SP 0003287-43.2009.8.26.0361).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CIRURGIA. ANESTESIA EM LOCAL INADEQUADO. COMPROMETIMENTO DA CAPACIDADE LABORATIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO COMPROVADO O NEXO DE CAUSALIDADE. DANO IATROGÊNICO.

-Inicialmente, cabe destacar, que não se confundem a conduta do profissional médico com a do nosocômio aonde se encontra o paciente, conforme ressumbra o julgado do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 258389, DJ 22/8/05, aplicável, mutatis mutandis, na hipótese enfocada. Há que se colocar em pauta, que a obrigação do médico é de meio, pelo que em seu atuar – dada a imperfeição da medicina – há a lesão previsível, a iatrogenia, ou dano iatrogênico, que corresponde ao dano necessário e esperado daquele atuar, afastando a responsabilidade civil respectiva, ipso jure o designado erro médico.

-As digressões, em epígrafe, são plenamente aplicáveis, a fortiori, aos médicos que atuam na rede pública, pois não seria concebível que, passe-se o truísmo, que a obrigação do médico se transmutasse de meio em resultado, pela singela circunstância topográfica – funcional do seu atuar, devendo, mesmo que, assim não fosse, estar presente, para fins indenizatórios, o respectivo nexa etiológico.

-Estabelecidas estas coordenadas, in casu, não há dúvida da seqüela sofrida pela autora, contudo, ao contrário do sustentado, não restou comprovado o nexa de causalidade – compreendido como má execução dos serviços, ou escolha inadequada do procedimento – como sinalado na decisão primária.

-Neste diapasão, a assertiva delineada, nas razões recursais, de que “Quando um paciente procura atendimento médico, este está sob a guarda do hospital e da equipe médica. O fato, conversando com um anestesista, este ressaltou que a anestesia pode ter ocasionado um Acidente vascular Encefálico. Que o único exame para excluir a responsabilidade do Hospital do INAMPS seria uma angiografia cerebral digital ou uma angiografia cerebral por cateterismo. Como também, uma causa de exclusão do erro médico seria a presença de um aneurisma cerebral.”, resta insulada no contexto probatório, inautorizando o trânsito da irresignação, o que conduz, como corolário, aa manutenção do decisum.

-Assim sendo, apesar do lamentável episódio, inconfigura-se qualquer conduta dolosa, ou culposa do médico, restando afastado o necessário nexa etiológico, traduzindo a situação uma fatalidade, que não incursiona na seara da responsabilidade civil.

-Recursos desprovidos. A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos, nos termos do voto do (a) Relator (a). (TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 198251014363907 RJ 1982.51.01.436390-7).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – REPARAÇÃO DE DANOS – CIRURGIA PARA RECONSTITUIÇÃO DE MAMA EM paciente submetida à mastectomia para retirada de neoplasia maligna – NECROSE DE PELÉ E EXTRUSÃO DE EXPANSOR – RISCO INERENTE E COMPATÍVEL COM O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO – ERRO MÉDICO NÃO CARACTERIZADO – DANO IATROGÊNICO EVIDENCIADO – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – AGRAVO RETIDO – NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO CIRURGIÃO-PLÁSTICO E NÃO POR ESPECIALISTA EM MASTOLOGISTA E GINECOLOGIA – DESPROVIMENTO – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – RESSARCIMENTO DE VALOR JÁ REEMBOLSADO – REJEIÇÃO.

1. O médico, em sua arte, deve ser conhecedor da ciência para dar segurança ao paciente, sendo a sua obrigação de meio e não de resultado, relativamente à terapia e tratamento do enfermo.

2. Mostrando-se o ato cirúrgico levado a cabo (cirurgia plástica reconstrutora de mama submetida à mastectomia em decorrência de tratamento de neoplasia maligna) como reparador, mas não estético, e que os danos suportados pela paciente (necrose de pelé e extrusão de expansor) estão compreendidos entre 15% (quinze por cento) a 40% (quarenta por cento) dos casos, não há que se falar em reparação por danos morais.

3. Ausente comprovação de erro médico, resultante de negligência, imperícia ou imprudência, e caracterizado tão somente o dano iatrogênico, definido como lesão previsível ou seqüela decorrente do próprio tratamento a que foi submetido o paciente, afasta-se a pretensão de reparação por danos morais.

4. Não merece prosperar agravo retido interposto contra decisão que determinou a produção de prova pericial por médico especialista em mastologia e ginecologia ao invés de cirurgião plástico, pois o magistrado é livre para escolher o profissional de sua confiança que possui os conhecimentos científicos necessários para elaboração da prova técnica.

Ademais, se ao fim e ao cabo, vislumbrar-se que a prova pericial não se revela apta para elucidar os questionamentos postos nos autos, pode-se designar outro profissional para complementar a prova técnica, porquanto “o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida” (artigo 437 do Código de Processo Civil).

5. Não caracteriza litigância de má-fé o pleito de ressarcimento de valor já reembolsado quando não comprovada a existência de ato doloso da parte requerente nem prejuízo experimentado pela parte contrária.

6. Recursos conhecidos. Agravo retido desprovido, recursos de apelação dos réus providos e apelação da autora prejudicada. NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DOS RÉUS. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO. UNÂNIME. (TJ-DF - Apelação Cível: APC 20080111678318).

· **Fato de terceiro:** O próprio nome do instituto já é por si só bastante esclarecedor. Ocorre quando a ação dolosa ou culposa, que causou o dano ao paciente partiu de alguém que não o médico, assim excluindo a responsabilidade deste. Em sua essência, pelo simples fato de o médico não contribuir diretamente para a ação danosa, quebrando assim o nexo de causalidade, este instituto passa a se assemelhar com os casos de culpa exclusiva da vítima e caso fortuito e a força maior, na exata medida de sua imprevisibilidade, que são os elementos o dever de indenizar. Nestes casos a força externa é quem quebra o nexo de causalidade, e somente exclui a responsabilidade do médico se a conduta do terceiro for fator predominante na lesão.

De acordo com os ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa (2003, pag. 48) “Temos que entender por terceiro, nessa premissa, alguém mais além da vítima e do causador do dano. Na relação negocial, é mais fácil à conceituação de terceiro, pois se trata de quem não participou do negócio jurídico”. Desta forma, é o ato do terceiro que causa o prejuízo, retirando do médico a responsabilidade ou o dever de indenizar, por inexistência de nexo de causalidade entre suas ações e o dano a ser reparado. É também o que se depreende do artigo 930 do CC, onde temos “Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado. Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I)”.

A seguinte decisão jurisprudencial confirma o fato de terceiro com excludente da responsabilidade civil médica:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS

MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. EXCLUSÃO. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO.

Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, o Estado responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Para o reconhecimento da responsabilidade, necessária a comprovação do nexo de causalidade entre o evento e o dano experimentado. O fato exclusivo de terceiro exclui o nexo de causalidade. Recurso conhecido e desprovido. CONHECIDO. DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJ-DF - Apelacao Civel : APC 20050110637713 DF 0036665-70.2005.8.07.0001).

· **Erro escusável (inevitável, invencível ou desculpável):** É a modalidade de erro que não decorre de culpa do agente, nestes casos, mesmo que houvesse agido com todas as cautelas habituais, não poderia evitar a falsa percepção da realidade. Os erros podem ocorrer em qualquer profissão, porém, em se tratando do médico, pelo fato de lidar com a vida humana, o seu erro muitas das vezes pode resultar em graves consequências, porém em algumas situações será este escusável, visto que o médico não poderá ser responsabilizado, quando de sua atividade regular venha a trazer um resultado por este não pretendido. Como exemplo, o médico toma decisões baseadas em um diagnóstico equivocado.

Como observa-se nas seguintes decisões jurisprudências:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO DE DIAGNÓSTICO.

Pretensão da autora à indenização por danos morais e materiais decorrentes de diagnóstico equivocado de gravidez. A prova pericial esclareceu que o diagnóstico presente no laudo do exame ultrassonográfico poderia, de fato, ter sido prestado pelo médico. Demais condições clínicas da autora, examinadas pelo médico solicitante, teriam o condão de afastar a sugestão de gravidez. Como esclarecido, o exame, por si só, não confirmou a gravidez, pois se baseou unicamente em imagens, que poderiam sofrer influência de mudanças hormonais da paciente. Não é por outra razão que o médico que realizou o exame sugeriu a realização de exames complementares no prazo de quinze dias. Erro escusável. Sentença de improcedência do pedido mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - Apelação: APL 00087126920038260132 SP 0008712-69.2003.8.26.0132).

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. SUPOSTA PERFURAÇÃO DE BEXIGA NO PARTO CESARIANO. Pretensão da autora, paciente, à indenização por danos morais e materiais.

1. A prova pericial, amparada em todos os documentos necessários, esclareceu que não houve perfuração na bexiga no parto cesariano. O rompimento da bexiga decorreu de contiguidade que se formou entre o útero e a bexiga e também da "deiscência da cicatriz da cesárea", isto é, do afastamento consequente dos órgãos após o nascimento da filha da autora. Erro escusável. Acidente imprevisível.

2. Ausente prova a respeito do dano supostamente causado pelos réus, não se justifica a pretendida indenização. Sentença de improcedência do pedido

mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - Apelação: APL 00016408520078260101 SP 0001640-85.2007.8.26.0101).

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DE FETO. PARTO PREMATURO. DESCOLAMENTO PREMATURO DE PLACENTA.

1. O perito esclareceu que o descolamento prematuro da placenta é intercorrência grave, que, embora pudesse ser diagnosticada através de exame clínico, acarreta a morte fetal em porcentagem significativa dos casos (30 a 60%). Afirmou, ainda, que a hipertensão arterial condição apresentada pela autora se apresenta como causa preponderante para a patologia.

2. A autora, após tomar ciência do laudo pericial, não fez, oportunamente, qualquer impugnação. Diante disso, à falta de prova segura de erro médico, a alegada demora no atendimento não pode ser considerada como causa ou concausa eficiente à morte do feto, que, como visto, decorreu exclusivamente do descolamento prematuro da placenta, ocasionada, possivelmente, pela crise de hipertensão arterial sofrida pela autora. Erro escusável.

3. A falta da prova do erro profissional, que incumbia à autora, afasta o ato ilícito e, por consequência, impede a concessão da pretendida indenização. Sentença de improcedência do pedido mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - Apelação : APL 00506801120078260562 SP 0050680-11.2007.8.26.0562).

· **Intercorrência médica ou complicação:** ocorre nos casos em que um evento danoso não se deu por ato específico do médico, mas em decorrência de uma série de fatores, que acabam por complicar o quadro do paciente. Este é um risco inerente à atividade, visto que todo e qualquer procedimento, desde o mais simples até o mais complexo, está sujeito a complicações inesperadas, o que não decorrem necessariamente de um erro médico, não podendo ser previstas ou alteradas, nestes casos temos uma intercorrência médica, como por exemplo, no caso em que se desencadeia uma reação adversa do organismo da pessoa, ou ainda quando o paciente apresenta um quadro e baixa resistência imunológica etc.

Conforme verifica-se na decisões jurisprudenciais a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. EXAME DE COLONOSCOPIA. PERFURAÇÃO DE INTESTINO. AUSENTE RESPONSABILIDADE DE CLÍNICA E DE MÉDICO.

O dano advindo de uma intervenção médica só gera responsabilidade quando ficar cabalmente demonstrado que o profissional ou a instituição tenham concorrido, de alguma forma, com culpa, em uma de suas modalidades, seja para a sua ocorrência, seja pela falta de cuidado adequado, de modo a evitar sua progressão. Caso no qual o autor, depois de ter sido submetido a exame de colonoscopia, resultou com uma perfuração no intestino. Ausente, contudo, prova definitiva de que o médico que realizou o exame tenha sido imperito no manuseio do equipamento exploratório ou que tenha, após a realização do procedimento, deixado de tomar as medidas de verificação e correção que se fizerem necessárias. Prova pericial que atesta que inexistente responsabilidade do profissional médico que realizou o exame e que a perfuração do intestino é uma intercorrência indesejada, mas possível em até 5% das intervenções, em especial naquelas em que há retirada de pólipos,

como no presente caso. Responsabilidade pela ocorrência de dano que não pode ser imputada à parte demandada. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70066153610, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 30/09/2015). (TJ-RS - Apelação Cível : AC 70066153610 RS).

AGRAVOS RETIDOS. JUNTADA DE DECLARAÇÃO DE PESSOA RESIDENTE NO EXTERIOR. OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO DE RESPOSTA A QUESTIONAMENTOS À PERÍCIA NEUROLÓGICA E DE OITIVA DA PERITA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

O juiz é o destinatário da prova, a qual é produzida em benefício de seu convencimento. Deferimento de juntada de declaração e posterior oitiva de testemunha, bem como indeferimento de questionamentos aos quesitos neurológicos e oitiva da perita que se encontram dentro dos poderes instrutórios do juízo, a quem compete o dirigismo probatório na instrução do processo, trazendo elementos que reputar suficiente para a formação de seu convencimento. Compete ao magistrado na condução do processo, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, afastando as desnecessárias, inclusive, as diligências que ele julgue inúteis ou meramente protelatórias. Exegese do art. 130 do CPC. Agravos retidos desprovidos. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. PARTO. INTERCORRÊNCIA. PARADA DE PROGRESSÃO NO TERCEIRO PLANO. TENTATIVA FRUSTRADA DE MANOBRA COM FÓRCEPS. MUDANÇA DE CONDUTA PARA CESARIANA. SEQUELAS NEUROLÓGICAS NO AUTOR. NEXO DE CAUSALIDADE COM O USO DO FORCEPS NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE AGIR CULPOSO DO MÉDICO DEMANDADO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. A responsabilidade do médico é apurada mediante a verificação da culpa, nas modalidades de negligência, imperícia e imprudência, na esteira do art. 14, § 4º, do CDC. Caso dos autos em que os elementos probatórios dos autos indicam a correção da conduta do médico demandado ao tentar manobra com fórceps diante da intercorrência havida no parto do autor, com a parada de progressão no terceiro plano e diagnóstico de sofrimento fetal, e diante da impossibilidade de encaixe das colteres do instrumento, mudança de conduta com a realização de cesariana. Feto que apresentava perímetro cefálico acima da média, sofrendo anoxia perinatal e tocotraumatismo em razão do contato da cabeça com a pelve materna; hemorragia craniana em locais e quantidade incompatíveis com o uso de fórceps, cuja utilização restou frustrada. Ausência de nexo de causalidade entre as sequelas neurológicas e a tentativa de manobra com fórceps. Alegado ajuste prévio de cesariana eletiva entre a parturiente e o médico que não se mostra verossímil pelo conjunto probatório dos autos. Demonstração da regularidade das condutas adotadas pelo esculápio, inexistindo qualquer agir culposo a ser atribuído na condução do parto e das intercorrências havidas. Inexistência do dever de indenizar. Sentença de improcedência mantida. AGRAVOS RETIDOS DESPROVIDOS. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70054032156, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 27/11/2013. (TJ-RS - Apelação Cível : AC 70054032156 RS).

Indenização. Cirurgia. Lesão. Erro médico. Laudo pericial. Afastamento. Intercorrência. Risco inerente. Dever de informar. Conjunto probatório a indicar suficiência de informações. A imputação de responsabilidade civil por desqualificação do profissional médico e por erro de procedimento na retirada de material para exame define o exame a partir desse parâmetro (arts. 128 e 460CPC), que, afastado por perícia que afirma regular e necessário o procedimento, considerando a verificação durante o ato

cirurgico - intercorrência - desqualifica a existência de ilícito e, por consequência, de responsabilidade civil. É dever do médico informar previamente sobre os riscos do procedimento ao paciente, dando-lhe a opção de escolher ou não correr os riscos que a cirurgia acarreta, porém, revelado que o paciente antes da intervenção se consultou sobre a sua necessidade e sobre os riscos não somente com o apelado, mas também com outros profissionais, não comporta admitir imputação indenizatória, mormente porque dissociado do fundamento declinado no pedido inicial. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.100.001. Apelação Cível O Desembargador Kiyochi Mori e o Juiz Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa acompanharam o voto do Relator. (TJ-RO - Apelação Cível : AC 10000120020114540 RO 100.001.2002.011454-0).

· **Culpa exclusiva da vítima:** Como previsto no art. 945 do CC, fato que merece bastante destaque na responsabilidade civil médica, é o comportamento do paciente quanto ao seu tratamento, pois é dever dele auxiliar o médico na sua própria recuperação para que se alcance o resultado almejado. O paciente juntamente com seu médico irá utilizar-se de todos os meios necessários e disponíveis para obter a cura da enfermidade.

Entretanto, em alguns casos o próprio paciente acaba dando causa ou concorrendo para a geração do dano, que resulta de ações que por restrição médica deveria se abster de fazer, ou por omissão quando deixa de cumprir determinação médica expressa para realizar determinado ato de sua inteira responsabilidade.

Assim sendo, nestes casos poderá haver a exclusão ou a minimização da responsabilidade civil médica em decorrência da culpa exclusiva da vítima, com fundamento jurídico no artigo 945 do CC, onde tem-se “Art. 945 – Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Destacam-se para estes casos as seguintes decisões jurisprudenciais:

APELAÇÃO CÍVEL. QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. LEGITIMIDADE. ATENDIMENTO PELO SUS. MUNICÍPIO. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA À PRESTAÇÃO DEFICIENTE DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR DISPENSADO AO PACIENTE. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. SUS. FALHA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR, NÃO CARACTERIZADA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. FUGA DO PACIENTE, SEM COMPLETAR O ATENDIMENTO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE O AGRAVAMENTO DO ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE E OS DANOS SOFRIDOS.

Tratando-se de fato danoso atribuível a hospital, na condição de prestador de serviço público, por conduta de seus agentes, incide o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual prevê a responsabilidade civil objetiva, com fulcro na teoria do risco administrativo. Hipótese em que não restou comprovada a falha na prestação do serviço médico hospitalar, na medida em que o paciente evadiu-se do hospital, sem realizar os exames solicitados pelo médico plantonista e, sobretudo, sem completar o atendimento médico hospitalar. Configurada a culpa exclusiva da vítima, mormente porque foi à própria conduta do paciente que contribuiu de forma decisiva para o agravamento do seu estado de saúde. Não basta a intervenção médico hospitalar, mas também deve haver a colaboração do paciente, que, consciente da gravidade de seu estado de saúde, pois apresentava vômitos a dois dias e dor a percussão deveria colaborar no tratamento adequado, submetendo-se aos procedimentos prescritos pelo profissional da medicina plantonista, aceitando as orientações médicas. A morte do paciente não decorreu de tratamento hospitalar deficiente, ou de um tratamento à saúde inadequado, o que inviabiliza a indenização. Culpa exclusiva da vítima que deixou o hospital sem a devida alta médica. POR MAIORIA, REJEITARAM A QUESTÃO DE ORDEM. À UNANIMIDADE, DESPROVERAM O APELO. (Apelação Cível Nº 70052661253, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 28/08/2013). (TJ-RS - Apelação Cível : AC 70052661253 RS).

Danos morais. Responsabilidade civil. Erro médico. DIU mal posicionado. Laudo pericial conclusivo no sentido de que não houve imprudência ou imperícia pela opção de não retirar imediatamente o método contraceptivo. Paciente que não observa o tempo recomendado para retorno. Culpa exclusiva configurada. Recurso desprovido. (TJ-SP - Apelação: APL 91569792220098260000 SP 9156979-22.2009.8.26.0000).

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. MÉDICO E HOSPITAL DEMANDADOS. QUEBRA DE PLACA DE PLATINA E NOVA CIRURGIA. OPÇÃO DO PACIENTE. INEXISTÊNCIA DE CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

São pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano. A ausência de quaisquer destes elementos afasta o dever de indenizar. É cediço que os hospitais, na qualidade de prestadores de serviços, respondem independente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor, responsabilidade que é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, ex vi do art. 14, § 3º do CDC. Inexistência de dano moral a ser indenizado, pois inexiste culpa e nexo de causalidade. Sentença mantida. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70058582750, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 24/04/2014). (TJ-RS - Apelação Cível : AC 70058582750 RS).

· **Caso fortuito e força maior:** O caso fortuito e a força maior também estão no rol das excludentes da responsabilidade médica por danos causados ao paciente, porque podem quebrar a ligação existente entre o ato do agente e o evento lesivo advindo.

No caso fortuito e na força maior não existe ação ou omissão culposa por aparte do agente, o dano decorre de uma situação alheia a sua vontade. A doutrina diverge nas suas definições, entretanto consenso é que o caso fortuito decorre da imprevisibilidade e a força maior da inevitabilidade.

Assim, de acordo com o artigo 393 do CC, temos “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Como evidencia-se nas decisões jurisprudenciais a seguir:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DOMEIO. NATUREZA ESTÉTICA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. CASO FORTUITO. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE.

1. A instância ordinária valeu-se da detida avaliação dos elementos fático-probatórios acostados aos autos para atingir a conclusão de que a cirurgia a que se submeteu a ora recorrente não encerrava natureza estética - cirurgia plástica destinada a melhorar a aparência física do paciente -, não sendo viável a alteração do entendimento estampado no acórdão combatido em obsequio à vedação insculpida na Súmula 07/STJ.

2. Mesmo que se admitisse, a título de argumentação, que o procedimento cirúrgico promovido pelo recorrido ostentou caráter estético, é curial que na obrigação de resultado a responsabilidade do médico remanesce subjetiva, cabendo-lhe, todavia, comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional.

3. Demonstrado o caso fortuito, afasta-se o dever de indenizar na medida em que se elimina o nexo causal entre o pretense prejuízo e o serviço desempenhado pelo médico. Precedente: REsp 1.180.815/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26.08.10.4. Recurso especial não conhecido. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1269832 RS 2011/0184187-2).

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido.

2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia.

3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional.

4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em “termo de consentimento informado”, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do (a) Sr (a). Ministro (a) Relator (a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Massami Uyeda. (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1180815 MG 2010/0025531-0).

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. ERRO MÉDICO INEXISTENTE. INTERCORRÊNCIAS PREVISÍVEIS. CASO FORTUITO. RESPONSABILIDADE CIVIL COM O DEVER INDENIZATÓRIO AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGULARMENTE FIXADOS. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A cirurgia plástica com a finalidade estética caracteriza obrigação de resultado e não de meio.

2 - A responsabilidade civil do cirurgião deve ser afastada se ocorrer caso fortuito, com as possíveis intercorrências previsíveis na cirurgia que não decorrem de erro médico, mas de fatores externos e alheios à atuação do médico.

3 - O fato de o resultado obtido não corresponder às expectativas da Autora não implica que a cirurgia não atingiu seus objetivos, tendo em vista o acervo probatório dos autos, em especial a conclusão da perícia que emitiu laudo afastando qualquer erro ou imprudência médica.

4 - Honorários adequadamente estipulados, com fulcro no § 4º, art. 20, do CPC. Apelações Cíveis desprovidas. CONHECER. NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. UNÂNIME. (TJ-DF - Apelação Cível: APC 20090111699110).

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 37, § 6º). CIRURGIA DE PARTO. HISTERECTOMIA DECORRENTE DE FORÇA MAIOR. ERRO MÉDICO INEXISTENTE. NEXO DE CAUSALIDADE INEXISTENTE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR.

1 - A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º), a qual se funda no risco administrativo, ou seja, para a aferição da responsabilidade civil do Estado e conseqüente reconhecimento do direito à reparação pelos prejuízos causados, basta que o lesado prove os elementos ato/fato, dano e nexo causal, atribuíveis ao Poder Público ou aos que agem em seu nome, por delegação.

2 - A responsabilidade civil ou patrimonial do médico por erro no exercício de sua profissão traz a noção de culpa, em seu sentido amplo, que abrange a culpa em sentido estrito (todas as formas de negligência) e o dolo, que é a culpa grave, intencionalmente, dirigida à consecução do fim ilícito (art. 951 do Código Civil), não cabendo ao Poder Judiciário avaliar questões de alta indagação científica, bem como acerca do tratamento mais indicado

para a cura do doente, sendo cabível, no entanto, o exame da conduta profissional para que seja verificado, à vista das provas, se houve ou não falha humana conseqüente de erro profissional.

3 - In casu, o evento danoso - a histerectomia - decorreu de força maior, uma vez que, diante da gravidade das lesões apresentadas pela ora Apelante, não restou alternativa aos médicos a não ser preservar a vida da Apelante e de sua filha, não havendo, deste modo, demonstração de que a lesão sofrida tenha decorrido de atuação irregular da conduta estatal, ficando afastada a responsabilidade por exclusão do nexo causal.

4 - Mantida a improcedência do pedido, porquanto embora a teoria do risco administrativo dispense a prova da culpa da Administração, é permitido ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal - fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro -, como se verifica na espécie.

5 - Apelação conhecida, mas improvida. Decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 425088 RJ 1994.51.02.034224-6).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. HOSPITAL DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. CIRURGIA DE CATARATA. LESÃO NO OLHO ESQUERDO. CEGUEIRA E DEFORMIDADE. DANO DECORRENTE DO RISCO INERENTE À CIRURGIA. AUSÊNCIA DE ERRO MÉDICO COMPROVADO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE. VIOLAÇÃO DA BOA FÉ OBJETIVA. INDENIZAÇÃO.

1 - A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º), a qual se funda no risco administrativo, ou seja, para a aferição da responsabilidade civil do Estado e conseqüente reconhecimento do direito à reparação pelos prejuízos causados, basta que o lesado prove os elementos ato/fato, dano e nexo causal, atribuíveis ao Poder Público ou aos que agem em seu nome, por delegação.

2- Com efeito, a teoria do risco administrativo dispensa a prova da culpa da Administração, mas permite ao Estado afastar a responsabilidade nos casos de fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro. O risco administrativo torna o Estado responsável pelos riscos da sua atividade administrativa, e não pela atividade de terceiros ou da própria vítima, e menos ainda por fenômenos da natureza estranhos à sua atividade.

3- In casu, a documentação e o laudo médico apresentados demonstram que os médicos agiram com a devida perícia e zelo, utilizando-se dos meios necessários para se tentar alcançar os benefícios almejados. No pós-operatório, o paciente apresentou hipertensão ocular grave, devido a glaucoma neovascular, que evoluiu para deslocamento de retina, com perda total da visão e atrofia do globo ocular. O resultado alcançado decorre de incertezas das reações do corpo humano, nem sempre controláveis pela medicina. Inexistindo, deste modo, demonstração de que o dano sofrido tenha decorrido de atuação irregular da conduta estatal, uma vez que os procedimentos adotados foram os usuais em casos semelhantes, fica afastada a responsabilidade do Estado.

4- Contudo, o Apelado, portador de doença ocular que elevava os índices de risco da cirurgia de catarata, não foi informado devidamente desta situação e do risco de ficar cego do olho esquerdo. Perceba-se que a Ré (ora Apelante) não só não contesta a alegação de que o Apelado não foi devidamente informado deste fator mais elevado de risco, como parece implicitamente corroborar tal assertiva, ao juntar aos autos um termo de consentimento do paciente em que, embora constem os dados do Apelado, não está presente a assinatura do mesmo, tratando-se de termo em branco.

5- Por sua vez, mirando do ângulo da Administração Pública, aquilo que é um dever ético do profissional médico de informar seu paciente dos riscos implicados em uma cirurgia transforma-se em um dos deveres laterais ou anexos da boa fé objetiva de a Administração prestar informações claras e transparentes ao administrado. Ora, em tema tão relevante quanto a saúde e qualidade de vida do paciente, havia um dever de informá-lo sobre os riscos envolvidos em razão de ser portador de doença que poderia trazer complicações durante ou após a cirurgia. Não cumprindo tal dever (ou ao menos comprovando justamente o contrário nos autos), a Administração violou a boa fé objetiva, retirando do paciente a dimensão existencial de emitir um consentimento devidamente informado sobre sua própria vida e saúde. O Apelado, caso fosse informado de sua especial condição, teria a opção de não se submeter à cirurgia, preferindo permanecer acometido pela catarata que arriscar-se a perder a visão do olho esquerdo.

6- Esta situação, por si só, enseja reparação a título de danos morais não pelo suposto de fato de erro médico, mas pela violação da boa fé objetiva, embora não no elevado valor a que foi condenada a ora Apelante.

7- Em face da sucumbência recíproca, deve também a sentença ser reformada quanto aos honorários advocatícios, de modo que nenhuma das partes seja condenada a pagar honorários de sucumbência, nos termos da Súmula 306 do STJ.

8 - Apelação e remessa necessária parcialmente providas, mantendo-se apenas a condenação a título de danos morais no valor de R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais), a ser atualizado monetariamente desde o presente arbitramento. Por maioria, deu-se parcial provimento à apelação, na forma do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Guilherme Diefenthaler, que divergia quanto ao valor da indenização. (TRF-2 - AC - APELAÇÃO CIVEL: AC 200351010115236).

Prescrição: Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 653), “Prescrita a pretensão à reparação de danos, fica afastada qualquer possibilidade de recebimento. A responsabilidade do agente causador do dano se extingue”. Este pensamento, trás o reconhecimento da prescrição a reparação do dano, como uma das causas excludentes da responsabilidade civil médica, que pode ocorrer nos moldes dos artigos 205 e 206 do CC ou do artigo 27 c/c 14 e 17 do CDC.

Conforme observa-se nos dispositivos legais a seguir:

Art. 205 do CC. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206 do CC. Prescreve:

[...]

§ 3º Em três anos:

[...]

V - a pretensão de reparação civil;

Art. 14 do CDC. 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.

Art. 15. (Vetado).

Art. 16. (Vetado).

Art. 17do CDC. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 27 do CDC. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Reforçando ainda, algumas decisões jurisprudenciais:

PRESCRIÇÃO - Danos materiais e morais decorrentes de suposto erro médico - Conhecimento do fato - Termo inicial do lapso prescricional para propositura da ação indenizatória - Prazo prescricional da pretensão de reparação civil de três anos, nos termos do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil Observância ao disposto no artigo 2028 do Código Civil vigente - Ação proposta em 17 de setembro de 2008 - Prescrição reconhecida - Sentença mantida - RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-SP - Apelação: APL 00188780820088260320 SP 0018878-08.2008.8.26.0320).

Apelação Cível Administrativo Responsabilidade civil do Estado Município de Diadema - Pedido de indenização por danos materiais e morais fundado em suposto erro médico na indicação de medicamento e que resultou em graves queimaduras no canal vaginal Sentença de improcedência Recurso da autora Reconhecimento de ofício da prescrição.

1. Conquanto comovente a situação vivenciada pela autora e as lesões que alega ter sofrido em razão do suposto erro médico, forçoso admitir que, para efeitos de reparação de dano material e moral, está prescrita a ação, isto porque, superado o prazo prescricional de três anos entre a data dos fatos (mês de junho de 2003) supedâneos do pedido indenizatório (suposto erro médico) e o ajuizamento da demanda no mês de setembro de 2008 - Inteligência do art. 206, § 3º, V, e art.2028, ambos do Código Civil e Decreto Federal nº 20.910/32 Precedentes da Corte e do C. STJ.

2. Ônus de sucumbência mantidos. Declarada de ofício a ocorrência da prescrição, desprovido o recurso da autora, mantida a improcedência, mas por fundamento diverso. (TJ-SP - Apelação : APL 00226220320088260161 SP 0022622-03.2008.8.26.0161).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. BOA-FÉ OBJETIVA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A pretensão de reparação de fundada em fato do serviço médico submete-se ao prazo prescricional quinquenal, na forma do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor.

2. Aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

3. Além disso, a mesma boa-fé objetiva que sustenta o instituto da prescrição ao lado do princípio da segurança jurídica também pode ser invocada pela parte autora. É que a apelante manifestou vontade plena e consciente de demandar os réus em Juízo, vontade esta tornada inefetiva em razão de causas que lhe eram externas e desconhecidas - não é demais lembrar que a autora encontrava-se em estado de hipossuficiência informacional sobre o andamento do processo, pois, embora tetraplégica, era desassistida por seu procurador e por seus familiares.

4. Retorno dos autos à origem, na forma do princípio da causa madura. Aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS PROVIDOS. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70051961787, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 12/12/2012). (TJ-RS - Apelação Cível: AC 70051961787 RS).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. PARTO NORMAL. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO. ART. 14 DO CDC. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. PRESCRIÇÃO. ART. 27 DO CDC. TERMO INICIAL. PRINCIPIO DA ACTIO NATA.

Versando a lide sobre responsabilidade civil por danos causados ao consumidor em decorrência de serviço médico-hospitalar defeituoso, o prazo prescricional é o quinquenal previsto no art. 27 do CDC. O cômputo do prazo de prescrição inicia-se no momento em que constatada a lesão ou sua extensão e seus efeitos (princípio da actio nata). "In casu", a ação foi proposta somente em 2005 e o alegado dano ocorreu quando do parto do filho da autora, em 1995. Logo, imperioso o reconhecimento da prescrição. Sentença mantida. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70061631412, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 26/08/2015). (TJ-RS - Apelação Cível : AC 70061631412 RS).

4.3 Responsabilidade Civil Médica e Suas Excludentes no CDC

Estudando o texto do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), observa-se que em seu art. 14, o referido dispositivo legal consagra a responsabilidade objetiva aos fornecedores de produtos e serviços defeituosos, que causem danos aos seus consumidores, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, para estes casos, traz o rol taxativo de situações que podem excluir a responsabilidade civil. Entretanto, o

parágrafo 4º do dispositivo de lei acima citado, faz uma exceção aos profissionais liberais, determinando para esses, a responsabilidade civil subjetiva, baseando-se sempre na culpa, o que por esse motivo permite que para esses profissionais, mesmo quando envolvidos em relações disciplinadas pelo CDC, possam ser alegadas em seu favor todas as excludentes de responsabilidade civil já discutidas neste trabalho.

Destaca-se que a cláusula de não indenizar não encontra base legal no CDC que segundo o seu artigo 25, seria abusiva contra o consumidor e, portanto, nula de pleno direito.

Conforme observa-se:

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.

[...]

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

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

Art. 25. “É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores”.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho, dada à relevância do tema, buscou estudar o as excludentes da responsabilidade civil médica no direito brasileiro.

Didaticamente este trabalho foi dividido em três capítulos, onde no primeiro estudou-se o instituto da responsabilidade civil, através dos seus aspectos históricos, conceito e evolução, caracterizando seus elementos, suas espécies e excludentes.

Nos segundo, a pesquisa se voltou para a responsabilidade civil médica e a reparação do dano, passando-se pela responsabilidade civil profissional e as modalidades da culpa.

Por fim, evidenciou-se as excludentes da responsabilidade civil médica, considerando-se os deveres do médico, e verificando-se sua relação no Código de Defesa do Consumidor.

Como regra geral, no direito civil brasileiro, a responsabilidade civil médica é subjetiva e esta baseada no elemento culpa, nas modalidades, negligência, imprudência ou imperícia, para sua determinação. Sendo que para esses profissionais a obrigação assumida, é quase sempre de meios, devendo assim, usar de todos os meios disponíveis para buscar o resultado pretendido, podendo também, ser de resultado, em virtude do caráter excepcional do tipo de procedimento escolhido e previamente acordado, para o fim pretendido pelo paciente.

Quanto à responsabilidade civil médica, pode ser contratual ou extracontratual. No que diz respeito a sua profissão, o médico é um profissional de grande influência social e que detém uma imensa responsabilidade, pois tal atividade envolve muitos riscos tanto para o paciente, quanto para o profissional, que agindo pelo menos com culpa, poderá ser responsabilizado por suas ações mesmo no exercício de seu labor.

Este estudo fez uma análise sistemática da responsabilidade civil médica, passando pelo dano e sua reparação através da responsabilização, ou não, do profissional na mediada da sua contribuição para este.

Verificou-se a incidência das principais causas excludentes da responsabilidade civil médica no direito civil brasileiro, e sua aplicabilidade em casos práticos fundamentados do Código Civil brasileiro, no Código de Defesa do Consumidor, assim como sua classificação doutrinária e utilização, conforme jurisprudência consolidada.

Por fim, conclui-se, que a medicina é uma arte, que deve ser praticada por amor e com muita responsabilidade, pois devido a sua alta complexidade, exige ser tratada com muito respeito pelos seus profissionais e estudantes, que não podem ingressar na carreira visando apenas o retorno financeiro, mas sim pesando os desafios com o tamanho das responsabilidades, e tendo consciência que aquele que errar, causando dano à vida ou saúde do paciente, desde que não acobertado por uma das excludentes da responsabilidade civil médica, será responsabilizado na proporção do dano experimentado pela vítima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 02 de março de 2015.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 01 de novembro de 2015.

BRASIL. **Código de Ética Médica**. Resolução do CFM nº 1.931/2009. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm> Acesso em: 02 de março de 2015.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade Civil no Novo Código Civil**. Revista de Direito do Consumidor. n. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais. OUT/DEZ de 2003, p. 69 – 84.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) São Paulo: Saraiva, 2002.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil – 2 ed.** – São Paulo: Atlas, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 3 v: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; **Direito Civil: Obrigações** – São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil** – 14 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 7 v: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. **Código civil comentado** – 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PRESTES, MARIA LUCI de MESQUITA. **A pesquisa e a construção do conhecimento científico: do planejamento aos textos, da escola à academia** - 4ªed.- São Paulo; Rêspel, 2012. 312 p.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade civil**. 6 ed. – 2. Reimpressão 2006 - São Paulo: Atlas, 2006

<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>< acessado em 03/11/2015>.