

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO

GABRYELLE SANTOS DA CONCEIÇÃO

DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM
RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Aracaju

2015

GABRYELLE SANTOS DA CONCEIÇÃO

DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM
RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Monografia, apresentada a Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como um dos pré-requisitos para obtenção de grau de bacharel em Direito.

ORIENTADOR:
Prof.^a M.Sc. Fernanda Gurgel Raposo

Aracaju

2015

GABRYELLE SANTOS DA CONCEIÇÃO
DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM
RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe FANESE.

Aprovada em ___ de junho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Profª Me Fernanda Gurgel Raposo
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Afonso Carvalho de Oliva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me Luiz Eduardo Oliva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Aos meus pais, pelos momentos inoportunos de não poder dar-lhes a devida atenção para a conclusão deste.

A responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente. Tudo depende do fato que configura a infração, que pode ser, muitas vezes, proibido pela lei moral ou religiosa ou pelo direito.

Carlos Roberto Gonçalves

AGRADECIMENTOS

A Deus pela força nos momentos de fraqueza em que pensei em desistir.

Aos meus pais pela paciência nos momentos que precisei ausentar-me.

A minha tia Gilma pela oportunidade da concretização de um sonho.

Ao meu irmão Victor pelo apoio e ajuda em todos os momentos que precisei.

A minha cunhada Sâmia Passos por todas as sugestões e ajuda nos momentos mais críticos.

Ao professor Arnaldo Machado Jr. por sempre ter acreditado em mim e nunca ter me deixado desistir nos momentos difíceis.

Ao professor José Carlos Santos pelo carinho e atenção de sempre.

A professora Marcela Pithon por ter me inspirado a sempre ter garra e foco nos objetivos, além de uma excelente docente.

Ao professor Luan Maynard por ter feito eu me apaixonar pela disciplina de direito civil.

A professora Clara Angélica pela ajuda na escolha do tema.

Ao professor e coordenador Pedro Durão pelo incentivo a todos os seus alunos.

Ao professor Matheus Dantas Meira por todo o conhecimento adquirido em suas aulas bem didáticas.

Aos professores Matheus Meira Brito e Rodolpho Orsini por ter me ensinado a gostar de uma matéria considerada o terror no curso de direito.

Ao professor Thiago Moreira pelo jeito humilde e atencioso com seus alunos e pelo conhecimento adquirido em processo civil.

A Lu pela atenção e o jeito prestativo com todos os alunos no núcleo de prática jurídica.

Ao professor Marcelo Macedo por sempre nos ajudar como docente sem que haja qualquer empecilho.

A minha amiga Gabriela Athayde Nascimento pela companhia apoio e dedicação de sempre.

A minha amiga Ana Carolina Melo Mendonça por sempre me manter calma e confiante em suas consultorias psicológicas.

A minha amiga Gabriele Lima por ser tão prestativa e atenciosa em todos os momentos.

A minha amiga Isabella Maria dos Santos por ter me aturado ao longo desses cinco anos e enfrentando sempre juntas cada obstáculo.

A minha amiga Raíra Freitas Santos por sempre me apoiar e acreditar no meu potencial.

A minha amiga Flávia Moraes pelo carinho, amizade e compreensão pela minha ausência.

Ao meu amigo Paulo Roberto França por toda ajuda, dedicação e carinho nos momentos mais decisivos da minha vida.

A minha amiga Josiane Rabelo que apesar da distância estamos sempre unidas, seu apoio foi de grande ajuda nesse momento.

A minha amiga Kamilla Ramos por ter sido sincera e amiga sempre que precisei

A minha amiga Macella Cabral que mesmo distante sempre arranja um jeito de manter contato e sempre linda com seu apoio, carinho e atenção.

A minha amiga Camilla Anjos por todo apoio.

A minha amiga Michele Marques B. Aragão por apesar de qualquer circunstância sempre esteve ao meu lado em todos os momentos.

Ao meu amigo e “pai adotivo” Eduardo Menezes que me leva todos os dias a faculdade, me aconselha, me apoia e confia no meu potencial.

Ao meu amigo paulista mais gente fina e prestativo que conheço, Paulo César Vieira.

A minha amiga Rafaela Vieira de Melo por toda a ajuda necessária em cada momento.

A minha amiga Lucia Helena da conceição por toda a ajuda necessária em cada momento.

A minha amiga Tâmara Prata por todo esse tempo ao meu lado me dando todo o apoio necessário em cada momento.

A meu amigo Itacy Marques pelos momentos diários e pelos melhores conselhos.

A todas as pessoas que de alguma forma fizeram esse sonho se tornar realidade.

E por fim a minha orientadora, docente e amiga Fernanda Gurgel Raposo por toda paciência e pelo conhecimento adquirido nesse período.

RESUMO

A presente pesquisa proporciona uma análise em relação à aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor na atividade de responsabilidade civil médica, uma vez que existem algumas divergências por parte dos doutrinadores, os quais uns entendem que há uma relação de consumo médico-paciente. Contudo, para outros, essa relação consumerista é inexistente. Com o passar do tempo aumenta o índice de negligência, imprudência e imperícia tanto dos hospitais, dos médicos e até mesmo dos planos de saúde perante a sociedade. Para um aprofundamento maior sobre este tema vale ressaltar que em um primeiro momento examina-se o conceito de responsabilidade civil, de maneira genérica, para em seguida adentrar nas responsabilidades específicas, bem como se é possível a existência da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Para a pesquisa houve embasamento nos doutrinadores: Carlos Roberto Gonçalves, Sérgio Cavalieri Filho, Fábio Ulhoa Coelho, entre outros. Por fim, demonstraremos além do entendimento doutrinário, o jurisprudencial do tema abordado nesta pesquisa.

Palavras-chave: Consumo. Saúde. Responsabilidade Civil. Negligência.

ABSTRACT

This research provides an analysis regarding the applicability or not of the Consumer Protection Code in medical liability activity, since there are some disagreements on the part of scholars, who each understand that there is a relationship of doctor-patient consumption. However, for others, this consumerist relationship is non-existent. With the passage of time increases the neglect index, recklessness and incompetence both hospitals, doctors and even health plans to society. For further development on this issue is noteworthy that at first examines the concept of liability, generically, to then enter the specific responsibilities as well as the existence of the applicability of the Consumer Protection Code is possible. For the research was the foundation scholar: Roberto Carlos Gonçalves, Sergio Cavalieri Filho, Fábio Coelho Ulhoa, among others. Finally, we will demonstrate beyond doctrinal understanding, the subject of case law discussed in this research.

Keywords: Consumption. Health. Civil Responsibility. Negligence.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
	2.1 Evolução Histórica.....	16
	2.2 Aspectos Gerais.....	17
	2.3 Responsabilidade Pessoal do Médico.....	19
	2.3.1 Responsabilidade civil médica.....	19
	2.3.1.1 Responsabilidade civil do anestesista.....	21
	2.3.1.2 Responsabilidade civil do cirurgião plástico.....	21
	2.3.2 Erro médico em espécie.....	23
	2.3.2.1 Negligência.....	23
	2.3.2.2 Imprudência.....	24
	2.3.2.3 Imperícia.....	24
	2.3.3 Responsabilidade civil dos hospitais.....	25
	2.3.4 Responsabilidade civil dos planos de saúde.....	28
3	DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	31
	3.1 Relação de Consumo.....	31
	3.1.1 Características da relação de consumo.....	32
	3.1.1.1 Consumidor.....	33
	3.1.1.2 Fornecedor.....	35
	3.1.1.3 Produto ou Serviço.....	36
	3.2 Relação de Consumo Médica.....	37
	3.2.1 Relação consumerista na atividade profissional da saúde.....	38

4	ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS.....	40
4.1	Decisões contrárias à aplicação do Código de Defesa do Consumidor	40
4.2	Decisões Favoráveis à Aplicação do Código de Defesa do Consumidor	42
5	CONCLUSÃO.....	48
6	REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em relação à responsabilidade civil médica. Diante disso observamos que os problemas na área da saúde estão cada dia mais frequentes no Brasil: o que antes não se ouvia, falar hoje está banalizado.

Antigamente, devido às criações dos povos mais antigos, a sociedade não frequentava tanto os hospitais como nos dias de hoje. Contudo com o decorrer da rotina dos brasileiros, a frequência em busca por consultas médicas tornou-se relevante, independente do problema, desde uma simples virose ou até mesmo doenças mais graves. Com isso devido a grande demanda, muitos hospitais não suportam tantos pacientes, deixando os mesmos de maneira precária nos corredores dos hospitais ou em leitos sem os devidos atendimentos.

Entretanto há também aqueles médicos não qualificados para tal especialidade e que ainda assim passam a ser responsabilizados quando fazem o devido atendimento ao paciente. Às vezes pode até dar certo, mas existem casos em que o médico diagnostica errado e a doença do paciente se agrava, causando-lhe dano, ou até mesmo levando a óbito, nesse caso a responsabilidade fica para o médico que atendeu. De modo que existem casos também em que o paciente tem uma parada cardíaca e o médico é obrigado a socorrê-lo sem qualquer tipo de autorização, nesse caso exposto o médico fica isento da responsabilidade.

Porém só haverá responsabilidade médica subjetiva se for provada a imprudência, a negligência ou imperícia do mesmo, pois, existem casos em que o médico é isento da responsabilidade como visto acima, a exemplo da prestação de socorro emergencial.

O método utilizado nesta pesquisa será o indutivo através de análise de referencial bibliográfico bem como de análise legislativa e a metodologia usada será pelo método qualitativo.

O interesse pessoal da pesquisa se impõe em decorrência de uma aula de responsabilidade civil, mas especificamente da responsabilidade civil médica, uma vez que houve muitas discussões em sala sobre quem responderia em cada situação, bem como a isenção de responsabilidade em alguns casos. Com o aprofundamento das pesquisas pude observar também que há divergências

doutrinárias e jurisprudenciais sobre a que lei deverá ser recorrida, se deveremos recorrer ao Código Civil ou se ao Código de Defesa do Consumidor, de maneira que uns entendem que a saúde e a vida não são bens de consumo, sendo equivocada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, todavia há vários entendimentos os quais consideram a relação médico-paciente como uma relação consumerista, havendo deste modo uma relação de prestação de serviço entre médico-paciente.

Diante dessas divergências, optou-se por ampliar os conhecimentos com relação ao Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo fundamental de provar que é possível a aplicabilidade do mesmo e que existe desse modo uma relação consumerista na responsabilidade civil médica.

Com isso tal pesquisa foi elaborada com o objetivo de verificar a existência ou não da relação de consumo médico-paciente.

No entanto, para realização das pesquisas foram feitos alguns questionamentos acerca do processo de produção, tais como: a relação médico-paciente se caracteriza como relação de consumo? O que caracteriza uma relação consumerista contratual? O que caracteriza a relação médico-paciente? É possível a aplicabilidade do código de defesa do consumidor na responsabilidade civil apenas do hospital, ficando assim o médico isento de sua responsabilidade, ainda que o mesmo seja responsável pela conduta? Existe possibilidade de haver responsabilidade solidária entre os três: hospitais, concessionárias do plano de saúde e médicos de maneira concorrente? Essas são as questões que nortearam o desenvolvimento teórico do presente trabalho.

A proposta do primeiro capítulo é contextualizar, do ponto de vista dos doutrinadores o que é de fato responsabilidade, o que difere responsabilidade de obrigação, a diferença de obrigação de meio e de resultado, a definição de responsabilidade contratual e extracontratual, bem como a importância do nexo causal, da presunção de culpa, abordando assim os aspectos gerais da responsabilidade civil e em seguida trataremos da responsabilidade civil médica, os deveres do médico, dos planos de saúde e dos hospitais. Discutiremos também sobre o erro médico, as questões dos serviços estéticos, isto é, das cirurgias plásticas.

O segundo capítulo aborda o que é uma relação de consumo, as características dessa relação, bem como o que é consumidor e fornecedor, o conceito de produto e serviço e seus aspectos.

Apresentando-se também um aporte teórico sobre a relação médica como relação de consumo. Neste capítulo é apresentada de fato a aplicabilidade do código de defesa do consumidor, bem como um conflito árduo entre os doutrinadores sob a ótica do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

O último capítulo revela os resultados perante os tribunais e os entendimentos do superior tribunal de justiça (STJ) e supremo tribunal federal (STF) da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil médica, mostrando assim as decisões contrárias e favoráveis à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com esses julgados mostramos o quanto o Código de Defesa do Consumidor está se tornando mais abrangente nas soluções de conflitos nessa relação consumerista.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra responsabilidade vem do latim *respondere*, que significa obrigação de reparar um dano anterior. A seguir será abordada uma breve evolução histórica sobre o surgimento da responsabilidade civil.

2.1 Evolução histórica

A responsabilidade civil surgiu no direito romano, uma vez que a *lex aquilia*, ou seja a lei aquília (de 286 a.C.) regulava a mesma. Baseado no direito romano, a responsabilidade surgiu pela primeira vez no século XVIII, no direito francês, o qual a aperfeiçoou, estabelecendo assim uma categoria para culpa, como também distinguindo a responsabilidade civil da responsabilidade penal.

Diante disto o Código Civil Francês também conhecido como código napoleônico foi um grande influenciador para o Código Civil alemão e o Código Civil brasileiro de 1916, uma vez que o mesmo trazia como elementos da responsabilidade o nexu causal, o dano e a culpa.

O Código Civil de 1916 trata em seu artigo 159 sobre a responsabilidade subjetiva que: “Art.159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”. (BRASIL, 1916)

Contudo, com o passar dos anos surgiram novas alterações com o código de 2002, que em seu artigo 186 afirma 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.”. (BRASIL, 2002)

Com isso verifica-se que o código de 2002 quando relacionado ao dano, trouxe explicitamente o dano moral como supracitado no art.186 e na Constituição Federal de 1988. Após a breve evolução histórica serão debatidos os aspectos gerais e pressupostos da responsabilidade civil.

2.2 Aspectos gerais

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano causado a outrem. Para Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 27) “a responsabilidade civil é quando deixa de cumprir a obrigação da prestação de serviço originária.”.

Contudo, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 24) alega que “a responsabilidade civil é um dever jurídico que serve para recompor um dano decorrente de um fato originário, ou seja, para reparar o dano causado de uma obrigação anterior”.

Deste modo, tanto Cavalieri Filho como Gonçalves entendem que a responsabilidade civil é decorrente de um dano causado de uma prestação de serviço originária, de um fato originário.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 183) “Responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último.”.

Entretanto esse último doutrinador entende que o sujeito ativo poderá exigir do passivo o pagamento de uma indenização, caso o mesmo tenha sofrido prejuízo diante de algum dano causado ao mesmo.

Gonçalves (2014, p. 20) ressalva ainda que:

A responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente. Tudo depende do fato que configura a infração, que pode ser, muitas vezes, proibido pela lei moral ou religiosa ou pelo direito.

Toda atividade que se acarreta prejuízo a outrem, traz como problema o da responsabilidade civil, onde a mesma tem o dever de restaurar o equilíbrio moral e patrimonial do dano provocado pelo autor, segundo aborda Gonçalves (2014).

Silvio Salvo Venosa (2012, p. 1) alega que:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dano de indenizar.

Diante do exposto acima podemos afirmar que a obrigação é um dever jurídico originário e que a responsabilidade civil resulta da obrigação, uma vez que a

mesma nasce sempre de um prejuízo causado, seja ele moral, patrimonial, religioso, entre outros, podendo ainda assim ser indenizado pela parte causadora do dano.

Não obstante quando se fala em indenização logo passa pela cabeça em que tipo de responsabilidade pode ser aplicado essa obrigação de indenizar. Segundo Coelho (2012, p. 182) “a doutrina tradicionalmente divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual. No primeiro caso, há contrato entre credor e o devedor da obrigação de indenizar; no segundo, não.”.

Para tanto a responsabilidade extracontratual ou extranegocial é aquela que não deriva de um contrato, nasce de uma relação desvinculada, em contra partida a responsabilidade contratual ou negocial é aquela que pode gerar prejuízos a terceiros pelo descumprimento da obrigação contratual.

A autora Elza Bernardes Cordeiro (2011, p. 76) afirma que:

O responsável pelo dano indenizará simplesmente por existir um prejuízo, não se cogitando da existência de sua culpabilidade, bastando à causalidade entre o ato e o dano, para obrigar a reparação. O nexos causal consiste no fato de o dano ter surgido de um ato ou de sua omissão.

Em síntese a autora acima afirma que simplesmente por existir um prejuízo, embora não haja culpa, deverá o responsável indenizar a vítima pelo dano, havendo assim uma responsabilidade objetiva.

São pressupostos da responsabilidade civil: o dano, a culpa e o nexos de causalidade. O dano é um prejuízo ou inutilização de coisa alheia, ou também uma humilhação(ofensa subjetiva) causada a outrem. Não podemos falar em responsabilidade se não houver dano.

Entretanto, para que haja a culpa são indispensáveis três requisitos: a imprudência (quando agido de maneira arriscada), a negligência (é a falta de cuidado, ou seja, é o agir de menos em uma situação) e a imperícia (falta de experiência na técnica de conduta).

Existe também como pressuposto o nexos de causalidade, ou também conhecida como a relação da conduta do agente e o dano. Isto é relação de causa e efeito, ou melhor, se a conduta do agente não foi causadora do dano, não existe essa relação de causalidade e não havendo a relação, não haverá responsabilidade

civil, sendo obrigatória neste caso a comprovação do resultado pela relação e por fim o dano será o prejuízo causado a vítima.

Diante dos aspectos gerais apresentados sobre a responsabilidade civil, será tratada a seguir a especificidade de cada responsabilidade iniciando pela responsabilidade civil médica.

2.3 Responsabilidade Pessoal do Médico

Nesse aspecto da responsabilidade pessoal do médico, serão tratadas as temáticas da responsabilidade civil médica geral e das responsabilidades especiais, tais como: a responsabilidade civil do anestesista, a responsabilidade civil do cirurgião estético, como também do erro médico em espécie, da responsabilidade civil dos hospitais e a responsabilidade civil das concessionárias dos planos de saúde. De acordo com o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor o fornecedor de serviço responde independentemente da existência de culpa pelos danos causados aos consumidores. Sendo assim o § 4º do mesmo dispositivo legal afere que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada, mediante verificação de culpa.

2.3.1 Responsabilidade civil médica

Antes de adentrar na responsabilidade civil médica, é necessário salientar que a medicina é uma área do conhecimento, voltada não apenas para a cura, isto é, o paciente voltar ao estado anterior ao qual se encontrava, antes de contrair a doença, de sorte que a medicina serve também para fixar procedimentos pertinentes a prevenção aos males das pessoas, fazendo com que existam diariamente menos pacientes em unidades médicas ou infectados com alguma doença.

O Código Civil de 1916 em seu artigo 1545, definia a responsabilidade civil médica que era tratada detalhadamente, assim exposto: “Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.” (BRASIL, 1916).

Atualmente com o novo Código Civil brasileiro a responsabilidade civil médica, está prevista de maneira genérica a partir do art. 927. O qual cita que o responsável será aquele que causar dano a outrem.

Contudo, em se tratando de responsabilidade civil médica afirma Nehemias Domingos de Melo (2013, p. 96) que:

Deverá ser analisada sob dois ângulos distintos: quando prestada pessoal e diretamente pelo médico, como profissional liberal; e, quando prestada de forma empresarial através dos hospitais, clínicas, casas de saúde, bancos de sangue, laboratórios e planos de saúde.

À vista disso pode-se afirmar, diante da premissa do autor, que a responsabilidade civil médica deve ser analisada tanto pelo ângulo do profissional liberal, como aborda o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, como também de maneira empresarial, uma vez que a responsabilidade possa recair nos hospitais, casas de saúde, planos de saúde, entre outros.

Os médicos têm como dever para com seus pacientes de ser diligente, e sigilosos, não estabelecendo condutas que definam o abuso de poder, isto é, o paciente terá que ser informado sobre todos os procedimentos.

Nessa responsabilidade civil médica há uma divergência com relação ao tipo de obrigação, visto que a responsabilidade médica é considerada uma obrigação de meio, salvo nas cirurgias plásticas e exames laboratoriais que são considerados obrigação de resultado.

Segundo Cordeiro (2011, p. 77):

A responsabilidade do médico pressupõe o estabelecimento do nexo causal entre causa e efeito da alegada falta médica, tendo em vista que, embora se trate da responsabilidade contratual – cuja obrigação gerada é de meio – é subjetiva, devendo ser comprovada ainda a culpa do profissional.

É mister ressaltar que segundo a autora mesmo que seja uma obrigação de meio, a negligência, imprudência e imperícia deverão ser comprovadas, uma vez que, se não houver comprovação, o médico ficará isento da responsabilidade.

Para Gonçalves (2014, p. 343) “o médico responde não só por fato próprio como pode vir a responder por fato danoso praticado por terceiros que estejam diretamente sob suas ordens”.

Isto é, no caso de algum assistente médico errar em algum procedimento ordenado pelo médico, o mesmo poderá vir a responder pelo erro cometido pelo assistente.

Vale ressaltar ainda que “é importante a consciência dos profissionais de saúde com relação as consequências jurídicas morais, derivadas pela negligencia ou descumprimento de alguma norma de segurança”, (CORDEIRO, 2011, p. 30)

Após a abordagem feita sobre a responsabilidade civil médica como um todo, será tratada sinteticamente sobre duas responsabilidades: a responsabilidade civil do anestesista e do cirurgião estético.

2.3.1.1 Responsabilidade civil do anestesista

Anteriormente o anestesista era de suma importância apenas na sala de cirurgia, no operatório. Contudo na atualidade o médico anestesista além de ser substancial na sala de cirurgia, é importante também no pré e pós-operatório. Gonçalves (2014).

Sobre o assunto Gonçalves (2014, p. 343) “não pode mais o operador-chefe ser o único responsável por tudo que aconteça antes e durante e após uma intervenção cirúrgica. A sua responsabilidade vai depender do exame do caso concreto.”.

É mister ressaltar que o anestesista poderá ser responsável solidariamente junto com o operador-chefe, se comprovada negligência do anestesista, pois haverá culpa além do operador-chefe, do anestesista, uma vez que um depende do outro.

Partindo da mesma premissa será abordada também de maneira breve a responsabilidade civil do cirurgião plástico.

2.3.1.2 Responsabilidade civil do cirurgião plástico

Ai doutrina majoritária afirma que a obrigação do médico é uma obrigação de meio, no caso do cirurgião plástico isso ocorre de outra maneira, isto é, nos casos

do cirurgião plástico a obrigação deixa de ser de meio e passa a ser uma obrigação de resultado.

Conforme alega Gonçalves (2014, p. 344).

Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia estética, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético. Interessa-lhes, precipuamente, o resultado. Se o cliente fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória. Da cirurgia malsucedida surge a obrigação indenizatória pelo resultado não alcançado.

Em síntese o autor afirma que os pacientes fazem a cirurgia estética para corrigir uma falha, isto é por vaidade, deste modo, o mesmo tem a pretensão de obter o resultado desejado, cabendo assim pretensão indenizatória se não alcançado o resultado destinado.

Ainda segundo Gonçalves (2014, p. 345).

No entanto, em alguns casos a obrigação continua sendo de meio, como no atendimento a vítimas deformadas ou queimadas em acidentes, ou no tratamento de varizes e de lesões congênicas ou adquiridas, em que ressalta a natureza corretiva do trabalho.

Depois de tratado do assunto de maneira sucinta e visto que a obrigação nessa situação é uma obrigação de resultado, e não de meio, como em muitos casos da responsabilidade civil médica.

Vale destacar que em se tratando de plástica reparadora e plástica estética existe uma divergência, uma vez que na plástica estética, destaca-se o elemento vaidade, de forma que a obrigação do médico nesse caso é de resultado. Todavia na plástica de modalidade reparadora serve para corrigir uma deformidade física, uma vez que a obrigação nesse caso é de meio, pois o médico não poderá garantir o resultado esperado, como no caso da primeira, a qual se trata apenas de estética.

No tópico a seguir serão tratados de alguns dos tipos de erro médico existentes na responsabilidade civil.

2.3.2 Erro médico em espécie

Antigamente a medicina existia como uma questão religiosa, isto é, era vista como um sacerdócio perante a sociedade, movida na maioria dos casos apenas por forças divinas. Hoje em dia o aspecto mercadológico da medicina começa pela concorrência em universidades, uma vez que os indivíduos não pensam mais em exercer a profissão por vocação, mas por uma questão de sobrevivência futura. (VENOSA, 2012).

Existem várias modalidades do erro médico, tais como: a imprudência, a imperícia e a negligência.

Cordeiro (2011, p. 27) diz que:

Imperícia, imprudência ou negligência no atendimento a um paciente são os fatores mais constantes na propositura de ações indenizatórias na Justiça e na abertura de processos ético-profissionais, nos Conselhos Regionais de Medicina, contra os médicos.

Diante do exposto acima sobre alguns tipos de erro, será feita uma pequena abordagem de cada tipo, sob a ótica de alguns doutrinadores, iniciando pela negligência, imprudência, imperícia, e em seguida sobre o erro em cirurgias plásticas.

2.3.2.1 Negligência

No entendimento de Gonçalves (2014, p. 51) “A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto.”.

Para Nereu César de Moraes (1996, p.1)

A **negligência** é a omissão daquilo que razoavelmente se faz; é a falta de observância de deveres exigidos pelas circunstâncias. O ortopedista que, por pressa ou desídia, avalia mal uma radiografia, e não detecta uma fratura que pode ter consequências danosas no ato cirúrgico, age com negligência. É um atuar negativo, um não-fazer.

2.3.2.2 Imprudência

Conforme alega Gonçalves (2014, p. 51) “A conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açodamento e arrojo, e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios.”.

Segundo entendimento de Nereu César Moraes (1996, p. 1):

A **imprudência** consiste na precipitação, no agir sem cautela, no desprezo dos cuidados que devemos ter em nossos atos. O cirurgião que opera em condições adversas de assepsia, conhecendo essa deficiência, é um imprudente; o clínico que prescreve um medicamento de graves efeitos colaterais, sem os levar em consideração, age com imprudência.

Diante do exposto pode-se afirmar que a imprudência médica ocorre quando o médico por sua vez age de maneira perigosa, isto é, faz algum procedimento, muitas das vezes cirúrgicos sem os instrumentos cabíveis necessários. Em muitos casos ocasionando alguma lesão maior a vítima ou até mesmo levando-a a óbito. Isto é o serviço é prestado sem a devida cautela.

2.3.2.3 Imperícia

Conforme o entendimento de Nereu César Moraes (1996, p. 1).

A **imperícia** é a falta de aptidão, teórica ou técnica, no desempenho da profissão. Tanto é imperito um cirurgião que, inadvertidamente, secciona, sem necessidade, uma determinada estrutura, quanto um clínico que, sem as cautelas devidas, prescreve um cumarínico para seu paciente.

Para Gonçalves (2014, p. 51) “a imperícia consiste sobretudo na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária; é, em suma, a culpa profissional.”.

Deste modo em síntese aos autores acima afirma-se que a imperícia é a falta de aptidão técnica, isto é, quando o médico não tem habilidade ou conhecimento técnico específico sobre tal situação e dessa forma ocasiona lesão ao paciente, de sorte que se houvesse o conhecimento específico, entretanto se verifica-se tal fato na prática poderia evitá-la.

O artigo 951 do Código Civil brasileiro afirma que:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (BRASIL, 2002)

Uma vez que apresentado os tipos de erros, será abordada agora a responsabilidade civil dos hospitais.

2.3.3 Responsabilidade civil dos hospitais

Atualmente os hospitais tem sido um dos ambientes mais perigosos de se está, de sorte que devido a grande demanda de pacientes que passam por essa instituição todos os dias, os riscos de obter contágios a doenças graves estão cada dia mais em evidência, pois, os mesmos não estão conseguindo manter a estrutura adequada para tais situações. (CAVALIERI, 2012).

De acordo com Cavalieri Filho (2012, p. 419).

Os hospitais realizam uma atividade de alto risco porque, inevitavelmente as pessoas estão doentes e os tratamentos modernos são feitos em ritmo acelerado, num ambiente de alta pressão, envolvendo muitas tecnologias complexas e muitos profissionais.

Antigamente os hospitais eram considerados hospedarias, isto é, tinham a obrigação de hospedar o paciente enfermo como previsto no artigo 932, IV do Código Civil deste modo aborda que: “são também responsáveis pela reparação civil: os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos.”.

Contudo depois da chegada do artigo 14 do código de defesa do consumidor afirma Cavalieri Filho (2012, p. 420). “Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes”. Isto é, os hospitais não respondem mais por analogia ao artigo 932, IV do Código Civil, deste modo, o mesmo responderá pelo artigo 14

do código de defesa do consumidor, por se tratar de prestação de serviço, ou seja, neste caso o hospital faz o papel de fornecedor do serviço prestado.

Ainda sobre o artigo 14 do código de defesa do consumidor, sobre a ótica do doutrinador Gonçalves (2014, p. 348) que:

O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, àqueles que digam respeito à estadia do paciente - internação -, instalações, equipamentos, serviços auxiliares - enfermagem, exames, radiologia - etc., e não aos serviços técnico-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição – culpa.

Deste modo vale ressaltar que os autores Cavalieri Filho e Gonçalves, ambos partem da mesma interpretação legislativa do artigo 14 do código de defesa do consumidor, de sorte que os estabelecimentos hospitalares são prestadores de serviços, uma vez que responderão objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes, pela simples falha na prestação de serviços, mediante culpa ou não.

Conforme Nehemias Domingos de Melo (2013, p. 139)

A responsabilidade objetiva dos hospitais e similares é legal, isto é, decorre da lei consumerista cujos fundamentos se assentam, fundamentalmente, nos princípios da boa-fé e da transparência e nos deveres de segurança e informação, tomando secundária a discussão acerca da responsabilidade contratual ou extracontratual, da culpa *in vigilando* ou mesmo *in elegendo*, da obrigação de meio ou de resultado.

De acordo com Neri Tadeu Câmara Souza (2002, p. 1)

A responsabilidade dos hospitais brasileiros face aos seus pacientes é contratual e, tem fulcro, como mencionado no início, além da legislação já citada, no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90). Trata-se de responsabilidade objetiva (há autores que falam em presunção de culpa do hospital nestes casos e não responsabilidade objetiva).

Partindo ainda da premissa de Nehemias Domingos de Melo (2013, p. 143) “para se isentar do dever indenizatório bastará ao hospital provar, e este ônus é seu, de que não houve falhas, defeitos ou inadequação no serviço prestado, ou que o evento somente ocorreu em face de culpa da própria vítima ou de terceiro.”

À vista disso vale ressaltar que a instituição hospitalar será isenta de indenizar a vítima, se provado que a inadequação do serviço não partiu da instituição.

Consoante Domingos de Melo (2013, p. 143), pouco importa se o dano foi resultado de serviço prestado pelo médico ou assistente qualquer não isentará a responsabilidade do hospital, senão veja-se:

Se houve falha na prestação de serviço, e em razão desta falha houve um dano ao paciente, a responsabilidade do hospital é objetiva, não importando perquirir se o dano foi resultado do serviço prestado por médico, enfermeiro, instrumentista, atendente, escriturário, nutricionista ou outro qualquer funcionário.

Conforme a súmula 341 do Supremo Tribunal Federal: "É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto."

Entretanto, de acordo com o artigo 932 do Código Civil brasileiro, que faz analogia aos hospitais e que ainda não foi derogado pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, em vigor, o empregador será o responsável pelos danos causados pelos seus empregados, serviçais e prepostos no exercício do trabalho que lhes competir, nesse mesmo diapasão de forma mais consubstanciada o fornecedor de serviço responde independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores de forma abrangente. Segundo esse dispositivo legal só não haverá responsabilidade do hospital pelo dano sofrido quando o mesmo provar que o dano inexistente. Desse modo ambas as legislações poderão ser aplicadas em momentos oportunos.

Após tratada da responsabilidade civil dos hospitais, será abordada a responsabilidade civil das concessionárias dos planos de saúde.

2.3.4 Responsabilidade civil dos planos de saúde

A constituição federal de 1988 afirma que a saúde é um direito de todos. Em seu artigo 196 a Constituição Federal afirma que:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

No ordenamento jurídico brasileiro existe também uma lei específica a qual é reguladora dos planos de saúde, que é a lei 9656/98 que trata sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Essa lei é fiscalizada e regulamentada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Embora exista essa lei que regulamenta os planos de saúde, os contratos de serviços prestados sofrem o crivo pelo Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Domingos de Melo (2013, p. 171).

Cabe também destacar que a obrigação assumida pelos planos de saúde é de resultado. Pela relação contratual estabelecida entre a operadora e seus associados, estabelece-se uma obrigação de resultado, devendo o serviço possuir qualidade e adequação imposta em face da nova doutrina contratual.

Isto posto, o autor afirma que a obrigação do plano de saúde difere da obrigação do médico, de modo que a obrigação do plano de saúde é uma obrigação de resultado. Vale ressaltar que o resultado não é a cura do paciente, mas sim a qualidade do serviço prestado, o reembolso de quantias, internações, medicamentos, entre outros.

Contudo uma das ações mais frequentes além da não cobertura da internação do paciente é a questão do limite temporal de internação, uma vez que a lei 9656/98, não define expressamente o limite temporal, pois, segundo o seu art. 12,V,"c", afirma que o prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência.

Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

Os contratos celebrados com as instituições privadas de assistência médica são tipicamente de adesão e suas cláusulas, muitas vezes, conflitam com o princípio da boa-fé e, principalmente, com as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor. Assim, por exemplo, a que limita o período de internação hospitalar de seus segurados.

A súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considera que: “é abusiva a cláusula contratual do plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.”.

Todavia Domingos de Melo (2013, p. 175).

As empresas operadoras de planos de saúde são solidariamente responsáveis, juntamente com os médicos e hospitais credenciados que agem, em verdade, como seus verdadeiros prepostos, pelos danos causados aos seus consorciados. Isto ocorre porque as empresas de planos de saúde, ao disponibilizarem uma relação de hospitais ou profissionais credenciados, há que ter se acercado das garantias mínimas de que tais pessoas (físicas e jurídicas) estão aptas a prestar um serviço de boa qualidade, não podendo se eximir ao argumento de que a escolha foi feita pelo usuário dos serviços.

Segundo Cavalieri Filho (2014, p. 455), existem dois sistemas paralelos que funcionam complementarmente, que seriam o plano de saúde e o seguro saúde, enquanto este, segundo ele, médicos e hospitais próprios ou credenciados dividem a responsabilidade com a seguradora, aquele por sua vez, médicos e hospital a responsabilidade será direta do hospital ou do médico. Veja-se o que diz o doutrinador:

Os planos de saúde privados, comumente chamados de "seguro de saúde", alguns operam em regime de livre escolha de médicos e hospitais e reembolso das despesas médico-hospitalares e é o seguro de saúde propriamente dito, outros mediante atendimento em hospitais próprios, credenciados ou por um sistema misto, que inclui serviços próprios e rede credenciada. No primeiro caso - médicos e hospital de livre escolha - a responsabilidade será direta do hospital ou do médico, nada tendo a ver a seguradora de saúde com a eventual deficiência da atuação deles. No segundo caso - médicos e hospitais próprios ou credenciados - a responsabilidade será também da seguradora.

A responsabilidade da seguradora não é do erro exclusivo do profissional médico, uma vez que se houver credenciamento do hospital ou do médico perante a

seguradora, a mesma responderá solidariamente. Contudo se o médico ou hospital forem de livre escolha do consumidor, a seguradora será isenta da responsabilidade.

Em síntese aos autores Domingos de Melo e Cavalieri Filho, caso os médicos e os hospitais forem de livre escolha, a responsabilidade é direta do médico ou do hospital, entretanto se forem médicos e hospitais credenciados, a responsabilidade será também da seguradora.

Como analisado no decorrer da pesquisa em que existe uma grande divergência entre os doutrinadores sobre o fator principal da pesquisa, isto é, se existe uma relação consumerista entre médico-paciente ou se é uma relação civil comum. Será apresentada no capítulo seguinte a existência dessa relação de consumo.

3 DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Neste capítulo será tratado da relação de consumo, bem como suas características gerais e específicas tendo como sua temática principal a relação consumerista médico-paciente.

3.1 Relação de Consumo

Não podemos entrar na relação de consumo propriamente dita, sem citar um marco importante para o direito do consumidor, a Revolução Industrial.

Conforme alega Fabrício Bolzan (2013, p.40).

Com o advento da Revolução Industrial do aço e do carvão houve grande migração da população residente na área rural para os grandes centros urbanos. Este novo contingente populacional começou, ao longo dos tempos, a manifestar ávido interesse pelo consumo de novos produtos e serviços capazes de satisfazer suas necessidades materiais.

Fabrício Bolzan (2013, p.40) afirma que:

Ante esse novo modelo de sociedade que se formava, os fabricantes e produtores, além dos prestadores de serviços, começaram a se preocupar com o atendimento da demanda que houvera aumentado em seu aspecto quantitativo, mas deixaram para um segundo plano o caráter qualitativo.

Diante do exposto acima pode-se afirmar que devido a grande demanda, os fabricantes estavam mais interessados em quantidade, deixando de lado a qualidade do serviço, deste modo com o passar do tempo foram apresentados vícios e defeitos no produto ou no serviço prestado. Com isso, os consumidores, se tornaram o elo mais fraco dessa relação, ficando deste modo cada vez mais vulneráveis.

Segundo Cavalieri Filho (2008 p. 8), “a finalidade do Direito do Consumidor é justamente eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, reestabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo.”.

Em síntese ao autor a finalidade do direito do consumidor é tratar de forma isonômica o fornecedor e o consumidor.

Após tratarmos do marco importante para o Código de Defesa do Consumidor, adentraremos na relação de consumo propriamente dita. Essa relação de consumo é uma relação entre o fornecedor e o consumidor com o intuito de prestar um serviço, ou numa relação de compra e venda.

De acordo com o entendimento de Fabrício Bolzan (2013, p.42) que faz a diferenciação entre responsabilidade em relação ao direito civil e o Código de Defesa do Consumidor, senão veja-se.

No tocante à responsabilidade, ressalta-se aí outra diferença em relação ao Direito Civil clássico. Enquanto neste modelo prevalecia a responsabilidade subjetiva — pautada na comprovação de dolo ou culpa —, no Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade é, em regra, quase que absoluta, objetiva — que independe da comprovação dos aspectos subjetivos.

Após abordarmos a relação de consumo de uma maneira genérica, adentraremos nas características dessa relação de consumo, isto é, abrangendo de forma mais detalhada o conceito de fornecedor e consumidor.

3.1.1 Características da relação de consumo

Existem três requisitos indispensáveis para a relação de consumo, são eles: o fornecedor, o consumidor e o produto ou serviço.

Todavia Roberta Densa (2011, p. 8) entende que:

A relação jurídica de consumo possui três elementos, a saber: o subjetivo, o objetivo e o finalístico. Por elemento subjetivo devemos entender as partes envolvidas na relação jurídica, ou seja, o consumidor e o fornecedor. Já por elemento objetivo devemos entender o objeto sobre o qual recai a relação jurídica, sendo certo que, para a relação de consumo, este elemento é denominado produto ou serviço. O elemento finalístico traduz a ideia de que o consumidor deve adquirir ou utilizar o produto ou serviço como destinatário final.

Segundo a autora acima pode-se afirmar que, a relação jurídica de consumo é composta por três elementos, sendo eles: o subjetivo, o objetivo e o finalístico. O subjetivo é enquadrado no papel de consumidor e fornecedor, o objetivo entende-se que é o objeto dessa relação de consumo e o finalístico trata da ideia do serviço como destinatário final, ou seja, o consumidor adquire ou utiliza o produto ou serviço com alguma finalidade.

A seguir trataremos de maneira mais detalhada cada um desses requisitos.

3.1.1.1 Consumidor

Em se tratando de consumidor, não podemos deixar de citar o princípio da vulnerabilidade, uma vez que entende-se que o consumidor é o elo mais fraco de uma relação de consumo. Esse reconhecimento de vulnerabilidade na relação de consumo, está previsto em lei no seu artigo 4º, I do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com o artigo 2º da Lei 8078, de 11 de setembro de 1990, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor. “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, são direitos básicos do consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, **saúde** e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

III - **a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços**, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - **a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva**, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra **práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços**;

V - **a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais** ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - **a efetiva prevenção e reparação de danos** patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - **o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos** patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

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

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.
(g.n.)

Deste modo como supracitado existe direitos básicos do consumidor, a exemplo da proteção da vida, da saúde e segurança, como também a educação e divulgação do produto e serviço adequado, a facilitação em defesa dos seus direitos, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor traz grandes benefícios a aquele que para muitos doutrinadores é considerado a parte mais vulnerável da relação de consumo propriamente dita.

Segundo Gonçalves (2014, p.65)

O Código de Defesa do Consumidor retirou da legislação civil (bem como de outras áreas do direito) a regulamentação das atividades humanas relacionadas com o consumo, criando uma série de princípios e regras em que se sobressai não mais a igualdade formal das partes, mas a vulnerabilidade do consumidor, que deve ser protegido.

Diante disso vale ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor, foi criado intencionalmente para a proteção do consumidor, tratando-o assim de forma mais isonômica, perante o fornecedor, uma vez que o consumidor é considerado a parte mais vulnerável dessa relação de consumo.

A seguir será abordado o segundo requisito da relação de consumo, o fornecedor.

3.1.1.2 Fornecedor

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º define fornecedor como:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Segundo o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor que a forma prevista no artigo tenta salientar de maneira mais abrangente possível, isto é, trazendo inclusive pessoa física, pessoa jurídica, entes despersonalizados, entre outros.

Bruno Pandiori Gioncoli (2012, p. 38) afirma que “por fornecedor deve-se entender qualquer participante de um ciclo produtivo de uma cadeia econômica de consumo.”.

Segundo Roberta Densa (2011, p.16)

O legislador pretendeu classificar como fornecedor todos aqueles que desenvolvem atividades tipicamente profissionais, mediante remuneração, excluindo da relação de consumo aqueles que eventualmente tenham colocado produto ou serviço no mercado de consumo sem o caráter profissional.

Deste modo considerando o entendimento dos doutrinadores supracitados, podemos afirmar que ambos tem a mesma visão diante da definição do Código de Defesa do Consumidor, o qual trata que fornecedor é todo aquele que desenvolve atividade de produção para algum tipo de comercialização ou prestação de serviços, ou seja, atividades tipicamente profissionais, todas mediante remuneração.

Em se tratando da responsabilidade do fornecedor em seu artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor o fornecedor é responsável quando:

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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 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. (BRASIL, 1990)

É ainda responsabilidade do fornecedor o dever de informar ao consumidor sobre o serviço prestado como previsto no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que é direito do mesmo saber de todas as informações adequadas e os riscos inerentes.

Ainda em se tratando de requisitos, abordaremos por fim o último de seus requisitos citados acima, ou seja: o produto ou serviço.

3.1.1.3 Produto ou serviço

Sobre a temática de produto ou serviço o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 3º, §1º, “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”.

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu artigo 3º, §1º, a palavra “qualquer”, uma vez que não faz distinção, nem nenhum tipo de exceção aos bens, sejam eles: móveis, imóveis, materiais ou imateriais.

Partindo da premissa de Giancoli (2012, p.41) “Produtos são necessariamente bens econômicos introduzidos pelo fornecedor no mercado de consumo.”.

Todavia além do elemento produto na relação de consumo, não podemos deixar de citar outro objeto dessa relação de consumo, ou seja, o serviço.

O serviço é tão essencial numa relação de consumo quanto o produto, uma vez que quando não há produto na relação de consumo, há prestação de serviços. De acordo com o Art. 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”.

Pode-se afirmar então que segundo o Código de Defesa do Consumidor, não sendo atividade de caráter trabalhista, todas as outras atividades mediante remuneração são reconhecidas como prestação de serviços.

Isto posto, após uma breve síntese geral da relação de consumo e suas características, adentraremos agora na relação de consumo médica e profissional da saúde.

3.2 Relação de Consumo Médica.

A seguir será abordado a relação consumerista de uma forma geral e logo após abordaremos a temática da relação consumerista na atividade profissional de saúde.

Segundo Venosa (2012, p.139) existe uma relação consumerista na relação médico-paciente, uma vez que, o médico se coloca na posição de fornecedor, o paciente de consumidor e o serviço, seria a prestação de serviço adquirida pelo paciente veja-se o que o doutrinador:

O paciente coloca-se na posição de consumidor nos termos do art. 2º da Lei 8078/90. O médico ou a pessoa jurídica que presta o serviço coloca-se como fornecedor de serviços, de acordo com o art. 3º. O § 2º deste último artigo não deixa dúvidas a respeito, pois apenas os serviços decorrentes de relação trabalhista estarão fora do Código de Defesa do Consumidor: serviço é qualquer atividade de consumo, mediante remuneração. Contudo, a responsabilidade do médico continua a ser subjetiva nos termos do CDC.

Como visto no capítulo anterior, para que haja responsabilidade civil tem que existir o dano, a culpa e o nexo de causalidade. Contudo na relação de consumo é

diferente, pois se trata de uma responsabilidade objetiva, uma vez que não precisa procurar a culpa, basta apenas comprovar que o dano houve em decorrência da relação de consumo.

Abordaremos a seguir de maneira detalhada a existência da relação consumerista na responsabilidade civil médica.

3.2.1 Relação consumerista na atividade profissional da saúde.

A responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor, como já vimos anteriormente é uma responsabilidade objetiva, contudo existe exceções e em alguns casos existe a aplicabilidade do CDC quando a responsabilidade é subjetiva.

Segundo Gonçalves (2013, p. 264)

Sendo médico, no entanto, prestador de serviço, a sua responsabilidade, embora subjetiva, está sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, que permite ao juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor (art. 6º, VIII).

Como vimos no capítulo anterior o Código Civil em seu artigo 951 aplica a indenização nos casos em que houver negligência, imprudência ou imperícia, por parte da atividade profissional, no exercício de sua função, causando a morte do paciente, ou lesioná-lo de alguma forma. Contudo o Código de Defesa do Consumidor entende-se que é cabível de reparação basta que haja o dano, independente de culpa, todavia, em seu artigo 14, §4º age de maneira semelhante ao Código Civil, pois, o mesmo afirma que basta que haja verificação de culpa, a responsabilidade é do profissional liberal.

O código de defesa do consumidor em seu artigo 14, caput afirma que:

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. (BRASIL, 1990)

Conforme Gonçalves (2014, p.347), independente de culpa o fornecedor, ou seja, a casa de saúde no exemplo de Gonçalves responderá de maneira objetiva,

por ser prestadora do serviço. Outrossim, se o hospital apenas serviu como internato aos pacientes particulares, o médico responderá de forma exclusiva, deixando assim o estabelecimento isento de responsabilidade. Observe-se o que diz o autor:

Se o médico tem vínculo empregatício com o hospital, integrando a sua equipe médica, responde objetivamente a casa de saúde, como prestadora de serviços, nos termos do art. 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor. No entanto, se o profissional apenas utiliza o hospital para internar os seus pacientes particulares, responde com exclusividade pelos seus erros, afastada a responsabilidade do estabelecimento.

Venosa (2012, p.139) afirma que “Essa aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade médica independe do exame da natureza da responsabilidade.”.

Como supracitado a responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor é uma responsabilidade objetiva, contudo no decorrer do trabalho podemos observar que existem exceções. Uma dessas exceções é a atividade médica uma vez que como abordado pelo autor acima a atividade médica independe da natureza da responsabilidade, podendo ser aplicada tanto nos casos de responsabilidade subjetiva como responsabilidade objetiva.

Venosa (2012, p. 139) ressalta que:

Cabe ao Direito, hoje tendo em seu bojo o poderoso instrumento da lei do consumidor, colocar nos devidos extremos a responsabilidade civil do médico. Deve ser entendida como responsabilidade médica não somente a responsabilidade individual do profissional, mas também a dos estabelecimentos hospitalares, casas de saúde, clínicas, associações e sociedades de assistência, pessoas jurídicas, enfim, que, agindo por prepostos em atividade ciente e diluída, procuram amiúde fugir de seus deveres sociais, morais e jurídicos.

Diante da premissa do autor, podemos afirmar então que a aplicabilidade do código de defesa do consumidor na responsabilidade civil médica não é somente aos médicos, como também aos hospitais, casas de saúde, pessoas jurídicas, clínicas, entre outros.

Após ter sido abordado neste capítulo a existência da aplicabilidade do código de defesa do consumidor na atividade médica, a seguir serão demonstrados os entendimentos dos tribunais e do STJ.

4 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

4.1 Decisões contrárias à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Diante das pesquisas apresentadas é relevante a presença de decisões favoráveis e contrárias à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, contudo, serão abordadas algumas decisões para provar que embora alguns doutrinadores não reconheçam, alguns tribunais reconhecem a atividade médica como uma relação de consumo. Começaremos, então, por uma decisão do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul sobre uma ação de reparação de dano moral e material de uma cirurgia plástica com caráter corretivo datada em julgamento no dia 24 de junho de 2014.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. CIRURGIA PLÁSTICA COM CARÁTER CORRETIVO. OBRIGAÇÃO DE MEIO. CICATRIZES POR QUEIMADURA RESULTANTES DE ACIDENTE COM MOTOCICLETA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL APURADA MEDIANTE VERIFICAÇÃO DE CULPA. ART. 14, § 4º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ERRO MÉDICO NÃO EVIDENCIADO. A responsabilidade civil do médico, versando a hipótese obrigação de meio, como no caso em apreço, é de ordem subjetiva, **nos termos do art. 14, § 4º, do CDC**, exurgindo o dever de indenizar somente quando houver prova convincente evidenciando conduta culposa em sentido amplo (culpa "lato sensu"). Situação concreta retratada no feito da qual se infere que o laudo pericial, cujas conclusões embasaram o veredicto de primeira instância, apresenta conclusão afastando a hipótese de erro médico, incorreção ou ineficiência do método empregado na cirurgia estética corretiva a que a autora se submeteu visando reparar ou minimizar cicatrizes de queimadura advinda de acidente com motocicleta. **APELO DESPROVIDO** (Apelação Cível Nº 70054721568, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 24/06/20s14) **(g.n)** Data de Julgamento: 24/06/2014

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sua nona câmara cível, indeferiu o provimento da apelação, uma vez que o tribunal entendeu que todos os meios técnicos pelo médico foram tomados, de sorte que em se tratando de uma pele já danificada, devido ao acidente, a obrigação de resultado poderia ser de

maneira satisfatória ou não. Não caracterizando nenhum tipo de culpa perante o profissional liberal.

Contudo para o Egrégio Tribunal de Justiça de Sergipe, em sua segunda câmara cível, reconhece o provimento do recurso interposto abaixo, o recurso trata de uma ação de indenização por danos materiais e morais de uma cirurgia estética, isto é uma obrigação de resultado. Todavia a autora alega presença de cicatrizes insatisfatória perante a cirurgia. Com isso o tribunal entendeu que o resultado fora alcançado e as cicatrizes faziam parte do procedimento cirúrgico adotado.

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CIRURGIA DE MAMOPLASTIA – CIRURGIA DE ESTÉTICA E DE RESULTADO – SUPOSTA FALHA POR PARTE DO MÉDICO QUANTO AO RESULTADO – PRESENÇA DE CICATRIZES – RESPONSABILIDADE CIVIL AFASTADA – LAUDO PERICIAL QUE ATESTA QUE O RESULTADO ALCANÇADO FORA SATISFATÓRIO – CICATRIZES COMPATÍVEIS COM O PROCEDIMENTO REALIZADO – INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR - RECURSO PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA - DECISÃO UNÂNIME

- Na cirurgia estética, mesmo sendo de resultado, a culpa presumida do profissional pode ser elidida mediante a prova da ocorrência de fator imponderável a afastar o seu dever de indenizar.

- Laudo pericial que concluiu pela normalidade das cicatrizes da paciente, de acordo com o procedimento cirúrgico adotado. **(g.n.)**

(Apelação Nº 201400824883, 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, JOSÉ DOS ANJOS , RELATOR, Julgado em 03/03/2015)

Diante do exposto o tribunal dá provimento ao recurso reconhecendo que a inexistência do poder de indenizar pelo fato que o laudo pericial atesta que o resultado alcançado fora satisfatório, não havendo culpa alguma do médico, nem tampouco motivos cabíveis de indenização.

Em contra partida o tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, em sua décima câmara cível nega provimento ao recurso interposto, o qual a parte autora pede indenização pela prática do erro de diagnóstico, de modo que levou a vítima a óbito. A autora alega ainda que não havia pediatra na unidade de saúde, demonstrando dessa forma a falha na prestação de saúde.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE DIAGNÓSTICO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE MÉDICA. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. São pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano, e a ausência de quaisquer destes elementos afasta o dever de indenizar. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO NOSOCÔMIO.** 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. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO. INOCORRÊNCIA.** Indemonstrado nos autos qualquer erro no serviço prestado pelo médico demandado nas dependências do hospital corréu, sendo que os sintomas apresentados pela filha dos autores não indicavam a presença da patologia que a vitimou, tendo o laudo pericial sido conclusivo no sentido de que inexistia exame específico para a descoberta da doença, não há falar em reconhecimento do dever de indenizar dos demandados. Ainda, afirmou o expert que o diagnóstico precoce dificilmente evitaria o passamento da paciente, devido a gravidade da doença, não estando demonstrado o nexo de causalidade. Sentença de improcedência mantida. **APELAÇÃO DESPROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70062367867, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 27/11/2014) **(g.n**

Desta feita o tribunal indefere o recurso provido, uma vez que não foi caracterizado o nexo de causalidade do médico perante a vítima

Apresentadas, no subtítulo anterior, as decisões contrárias, serão apresentadas a seguir decisões favoráveis à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

4.2 Decisões Favoráveis à Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo o Acórdão/STJ fora julgado o processo do Recurso Especial 2012/0099605-3 (Resp 1410960 / RJ) tendo como relator o Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144) e o órgão julgador a Terceira Turma, sendo o mesmo julgado em 17 de março de 2015 e publicado no DJe 23/03/2015. Segue abaixo a ementa de uma responsabilidade civil em face de uma instituição hospitalar, uma vez que houve uma fratura de colo de fêmur, causando assim a morte do paciente por falha na prestação de serviços.

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO HOSPITALAR. FRATURA DE COLO DE FÊMUR. ARTOPLÁSTIA DO QUADRIL ESQUERDO. MORTE DO PACIENTE. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO CAUSAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC. (g.n.)

1. A regra geral do art. 14, "caput", do CDC, é da responsabilidade objetiva dos fornecedores pelos danos causados aos consumidores.
2. A exceção prevista no parágrafo 4º do art. 14 do CDC, imputando-lhes responsabilidade subjetiva, é restrita aos profissionais liberais.
3. Defeito na prestação do serviço evidenciado pela submissão de paciente idoso, que sofrera fratura do colo do fêmur, a complexo procedimento cirúrgico de implantação de prótese que, na simples passagem da mesa operatória para a maca, foi deslocada, tendo-se de reiniciar a cirurgia para implantar nova prótese de tamanho superior.
4. Morte do paciente idoso no dia seguinte aos atos cirúrgicos em decorrência da perda excessiva de sangue.
5. Caracterização do nexo de causalidade entre o defeito na prestação do serviço médico e a morte do paciente.
6. Procedência do pedido de reparação dos danos morais.

7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Tendo em vista o acórdão acima, o mesmo foi considerado procedente por haver a caracterização do nexo de causalidade entre o serviço médico prestado e a morte do paciente.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sua quinta câmara cível, da comarca de Canela/RS, deferiu o provimento do agravo de instrumento da autora, uma vez que a mesma interpôs com o intuito do deferimento da tutela antecipada a fim de receber de forma integral a cobertura das despesas do tratamento a qual necessita. A mesma alega ainda que apresenta um diagnóstico de uma doença conhecida como neoplasia maligna de cólon, necessitando dessa forma de

quimioterapia. A autora afirma ainda que a parte ré exige o pagamento de co-participação de 20% embasados no valor da fatura de quimioterapia, a mesma alega abusividade da cobrança e dessa forma interpôs o recurso abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. **PLANO DE SAÚDE. QUIMIOTERAPIA. CO-PARTICIPAÇÃO NO TRATAMENTO ESTIPULADA EM PERCENTAGEM. VEDAÇÃO LEGAL. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL À SAÚDE. DOENÇA GRAVE COM PROGNÓSTICO LETAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. ART. 273 DO CPC.** 1. Os planos ou seguros de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. Isto é o que se extrai da interpretação literal do art. 35 da Lei 9.656/98. Súmula n. 469 do STJ. 2. No caso em análise estão presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, não se podendo afastar o direito de a parte agravante discutir acerca da abrangência do seguro de saúde contratado e as condições para o custeio de eventual tratamento, o que atenta ao princípio da função social do contrato. 3. A parte agravante apresenta diagnóstico de neoplasia maligna de cólon (CID C18), necessitando com urgência de tratamento mediante quimioterapia, o que foi atestado pelo médico que a trata (fl. 54), logo, presente o perigo de dano irreparável à saúde, pois se trata de enfermidade grave com prognóstico letal. 4. A par disso, em tese, na regulação quanto à matéria em exame há vedação de co-participação em percentagem, portanto, perfeitamente possível a discussão quanto a este tipo de estipulação nos contratos de plano de saúde. 5. É de ser fixada pena pecuniária no caso em tela, com o intuito de instar a parte demandada a cumprir o provimento judicial, a fim de coibir o retardo injustificado no atendimento da tutela concedida. 6. Multa cominatória estabelecida no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia, considerando a natureza da ação e a possibilidade econômica da ré em arcar com aquela. **Inteligência dos artigos 287 e 461, § 5º, ambos do CPC, combinados com o art. 84, § 4º, do CDC.** Dado provimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento Nº 70064280100, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 09/04/2015) **(g.n.)**
Data de Julgamento: 09/04/2015

Diante do recurso exposto abaixo, o tribunal de justiça do Rio Grande do Sul defere o provimento do recurso de apelação interposto, uma vez que o autor alega que houve falha de diagnóstico no exame de hemotórax. Contudo segundo alega o recurso os autos demonstra de maneira clara que o atendimento prestado fora adequado, configurando dessa forma a ausência do nexo de causalidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. **RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA EMBASADA EM FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO HOSPITALAR.** POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. EXEGESE DO ART. 100, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravado de Instrumento Nº 70062446497, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Menegat, Julgado em 05/11/2014) **(g.n.)** Data de Julgamento: 05/11/2014

O agravo de instrumento julgado monocraticamente na sexta câmara cível do egrégio tribunal de justiça do Rio Grande do Sul interposto pela autora trata sobre a falha na prestação de serviço, uma vez que o médico deu alta precoce ao companheiro e pai dos autores, levando a óbito.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ERRO MÉDICO. OMISSÃO. FALHA DE DIAGNÓSTICO. HEMOTÓRAX. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. A doutrina distingue duas hipóteses de responsabilização médica: a responsabilidade decorrente da prestação do serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal, e a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos os hospitais. Na hipótese dos autos, trata-se de responsabilidade médica empresarial e pessoal, uma vez que a autora moveu a ação contra os médicos responsáveis pelo seu atendimento e contra o Hospital. A obrigação assumida pelo médico é de meio, devendo este utilizar-se de toda a técnica disponível para o tratamento da paciente; no entanto, não pode garantir a cura do enfermo, o que depende de diversos fatores. **Sua responsabilidade depende de comprovação de culpa, a teor do disposto no art. 14, § 4º, do CDC.** A prova constante dos autos demonstra que o atendimento prestado foi adequado à técnica médica. Ausente nexo de causalidade entre a conduta médica e o evento danoso. Sentença reformada. **RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.** (Apelação Cível Nº 70056713282, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 28/08/2014) **(g.n.)** Data de Julgamento: 28/08/2014.

As duas apelações abaixo tratam de julgados do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais respectivamente. O primeiro julgado trata de cirurgia plástica estética e o segundo trata de cirurgia plástica reparadora. Por sua vez no primeiro julgado a 2ª turma cível considerou como uma obrigação de resultado, a qual difere da segunda apelação que trata de uma cirurgia plástica reparadora, de forma que, nesse caso de reparação é considerada uma obrigação de meio, não mais de resultado. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sua 11ª Câmara Cível, entende que não há motivos cabíveis para indenização, de sorte que não houve negligência, imprudência ou imperícia por parte do médico.

APELAÇÃO CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA TÉCNICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO ESTÉTICO CONFIGURADO. 1.NÃO HÁ CERCEAMENTO DE DEFESA NO JULGAMENTO DA LIDE QUANDO A PROVA PERICIAL TÉCNICA E OS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS SÃO SUFICIENTES PARA ESCLARECER OS FATOS, NÃO SENDO NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. 2.A CIRURGIA PLÁSTICA COM FINS MÉRAMENTE ESTÉTICOS CARACTERIZA OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, TENDO EM VISTA QUE O CIRURGIÃO ASSUME O COMPROMISSO DE MELHORAR A APARÊNCIA DO PACIENTE, SENDO AFASTADA A RESPONSABILIDADE MÉDICA APENAS SE COMPROVAR FATO QUE AFASTE SUA RESPONSABILIDADE PELO RESULTADO. 3.DANO ESTÉTICO DEVIDAMENTE COMPROVADO, DIANTE DAS FOTOGRAFIAS DA GRANDE CICATRIZ NO ABDÔMEN DA PACIENTE; 4.DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO RÉU, NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DA AUTORA E, NO MÉRITO, DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA APENAS PARA MAJORAR A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS.

(TJ-DF - APC: 20120110343388 DF 0009911-47.2012.8.07.0001, Relator: SÉRGIO ROCHA, Data de Julgamento: 30/04/2014, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/05/2014 .

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - AUSÊNCIA DE ILÍCITO A cirurgia plástica reparadora é obrigação de meio e não de resultado. Tratando-se de cirurgia reparadora e ausente prova de negligência, imprudência ou imperícia do médico, não há ato ilícito indenizável.

(TJ-MG - AC: 10145095577758001 MG, Relator: Alexandre Santiago,
Data de Julgamento: 24/04/2013, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA
CÍVEL, Data de Publicação: 29/04/2013)

5 CONCLUSÃO

A pesquisa apresentada pelo presente trabalho se destinou a verificar a existência de uma relação consumerista em relação à responsabilidade civil médica. Contudo como analisado no decorrer da pesquisa, constatou-se que existe uma grande divergência entre os doutrinadores sobre o foco principal da pesquisa que é a comprovação da existência de uma relação consumerista entre médico-paciente ou se é uma relação civil comum.

Diante da premissa dos doutrinadores citados no decorrer do trabalho podemos observar que existe uma relação de prestação de serviços, muitas vezes de maneira contratual entre médico – paciente, entre hospital – paciente como também entre o plano de saúde e o paciente. Todas essas situações citadas podem ser caracterizadas como uma relação de consumo.

Contudo inicialmente alguns questionamentos acerca do processo de produção foram abordados. Após o decorrer de toda a pesquisa feita, podemos esclarecer todos os questionamentos, entre eles: Se a relação médico-paciente se caracterizava como relação de consumo, o que caracterizava uma relação civil contratual se era possível à aplicabilidade do código de defesa do consumidor na responsabilidade civil apenas do hospital, ficando assim o médico isento de sua responsabilidade, ainda que o mesmo seja responsável pela conduta e se existia possibilidade de haver responsabilidade solidária entre os três: hospitais, planos de saúde e médicos.

Deste modo acerca dos questionamentos feitos neste trabalho monográfico podemos afirmar com toda clareza que a relação médico-paciente é uma relação de consumo, como podemos ver nas análises feitas dos capítulos 3 e 4, com relação à caracterização de uma relação civil contratual, podemos ver no capítulo 2 que a relação médico-paciente pode ser também considerada uma relação contratual, a exemplo também dos planos de saúde, uma vez que você(será celebrado) celebra um contrato com a prestadora assistente de saúde. Outro questionamento feito foi com relação à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil apenas do hospital, ficando assim o médico isento de sua responsabilidade, ainda que o mesmo seja responsável pela conduta, o médico só ficará isento se for provada que não houve negligência, imprudência, imperícia, no

caso exposto, podemos citar como exemplo se um paciente tiver de modo inesperado uma parada cardíaca, o médico terá a obrigação de prestar socorro, mas ficará isento da responsabilidade se o paciente não resistir. Contudo o hospital será responsabilizado pela falha na prestação de serviço. Por fim tivemos interesse em saber se existia possibilidade de haver responsabilidade solidária entre os três: hospitais, planos de saúde e médicos.

No caso exposto acima existe possibilidade se houver falha na prestação de serviço do hospital ou do médico e os mesmos serem credenciados pelo plano de saúde.

Diante de toda a pesquisa feita está mais que provado a existência na aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na atividade de responsabilidade civil médica.

REFERÊNCIAS:

BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**. São Paulo; Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Civil**: vol 2. Obrigações responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORDEIRO, Elza Bernardes. **O Erro Médico e Suas Consequências Jurídicas**. 1. ed. São Paulo: Biblioteca 24 horas, 2011.

DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

GIONCOLI, Bruno Pandiori; JUNIOR, Marco Antônio Araújo. **Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VADE MECUM. **Código Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VADE MECUM. **Código de Defesa do Consumidor**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VADE MECUM. **Constituição Federal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: vol 4. Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Nereu Cesar de. **Revista brasileira de cirurgia cardiovascular**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-7638199600020002. Acesso em: 18 mai. 2015.