



SECRETARIA DA 3ª CÂMARA ISOLADA
ORIGEM: COMARCA DE BELÉM/PA
APELAÇÃO N° 2013.3.008924-9
APELANTE: JOSÉ ANTONIO DA SILVA HAGE KARAM
ADVOGADO: ANTÔNIO CÂNDIDO BARRA MONTEIRO DE BRITTO E OUTROS
APELADO: IZETE BEZERRA DA SILVA PEDROSO
RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ERRO MÉDICO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR – SENTENÇA REFORMADA.

- A obrigação assumida pelo médico é de meio e não de resultado. Dessa forma, além da prova do dano e do nexo de causalidade, faz-se necessária a demonstração do ato culposo do profissional.
- Restando comprovado que foi empregado tratamento adequado, de acordo com o estágio atual da ciência, de forma cuidadosa e consciente, não há que se falar em dever de indenizar. A mera existência do dano, diante dos problemas de saúde descritos, não é capaz de levar à condenação se inexistir um liame entre a ação dos demandados e o resultado danoso para os demandantes.
- Recurso a que se dá provimento para reformar a sentença hostilizada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da 3ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desª Relatora.

Turma Julgadora Exmo. Desa. Nadja Nara Cobra Meda, Exma. Desª. Maria Filomena de Almeida Buarque (Relatora) e a Exma. Desª. Edinéa Oliveira Tavares.

Belém/PA, 02 de junho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora

SECRETARIA DA 3ª CÂMARA ISOLADA
ORIGEM: COMARCA DE BELÉM/PA
APELAÇÃO N° 2013.3.008924-9
APELANTE: JOSÉ ANTONIO DA SILVA HAGE KARAM
ADVOGADO: ANTÔNIO CÂNDIDO BARRA MONTEIRO DE BRITTO E OUTROS
APELADO: IZETE BEZERRA DA SILVA PEDROSO
RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE



RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Trata-se de recurso de Apelação interposto por JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA HAGE KARAM, nos autos da ação de indenização nº 0004034-79.2011.814.0301, ajuizada por IZETE BEZERRA DA SILVA PEDROSO, em face da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para condenar o Requerido ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e danos materiais no valor de R\$ 2.550,00 (dois mil quinhentos e cinquenta reais), tudo corrigido com juros de 1% ao mês, desde a data do evento danoso (02/02/2009) e correção monetária (INPC/FGV) a partir desta sentença.

Em suas razões recursais (fls. 143/159), o apelante alega que, ao revés do pontuado na sentença, a responsabilidade do médico, enquanto profissional liberal, deriva da demonstração da culpa na prestação do serviço, conforme expressa exceção do §4º do art. 14 do CDC.

Aduz que o fato da lei processual conceder ao magistrado o livre convencimento motivado não tem o condão de permitir a aplicação de dispositivo inaplicável no caso concreto dos autos.

Afirma ainda que não houve comprovação do erro médico nos autos, sendo descabida a condenação em danos morais e materiais pleiteada pela autora/apelada.

A apelação foi recebida em seu duplo efeito, conforme decisão de fls. 173.

A apelada apresentou contrarrazões às fls. 176/183, arguindo, em síntese, que o apelante não trouxe aos autos qualquer elemento excludente de sua responsabilidade.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Cinge-se a controvérsia do presente apelo no inconformismo do apelante quanto a sua condenação ao pagamento de danos morais e materiais resultantes de suposto erro médico.

Pois bem.

Sabe-se que a responsabilidade civil se liga à ideia de punição, recompensa, restituição ou ressarcimento, no âmbito pecuniário.



Para nosso sistema, são caracterizados como elementos formadores da obrigação de reparar, a existência de uma ação ou omissão, o dano, a culpa e o nexo causal.

O artigo 186 do Código Civil estabelece a regra da responsabilidade civil subjetiva. O agente somente pode ser responsabilizado quando, culposamente, não respeita um dever de cuidado objetivamente devido (sua conduta é ilícita).

Em linhas gerais, a responsabilidade subjetiva é aquela a que depende da existência de dolo ou culpa por parte do agente causador do dano. Desta forma, a obrigação de indenizar e o direito de ser indenizado surgem apenas se comprovado o dolo ou a culpa do agente causador do dano.

Excepcionalmente, em casos específicos, a lei estabelece a reparação independente de culpa (lato sensu). Neste caso, temos a reparação objetiva na qual basta a verificação do dano e do nexo de causalidade. Esta responsabilidade é fundamentada no risco e em hipóteses de presunção legal de culpa.

No caso exposto na presente demanda, estamos diante da investigação acerca da responsabilidade civil do médico, profissional liberal, que, nos moldes da legislação aplicável, é subjetiva, dependente da comprovação de culpa em qualquer de suas modalidades.

Sobre o tema, dispõe o art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor:

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.

A propósito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO.

1. A responsabilidade civil do hospital é objetiva pelos danos causados, na condição de fornecedor, aos consumidores, nos termos do art. 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor. A exceção prevista no § 4º do referido dispositivo legal, cuidando da responsabilidade subjetiva, é restrita aos profissionais liberais, incluindo-se aí os médicos.

2. Com a exclusão do nexo de causalidade pelas instâncias ordinárias, fica afastada a responsabilidade civil objetiva da entidade hospitalar.

3. Embargos declaratórios acolhidos para prestar esclarecimentos, mas sem alteração do resultado do julgamento.

(EDcl no AgRg no Ag 1261145/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 15/05/2014)



Ademais, contribuindo para a confirmação de que a responsabilidade dos médicos é subjetiva, tem-se o artigo 1.545 do CC/2002 que estabelece que "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".

É sabido que os médicos têm obrigação de meio, ou seja, sua responsabilidade é a de se esforçar para obter o melhor resultado, mediante aplicação dos procedimentos e técnicas adequados e disponíveis.

Assim, a culpa do médico não é presumida, sendo do paciente o ônus de provar a ocorrência de negligência, imprudência ou imperícia, ao contrário do que acontece com a obrigação de resultado, onde há o dever de atingir o resultado pretendido.

A propósito, GUSTAVO TEPEDINO esclarece:

"Assim sendo, no atendimento médico, cuidando-se, no comum dos casos, de obrigações de meio (o profissional não se obriga a curar o paciente, mas a empregar a diligência, cautela e conhecimento técnico postos ao alcance da ciência médica com vista a curá-lo), o ônus sempre incumbirá ao prejudicado. De sorte que, considerando a culpa extracontratual, a regra geral é a que atribui à vítima o ônus da prova. Em igual modo, mesmo sendo a culpa contratual, cabe ao paciente prová-la já que se trata de obrigação de meio". (in Tratado de responsabilidade civil, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 558).

Da análise do conjunto probatório constante dos autos, nota-se que a existência dos danos afirmados pela apelada são incontroversos. Resta evidenciar se os mesmos decorreram da conduta do médico apelante.

Inicialmente, verifica-se que o recorrente requereu em audiência a realização de prova pericial a fim de verificar se as lesões sofridas pela apelada (perfurações do intestino) foram decorrentes da cirurgia cesariana por ele realizada em 02.02.2009.

Conforme disposto no art. 145 e seguintes do CPC, o perito é um auxiliar da justiça, requisitado sempre que, para a solução do litígio, o juiz necessitar de esclarecimento de cunho técnico específico.

No caso dos autos, a prova pericial é imprescindível para saber se a cirurgia realizada pelo réu/apelante desencadeou os problemas intestinais sofridos pela apelada.

Isso porque as provas juntadas aos autos, tais como exames laboratoriais, prontuários médicos e ressonância magnética de abdômen total e relatório das evoluções do paciente, não são suficientes para atribuir ao profissional requerido a culpa pelas sequelas apresentadas pela apelada, já que não se comprova o nexo de causalidade entre os danos físicos da Apelante e os serviços médicos prestados pelo requerido.

A propósito, assim já decidiu o TJMG:

APELAÇÃO CÍVEL - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - PRELIMINAR REJEITADA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ERRO MÉDICO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Não existe óbice à repetição no recurso, dos fundamentos apresentados pela parte na petição inicial, quando se verifica que as razões de apelação não estão



dissociadas do que a sentença decidiu e demonstram o interesse em recorrer.

- A obrigação assumida pelo médico é de meio e não de resultado. Dessa forma, além da prova do dano e do nexo de causalidade, faz-se necessária a demonstração do ato culposo do profissional.
- Restando comprovado que foi empregado tratamento adequado, de acordo com o estágio atual da ciência, de forma cuidadosa e consciente, não há que se falar em dever de indenizar. A mera existência do dano, diante dos problemas de saúde descritos, não é capaz de levar à condenação se inexistir um liame entre a ação dos demandados e o resultado danoso para os demandantes. (Apelação Cível 1.0647.11.013155-2/001, Relator(a): Des.(a) Valdez Leite Machado, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/05/2014, publicação da súmula em 17/06/2014)

Entendo que a parte apelada encontra-se em situação delicada, com sua saúde debilitada e problemas físicos evidentes, contudo não se pode atribuir ao médico culpa que não foi comprovada nos autos.

Diz-se isso porque, conforme já dito anteriormente, os médicos têm obrigação de meio e sua culpa não é presumida, sendo do paciente o ônus de provar a ocorrência de negligência, imprudência ou imperícia.

Julgando, em 24-10-2006, a Apelação Cível nº 1.0390.03.004218-3/001, de relatoria do Desembargador José Antônio Braga, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu:

"- A atividade médica é uma atividade de meios e não de fins. O mau resultado em tratamento médico de tal natureza, quando oriundo do risco do procedimento, não pode ser atribuído ao médico ou ao hospital, sem que reste inequívoca a culpa comissiva ou omissiva dos mesmos.

- A responsabilidade civil do médico somente decorre de culpa provada, tendo em vista ter sido adotado o sistema de responsabilidade subjetiva pelo Código Civil, de forma que, não resultando provadas a imprudência, imperícia ou negligência, nem o erro grosseiro, fica afastada a obrigação de indenizar.

- Não havendo comprovação do dano e da culpa, tem-se pelo esvaziamento dos pressupostos à configuração do ato ilícito, termos em que inexistir o dever de indenizar por danos materiais e morais." (fonte: site do TJMG).

Do mesmo modo, julgando, em 14-6-2007, a Apelação Cível 1.0625.02.022785-0/001, Relator o DD. Desembargador Elias Camilo, o TJMG decidiu:

"Constituindo o erro médico responsabilidade subjetiva, para justificar o dever de indenizar, impõe-se à demonstração da conduta ao menos culposa do agente, assim como o dano sofrido e o nexo que liga este àquela, numa relação de causa e consequência. Sendo a atividade medicinal de meios e não de resultado, a mera existência do dano sofrido sem a presença dos demais pressupostos da responsabilidade civil, não acarreta a responsabilidade do profissional, sendo necessária a demonstração de sua negligência, imperícia ou imprudência." (fonte: site do TJMG).

No mesmo sentido:

"Nas ações que visam à indenização em razão de erro médico, imprescindível a prova da culpa do agente por imprudência, imperícia ou negligência. Não tendo havido tal prova, porque, no caso, a perícia oficial demonstrou que o médico agira de acordo com os procedimentos necessários, não há falar em responsabilidade civil e, conseqüentemente, em indenização a qualquer título.

(...)

A regra geral implica que compete ao autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito e ao réu, os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor". (Ap. Cível nº 1.0557.06.000497-4/001, Rel. Desª. Márcia de Paoli Balbino,



d.j. 27-4-2007; fonte: site do TJMG).

Vale frisar que mesmo diante de um típico caso em que aplicável as regras do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo o que dispõe o art. 6º, inciso VIII quanto a inversão do ônus da prova, tal fato não é suficiente para atribuir a responsabilidade dos danos experimentados pela autora ao médico.

Sabe-se que o ponto central do Código de Defesa do Consumidor diz respeito ao ônus da prova, sendo este de extrema importância no contexto da dificuldade probatória, da falta ou insuficiência do material probante, quando o juiz não está convencido dos fatos alegados pelas partes e vê-se na incerteza sobre a existência ou inexistência da culpa.

Efetivamente, a inversão do ônus probatório da culpa é questão processual, que não torna objetiva, por si só, a responsabilidade do profissional liberal e, mais especificamente, a do médico. Apesar do Código Civil, em seu artigo 951 dispor que para configurar a responsabilidade do médico é necessária negligência, imperícia e imprudência, esses elementos, com a inversão, devem continuar existindo para responsabilizá-lo.

Destarte, a inversão é matéria processual, não ferindo a responsabilidade subjetiva calcada no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, pois, continua-se existindo a análise dos elementos subjetivos da culpa.

Essas formas de atuação, de busca da isonomia, estão no próprio espírito do Código de Defesa do Consumidor, nas palavras de Fernando Gherardini Santos (2000, p.12-13):

Da mesma forma que a visão individualística vai perdendo terreno em determinadas questões, um outro aspecto herdado das posturas do século XIX vem merecendo uma nova mudança de enfoque: a plena e irrestrita liberdade contratual. É cada vez mais frequente a intervenção do estado sobre transações denominadas privadas, reguladas, principalmente pelo Direito Civil e Comercial (...) Exemplos dessas intervenções são, o CDC (...).

E conclui:

E este comportamento do estado é plenamente justificável. Um dos maiores erros do liberalismo dói a ausência de previsão de um desequilíbrio nas relações sociais, pelo fato de tais relações serem realizadas por agentes com diferentes níveis de poder em que, portanto, apareceria, inevitavelmente, um abuso da parte considerada mais forte. É o que ocorre com a relação jurídica de consumo, na qual é flagrante a posição vulnerável do consumidor diante do fornecedor.

Acredita-se, diante de tudo o que foi exposto, que a inversão do ônus da prova não transforma a responsabilidade dos profissionais liberais em objetiva, posto que a inversão é matéria processual e não se afeta a imputação da culpa, pois continua se cogitando, para que a mesma se concretize, de elementos subjetivos.

Com estas considerações e ante a ausência de prova a ser produzida pela apelada, DOU PROVIMENTO AO RECURSO reformando a sentença hostilizada para julgar improcedente a ação, ante a ausência de provas da responsabilidade do apelante.



À Secretaria para as devidas providências.

Belém/PA, 02 de junho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora