



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

PEDRO HENRIQUE SILVA DOS SANTOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS EM RELAÇÃO AO ERRO
MÉDICO**

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

PEDRO HENRIQUE SILVA DOS SANTOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS EM RELAÇÃO AO ERRO
MÉDICO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando: Pedro H. Silva dos Santos

Orientador: Gerson José Beneli

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

S237r SANTOS, Pedro Henrique Silva dos

Responsabilidade civil dos hospitais em relação ao erro médico

/ Pedro Henrique Silva dos Santos. – Assis, 2019.

42p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Gerson José Beneli

1.Responsabilidade-erro médico 2.Responsabilidade civil

CDD342.1515

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS EM RELAÇÃO AO ERRO MÉDICO

PEDRO HENRIQUE SILVA DOS SANTOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Gerson José Beneli

Examinadora: _____
Aline Silvério de Paiva

AGRADECIMENTOS

Agradeço antes de tudo ao meu falecido cunhado, Sr. Carlos Alexandre Loponi, que veio à óbito em 20/02/2019. Principal apoiador e incentivador para que fizeste este curso, que de algum lugar no seu céu, sei esta torcendo por mim.

Um agradecimento especial, ao corpo de trabalho do escritório Arnaldo Thomé e Advogados Associados, por todo aprendizado, e orientação repassados, em especial aos meus dois patrões e mentores, Dr. Arnaldo Thomé e o Dr. Magno Bergamasco, por todo aprendizado, incentivo e complementos a mim ensinado.

E por fim, ao menos não importante, aos meus familiares e amigos que sempre procuraram me incentivar e me apoiar nos momentos difíceis até o presente, me dando todo suporte e ampêro necessário, servindo de base para tudo que hoje sou e ao presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho pretende apresentar de maneira breve os estudos acerca da responsabilidade civil dos hospitais em relação ao erro médico praticado nas dependências dos hospitais. Assim, alinhado ao tema, entenderemos como nasce o dever originário de responsabilidade, procuraremos entender quais são os deveres e obrigações de hospitais por cederem suas instalações para profissionais liberais que fazem sua utilização, seja ela para o atendimento público ou privado. Insta salientarmos como diversos juristas brasileiros vem se pautando junto ao tema, bem como, quais são os entendimentos jurisprudenciais do mesmo. A princípio entender como o direito brasileiro prevê e estabelece as modalidades de responsabilidade, abordando de início a responsabilidade subjetiva e o seu surgimento junto ao ordenamento jurídico e também como nasce a figura da responsabilidade objetiva. Alinhado ao presente tema, versaremos e aprofundaremos o que dispõe o código civil brasileiro, que preceitua conceitos, expressões que norteiam o tema. Assim, ao final do presente trabalho procurar fazer uma análise crítica de inúmeras demandas que vem sendo movidas em desfavor dos hospitais por erro de profissionais liberais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Responsabilidade dos médicos; Responsabilidade em relação ao erro médico.

ABSTRACT

The following article intends to present in a brief way studies about hospitals' civil responsibilities in medical error committed in the hospitals' dependences. This way, aligned to the theme, we will understand how is originated the original responsibility duty, which are the duties and obligations of hospitals for giving your installations to liberal professionals, to public or private attendance. It's important to point how Brazilian jurists are positioning themselves about the theme, and which are their jurisprudence understanding. In beginning, we will understand how Brazilian law predict and understand the responsibilities modalities, abounding first the subjective responsibility and her origin along the legal ordering, and also how is born the objective responsibility. Allined to the theme, we will talk and deepen what says the Brazilian civil code, which precede concepts, expressions that give north to the theme. At the end of the present article, we will make a critical analysis of numerous demands which have been moved against hospital because of liberal professionals' errors.

Key-words: Civil responsibility; doctors' responsibilities; medical errors' responsibilities.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. CAPÍTULO 1: Da responsabilidade.....	9
1.1 CONCEITO	9
1.2 Estudos sobre a responsabilidade	10
1.3 A responsabilidade jurídica e moral	11
1.4 Do ato ilícito	11
1.5 Da imputabilidade	12
2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1 Conceito	13
2.2 Da culpa	14
2.3 Da ausência de culpa	14
2.4 Do nexó de causalidade	16
2.5 Das causas que excluem a responsabilidade	17
3. CAPÍTULO 2: DAS ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE E A RESPONSABILIDADE DOS MÉDICOS.....	20
1. DA RESPONSABILIDADE E SUAS ESPÉCIES	20
1.1 Responsabilidade subjetiva	21
1.2 Responsabilidade objetiva	21
2 DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	22
3. RESPONSABILIDADE DOS MÉDICOS.....	24
3.1 Considerações iniciais sobre o tema.....	24
3.2 Da responsabilidade dos médicos.....	25
3.3 Negligência.....	28
3.4 Imprudência.....	29
3.5 Imperícia.....	29
4. DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO.....	30
4. CAPÍTULO 3: DA RESPONSABILIDADE DOS HOSPITAIS	31
1.1 Dos atos extramédicos.....	33
1.2 Do ato paramédico	33
1.3 Ato essencialmente médicos	34
2. Responsabilidade em relação aos atos cometidos por funcionários do hospital	35
3. Responsabilidade dos hospitais acerca de eventuais atos lesivos praticados por médicos que não compõem seu quadro de empregados	36
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
6. REFERÊNCIAS.....	40

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo acerca da responsabilidade civil dos hospitais em relação ao erro médico não é inédito, mas se apresenta com um estudo a ser frequentemente obtido. O presente trabalho busca trazer julgados e estudos doutrinários que versam sobre o tema, que cada vez é trazido ao âmbito jurídico com maiores peculiaridades.

Inicia-se, portanto, sobre os estudos nos quais ensejam a responsabilidade, sobre quais os atos, seja ele de ação ou omissão que ensejam o tema, onde inicialmente nasce a responsabilidade. Frente ao dever de responsabilidade, aduziremos o nascimento do dever de indenização, seja ele por qualquer espécie de responsabilidade e seja ela por um mera reposição da mesma espécie ou pecúnia.

Há de se pontuar que a responsabilidade civil no direito brasileiro contém diversos seguimentos e enfoques, bem como várias espécies. No presente trabalho o foco será entorno de como são trazidos atualmente a responsabilidade dos hospitais em relação a algum erro médico. Importante salientar, que são temas que atualmente movimentam uma grande quantia indenizatória no Poder Judiciário Brasileiro, de forma que os nosocômios se encontraram com inúmeros julgados sendo procedidos em seu desfavor.

Consequentemente ao presente estudo, importante será o enfoque dado a responsabilidade dos hospitais, mas não menos importante precisaremos se aprofundar nos que diz respeito a responsabilidade dos médicos.

Salienta-se que ao presente tema envolve uma especialidade de Leis, julgados, entendimentos que versam sobre o mesmo.

Assim, de maneira breve, tentaremos trazer qual é o posicionamento e entendimento do tema, no âmbito brasileiro.

CAPÍTULO 1

1. DA RESPONSABILIDADE

O objetivo deste trabalho é trazer os estudos de como atualmente funciona a responsabilidade civil dos hospitais em relação ao erro médico. Para tanto, inicialmente faremos uma análise do contexto geral do surgimento da responsabilidade, quais são os mecanismos e formas que atualmente induzem seu surgimento.

1.1 CONCEITO

A responsabilidade é um substantivo em latim que demonstra a qualidade daquilo que alguém é responsável, ou ainda, a obrigação de responder por atos próprios ou alheios, daqueles nos quais você por alguma característica detém a guarda.

O termo responsabilidade deriva da palavra em latim *respondere*, que demonstra, significa, “a responder, prometer o dever de guarda daquele determinado objeto, seja ele próprio ou alheio”.

1.2 Estudos sobre a responsabilidade

Importante salientar que a responsabilidade é algo que está presente em inúmeras matérias, pontos e âmbitos do país, não somente no seu âmbito jurídico.

No que tange ao âmbito jurídico, a responsabilidade civil enseja que dela nascerá um dever de reparação por uma determinado ato ou conduta que venha causar

dano a outro. Em outras palavras, sempre que nascer, portanto, a figura da necessidade de restauração de um equilíbrio, seja ele moral ou patrimonial que foi desfeito, estaria presente a figura da responsabilidade civil.

“Adauto de Almeida Tomaszewski Aduz: "imputar a responsabilidade a alguém, é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo" (Separação, Violência e Danos Morais – A Tutela da Personalidade dos Filhos. São Paulo: Paulistana Jur, 2004, p. 245)

Há também quem enseje que a responsabilidade nasce primeiramente de uma obrigação. Ou seja, a obrigação é trazida como o dever jurídico originário que cria a responsabilidade. Se alguém por qualquer motivo que seja se compromete a prestação de serviços a alguém, ou ao pagamento de uma dívida e esta não fizer por exemplo, daí irá surgir uma violação a obrigação originária, conseqüentemente surgirá a figura da responsabilidade para que seja restaurado o patrimônio que foi afetado, seja ele moral ou jurídico.

Portanto, o que precisamos pontuar a princípio que a o sentido e conceito de “responsabilidade” é algo amplo, que possui inúmeras vertentes e entendimentos.

Assim, asseguramos que frente a inúmeros entendimentos e estudos, a responsabilidade seria consolidadamente trazida como uma instituição assecuratória de direitos, nos quais, aqueles que se sentirem de uma alguma forma lesados, insatisfeitos ou injustiçados devido a um comportamento alheio poderá requerer.

Por fim, entende-se que ao sofrer qualquer detrimento, seja ele de ordem pecuniária, moral ou física, que houver o desrespeito de algum de seus direitos, poderá se valer do presente instituto para ser ressarcido perante os prejuízos.

1.3 Da responsabilidade jurídica e moral

Conforme acima suscitado, o conceito e vertentes da responsabilidade é algo abrangente no âmbito brasileiro, necessário diferenciarmos seu aspecto no que diz respeito a responsabilidade jurídica e moral.

A responsabilidade jurídica seria o dever de responsabilidade frente a uma violação de alguma norma jurídica, de algum direito que a pessoa anteriormente tinha, este direito por sua vez poderá ser encarado tanto no seu aspecto singular, como de uma coletividade como um todo.

A responsabilidade moral seria encarada num aspecto mais amplo do que em relação ao direito. Consoante se observa, a moral é subjetiva, mudando em relação quanto ao tempo, espaço e religião daquele determinado Estado Federativo. A moral passa a atuar no campo da consciência individual daquela coletividade, nota-se, não pode ser encarado como aquilo moralmente aceito somente para mim, visto que a moral é trazido como um comportamento aceito pela comunidade como um todo. Muitas vezes nesse sentido, a moral não tem efeitos jurídicos ou sociais, sendo trazida como uma consciência própria e individual se aquilo naquela determinada sociedade será moralmente aceito.

1.4 Do ato ilícito

Ato ilícito é encarado como aquele ato que de alguma forma viola o ordenamento jurídico e venha causar dano a alguém. Para que um determinado ato seja encarado como ilícito, deverá estar presente a antijuricidade do ato, ou seja, que ele venha a contrariar o ordenamento jurídico vigente ou alguma norma específica.

Assim, preceituado no artigo 186 do código civil, este assim estabelece:

“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.”*

Neste sentido, o conceito de ato ilícito estaria presente no ordenamento anterior civilista no art. 159, e no atual no artigo 186, ambos estabelecendo que “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O conceito da ilicitude do ato estaria presente onde anteriormente teria um direito previsto e mediante que alguém por uma determinada conduta ou dever o violou, ensejando a criação do ato ilícito.

1.5 Da imputabilidade

Destacamos que mediante o ato, deverá o agente que o fez ter a sua consciência, bem como, sua vontade. Assim como dispõe a doutrina penal, há casos que necessitam que venham a possuir a chamada imputabilidade, ou seja, que o agente que praticou aquela determinada conduta sabia que naquele momento aquela conduta tinha o caráter ilícito, assim podendo atribuir sua prática ao mesmo.

No que diz respeito ao âmbito civil, o artigo 928 do Código Civil de 2002 suscitou que o incapaz terá uma responsabilidade solidaria ou subsidiaria, respondendo, portanto, quando aqueles que deveriam ser responsáveis pelo mesmo não o puderem assim fazer.

Vejamos:

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

Em outras palavras, o verbo “imputar”, está caracterizado por atribuir a alguém responsabilidade por determinada ação ou omissão, a responsabilidade daquele fato. Ou seja, a pessoa deverá ter consciência de que aquele ato praticado possui aspectos ilícitos e antijurídicos.

A imputabilidade no âmbito civil irá se exigir dois elementos, sendo a maturidade, ou seja, que aquela determinada pessoa tenha atingido um desenvolvimento

mental completo (no direito brasileiro atribui-se o desenvolvimento completo com a chegada dos dezoito anos completos), e a sanidade mental, que irá se configurar que aquela pessoa praticante tenha capacidade de entender o caráter ilícito do seu comportamento e o que deveria proceder diante do mesmo, sem os quais, ausentes estes elementos será difícil responsabilizar o autor pelo dano.

Neste sentido, ainda abordamos que para caracterização do ato ilícito, é necessário que mediante aquela ação ou omissão alguém venha a ter algum patrimônio lesado, algum prejuízo frente aquilo.

Assim, o artigo 927 do Código Civil assim preconiza que, “*aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”, ou seja, não basta a criação do caráter ilícito do ato, deverá que mediante o mesmo alguém venha a ter algum dano sobre ele, só assim ensejando a figura da responsabilidade civil frente a aquilo.

Mais adiante iremos adentrar nas causas que excluem a responsabilidade, e, abordaremos algumas causas de imputabilidade.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A luz do que foi salientado anteriormente, podemos aduzir que a responsabilidade civil seria a figura na qual visa restaurar um equilíbrio patrimonial ou moral que em decorrência de alguma ação ensejadora de responsabilidade, foi desfeito.

Precisamos trazer que a figura do que dispõe a responsabilidade civil é mais ampla sobre a figura do ato ilícito, vemos por exemplo, há casos em que houve o surgimento de um dever de reparação frente a uma obrigação, contudo, pode não ser ter sido realizado um ato ilícito por aquela determinada pessoa, seja ela física ou jurídica, podendo esta, simplesmente frente a algum dos mecanismos de responsabilidade do direito brasileiro ser obrigado a reparar.

Assim, oportuno destacarmos a diferença entre a figura da “responsabilidade”, frente a “obrigação”. Entende-se que a obrigação seria trazida como um dever jurídico

originário, ou seja, um fato no qual foi desrespeitado ou lesado, gerou a figura da responsabilidade. Esta por sua vez, chamada de um dever jurídico sucessivo, ou seja, nasceu decorrente da violação da obrigação.

Nesse sentido, Sergio Cavalieri Filho:

"Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação" (*Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, n. 1.2, p. 2-3).

Portanto, ressaltamos que a ausência de realizar a obrigação de uma conduta, seja ela de ação, omissão, dolosa ou culposa, deverá vir a causar algum dano a um terceiro, este, irá se fazer valer da figura da responsabilidade civil para reparar os prejuízos que teve.

Assim, o instituto da responsabilidade civil, visa que mediante o pagamento de indenização, ressarcimento ou afins, seja restituído os efeitos as condições anteriores que continha a pessoa prejudicada.

2.2 - DA CULPA

Inicialmente, cumprimos salientar que no nosso ordenamento jurídico, via de regra, vigora que para iniciar a figura da responsabilidade, deverá inicialmente decorrer da culpa.

Para iniciarmos nossos estudos, trazemos o que dispõe o artigo 186 do Código Civil:

“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.”

Assim, vemos que na culpa será observado se houve ação do agente possuindo imprudência, negligência ou imperícia, frente a uma possibilidade do seu dever de culpa e, que, esta ação venha a ser qualificada juridicamente, ou seja, que seja um ato ilícito ou lícito, seja ele de agente ou de um terceiro por exemplo.

No que tange a responsabilidade decorrente de um suposto ato ilícito, a mesma será baseado na teria da culpa, e a quando houver a ausência ou insuficiência de culpa, teremos a chamada teoria do risco

Neste sentido, vemos que uma pessoa que pratica um determinado ato, este contendo imprudência, negligência ou imperícia, e esta for comprovada, vindo a causar dano a outrem, será obrigado a reparar, ensejando a figura da responsabilidade civil.

2.3 – DA AUSÊNCIA DE CULPA.

A responsabilidade civil inicialmente se baseia na atividade ilícita de seu agente, contudo, há casos em que não é possível se comprovar a totalidade da culpa, ou a mesma se encontra ausente.

Portanto, frente a esses casos, necessário entender que ao praticar ato, ou deixar de praticar, o agente assume o risco de sua conduta. Como já suscitado ao presente trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da responsabilidade subjetiva, ou seja, haverá o dever de reparação frente a uma comprovação de culpa do agente.

Contudo, inicialmente surgiram na França trabalhos e estudos, sustentando a espécie de responsabilidade objetiva – que por sinal, aprofundaremos mais a frente, assim, nesta espécie de responsabilidade, estaria presente a teoria do risco.

Assim, trazemos o disposto no artigo 927, do Código Civil Brasileiro, em especial o que dispõe o seu parágrafo único, vejamos.

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Ou seja, introduzimos em nosso ordenamento, que em casos específicos não seria necessário uma eventual culpa do agente, mediante a prática do ato, ele assumiu o risco da prática, assim, caso ocorra algum dano, este seria obrigado a reparar, não por ter agido com dolo ou culpa, mas que, mediante a realização do ato, ele assumiu os riscos que poderiam vir a causar.

2.4 DO NEXO DE CAUSALIDADE

O estudo sobre a figura do nexo de causalidade é, um ponto de extrema relevância como pressuposto da responsabilidade civil. Assim, a partir de tal instituto, iremos ver se determinada conduta realizada pelo agente, teve um nexo/relação, com os prejuízos sofridos.

Neste sentido, Sergio Cavalieri Filho aduz:

“Não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal. Cuida-se, então de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do direito, possa a ser considerado causa daquele. CAVALIERI FILHO,

Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11^o ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 46.

Assim, alinhado ao presente tema, para que um determinado ato seja passível de responsabilização cível, deverá haver um nexo da conduta praticada pelo agente (seja ela omissiva ou dolosa), com o dano sofrido. Em outras palavras, por exemplo, trazemos o exemplo unânime dado pela doutrina, onde A comprou facas do fabricante B, e desferiu inúmeros golpes fatais em C, que veio a ter inúmeras sequelas. Diante de tal problema, questionamos, ao fabricante B, poderia ser atribuído tal responsabilidade pelas facadas? Não, pois a princípio, a fabricação das facas, em tese não tem seu enfoque para utilização de criminosos desferirem golpes, assim, ao efetuar a prática do ato, quem deve respondê-lo seria A, pois frente a sua conduta, houve nexo de causalidade com o resultado (os golpes recebidos).

Portanto, no que diz respeito a responsabilidade civil dos hospitais e dos médicos, vemos que tudo está disposto na figura do nexo de causalidade. Os Tribunais procuram da maneira mais clara possível procuram relacionar se aquela ação ou omissão do hospital e do médico, conteve relação com o dano sofrido por um terceiro.

Neste sentido, novamente ressaltamos o texto do artigo 186 do Código Civil, que, de forma expressa exige que tenha relação do dano sofrido e o fato ilícito. Assim, não basta que uma pessoa nas dependências de um hospital, sendo atendido por um médico, ao sofrer qualquer tipo de prejuízo, poderá atribuir a responsabilidade do ato aos mesmos, deverá portanto, comprovar que foi resultante de uma ação deles, ressalta-se novamente, não necessariamente que seja a culpa, pode por simplesmente ter assumido o risco, pois, o direito brasileiro tem casos de responsabilidade objetiva e subjetiva que trataremos mais adiante.

2.5 DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Por sua vez, há alguns acontecimentos que podem vir a interferir nos atos ilícitos, assim, rompendo seu nexo de causalidade por uma suposta eventual responsabilidade do agente. No direito brasileiro, elencamos as principais, quais sejam: Estado de necessidade,

a legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal, a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, o caso fortuito ou força maior.

Cabe destacar que os quatro primeiros são causas que excluem a ilicitude do ato e as três últimas excluem o nexo causal. Salientamos também que há casos que existe a chamada cláusula contratual que exclui a responsabilidade civil.

Trazemos o disposto no artigo 188 do Código Civil, que assim dispõe:

“Art. 188 – Não constituem atos ilícitos.

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

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

Portanto, em relação ao Estado de Necessidade, observamos que está disposto no inciso II supratranscrito, e, pode ser entendido como a ação que visa proteger um direito seu ou de terceiros, que, está em perigo iminente, e não há quaisquer outros meios de proteger ao bem, se ser este que necessita realizar.

No mesmo sentido, o parágrafo único ressalva, que, somente será legítimo o ato que diante das circunstâncias o fizerem necessário, aduzindo também, que somente deverá fazer o necessário para retirar a situação do perigo, devendo responder por excessos que vir a realizar.

Já em relação a legítima defesa, é entendimento da majoritária doutrina, como uma forma de se impedir uma injusta agressão que está sendo realizada atual ou iminente. Como forma de repulsa, poderá então praticar atos para impedir aquela injusta ameaça ou agressão, contudo, como no caso do estado de necessidade, o agente poderá responder pelos excessos praticados.

Sobre o exercício regular do direito, temos por exemplo, casos de violência esportiva, onde todos os participantes tem conhecimento que ao praticar determinado esporte podem se ferir ou se machucar. Sendo assim, o praticante de artes maciais que fere moderadamente seu parceiro de luta não será obrigado a indenizá-lo e principalmente, não haverá responsabilização penal por isso”. Pois, como aduzido, as pessoas que efetuam esta prática estão concernentes dos riscos que as cercam, assim,

se o agente atua com o respaldo do próprio direito, não poderá vir a sofrer alguma sanção pelo mesmo.

Em relação ao estrito cumprimento do dever legal, é o pressuposto de que, mesmo que houver algum dano, este dano não é reparável por quem o praticou, se em relação a sua conduta houver sido praticada no estrito dever legal do direito. O exemplo prático que citamos, são os casos de agentes públicos no âmbito de suas funções públicas, muitas vezes ocorre a restrição ou afeta algum interesse particular, contudo, os agentes não podem ser punidos por estarem no cumprimento de suas funções, visando o interesse público acima de tudo.

Destarte, no que diz respeito a culpa exclusiva da vítima, o próprio nome diz, que, ao proceder com sua culpa exclusiva, a vítima estará isentando o nexo de causalidade junto ao agente que pode ter praticado, contudo, não teve como. Por exemplo, uma pessoa que quer se suicidar e se joga embaixo de um veículo, neste exemplo, por mais que um veículo atropelou o cidadão, este não concorreu com culpa para a causa do acidente, tendo sua culpa exclusiva ter sido realizada por culpa da vítima.

No fato de terceiro por sua vez, como qualquer pessoa que não seja vítima ou o agente que causou o dano e não possua nenhuma ligação com o agente e a vítima. Este terceiro no caso que é responsável pelo evento danoso que houve entre autor e vítima, afastando assim a relação de causalidade sobre a conduta do agente e vítima. Assim, para melhor entendimento, temos o julgado na Ap. Cível 776-91, neste a temos o caso prático na qual uma esposa ingressou com uma ação judicial indenizatória em desfavor de uma empresa de ônibus que veio a atropelar seu marido, em síntese, esta alegava que o motorista invadiu a contra mão vitimando o ciclista.

E por fim, temos o caso fortuito ou força maior, este que possui previsão legal no Código Civil, em seu artigo 393 que assim dispõe:

“Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.”

Assim, entende-se que o caso fortuito ou força maior, seria casos em que o acontecimento foge do controle humano, ou seja, por casos que não estão ao seu alcance, impede o cumprimento da obrigação pelo agente

A doutrina entende que o caso fortuito é tratado como eventuais naturais imprevisíveis, por exemplo, enchentes, tsunamis, tempestades. Já a força maior, são aqueles que mesmo previsível, nada pode ser feito, por exemplo vulcões que é de conhecimento que está prestes a entrar em erupção.

Aduzirmos portanto, uma breve síntese dos casos admitidos no direito brasileiro que são causas da responsabilidade civil.

CAPÍTULO 2

1– DA RESPONSABILIDADE

A título de argumentação, já elencamos que no direito brasileiro existem diversas espécies de responsabilidade, como a responsabilidade civil, penal, contratual, extracontratual e as responsabilidades subjetiva e objetiva.

O código civil brasileiro de 2.002, adotou duas espécies de responsabilidade civil, sendo elas divididas em subjetiva e objetiva, que passaremos a abordar agora em diante.

1.1 DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A espécie de responsabilidade subjetiva seria aquela na qual, que perante a conduta do agente que o praticou, este o fez com dolo ou culpa.

Conforme já suscitado ao presente trabalho, o conceito de responsabilidade subjetiva está elencada em seu artigo 186 do Código Civil, que, aduz, “Aquele que mesmo que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, viola direito de outra pessoa lhe causando dano, fica obrigado a repará-lo”.

Neste mesmo sentido, assim preconiza Carlos Roberto Gonçalves

“Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Essa teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjéitiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa não há responsabilidade.

Diz-se, pois, ser “subjéitiva” a responsabilidade quando esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.” GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil.** 10º Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 48

Assim, para que haja o dever de responsabilidade, portanto, nos casos de responsabilidade subjéitiva, a vítima deverá provar que houve culpa do agente, não sendo possível e não sendo caso específicos em lei, não haverá a responsabilidade do agente que o praticou.

Portanto, responsabilidade subjéitiva será sempre pautada na figura da culpa, devendo a vítima provar que o agente, mediante ação de negligência, imperícia ou imprudência, veio a causar dano ao mesmo.

1.2 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Inicialmente citamos o artigo 927 do Código Civil novamente, que assim assevera:

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

Parágrafo único. **Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** (grifos e destaques nossos)

Vemos que, o caput do referido artigo aduz a teoria da responsabilidade subjéitiva, ou seja, aquele que causar dano (havendo culpa), ficará obrigado a repará-lo.

Contudo, o parágrafo único ressalva que em casos específicos pela próprio ordenamento jurídico, haverá o dever de reparação sem que haja culpa. Assim, surge a chamada responsabilidade legal ou “objetiva”, assim prescindindo de culpa, esta nasce frente apenas com a existência do dano juntamente com o nexo de causalidade.

Com esta teoria, partimos da premissa de que todo dano é indenizável, tendo ele a figura da culpa ou não.

Assim, na teoria objetiva o Autor não irá precisar provar a culpa do agente, mas que, mediante sua ação ou omissão, houve um dano que veio a lhe causar algum prejuízo. Portanto, quando se trata de responsabilidade objetiva, a culpa é presumida, assim, inverte-se o ônus da prova, devendo o Réu/Requerido, comprovar alguma das excludentes que podem romper o nexo de causalidade outrora criado entre o dano e a conduta do agente. A título de exemplo, mencionamos o que dispõe o Código Civil em seu artigo 936, *in verbis*:

“**Art. 936.** O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior. (grifos e destaques nossos)

2. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ainda sobre a responsabilidade objetiva, necessitamos trazer o disposto no artigo 14 do Código de Defesa do consumidor, este que, tratou de inovar e dispõe como será apurada a responsabilidade dos profissionais liberais, como o caso dos médicos por exemplo.

Vejamos:

“*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. (Grifos e destaques nossos)

No primeiro momento, trazemos o que versa o parágrafo 3º do artigo supratranscrito. Este por sua vez, tratou de aduzir acerca de eventual ônus da prova, assim, sendo caso de responsabilidade objetiva e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, temos que, o Fornecedor deverá comprovar que o defeito inexiste ou que este decorreu de culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito ou força maior.

Contudo, importante elencarmos que, para aplicabilidade do ônus da prova, este deverá ser requerido ao Juízo, não sendo portanto um benefício automático, analisando tal pedido, vendo se a parte interessada faz jus ao benefício.

Neste sentido, assim dispõe o inc. VIII, do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, vejamos:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

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

Assim, alinhado ao presente tema, vemos que é possível a sua aplicabilidade a casos de indenização, onde há a necessidade de se apurar uma eventual responsabilidade civil. Vemos que se tratando de uma suposta responsabilidade objetiva, esta será mais benéfica a vítima, atribuindo ao Réu/Requerido comprovar uma causa de excludente de sua responsabilidade.

No caso de demandas judiciais que envolva hospitais e médicos, vemos que a aplicabilidade deste benefício vem sendo de uma forma esmagadora concedido, posto que, nos casos em que se envolve apurar uma eventual responsabilidade dos médicos ou hospitais, todas as provas, prontuários, documentação, remédios e afins que foram ministrados ao mesmo ficam em posse do hospital e do médico, o que impossibilita ou dificulta em muito a produção de provas por parte da vítima

3. DA RESPONSABILIDADE DOS MÉDICOS.

3.1 - Considerações iniciais sobre o tema.

Desde os primórdios, a sociedade sofre com a existência de inúmeras patologias em suas populações e povoados, sendo o médico visto como a figura de um ser sagrado, uma espécie de sacerdote. Assim, no que diz respeito a responsabilidade dos médicos, a mesma sempre existiu desde o primeiro momento, pois, o próprio Código de Hamurabi, que foi titulado como o primeiro código de leis, já tratava de parâmetros de responsabilidade para eles.

Neste sentido, assim preconiza Miguel Kfoury Neto:

*“O primeiro documento histórico que trata do problema do erro médico é o Código de Hamurabi (1790 – 1770 a.C), que também contém interessantes normas a respeito da profissão médica em geral. Basta dizer que alguns dessa lei (215 e s.s) estabeleciam, para as operações difíceis, uma compensação pela empreitada, que cabia ao médico. Paralelamente, em artigos sucessivos, impunha-se ao cirurgião a máxima atenção e períciano exercício da profissão; caso contrário, desencadeavam-se severas penas que iam até a amputação da mão do médico imperito (ou desafortunado). Tais sanções eram aplicadas quando ocorria morte ou lesão ao paciente, por imperícia ou má prática, sendo previsto o ressarcimento do dano quando fosse mal curado um escravo ou animal.” KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 56 e 57.*

Vemos que, a primeiro momento quando acontecia um erro médico, o mesmo era pautado no que chamamos hoje em dia de responsabilidade objetiva, ou seja, não importando se o médico agiu com dolo ou culpa.

Nos que cumpre salientarmos, vemos que desde os primórdios, como outras coisas, a medicina tem avançado e muito, devendo o médico se adequar as transformações que vem acontecendo.

3.2- Da responsabilidade dos médicos

Hoje em dia, é fato notório e público que a responsabilidade do médico é pautada na figura da chamada obrigação de meio e não de resultado. Assim, temos que ao realizar uma intervenção cirúrgica no paciente, o médico não é obrigado a curar um paciente por exemplo que pode se encontrar em estado terminal, contudo, para este paciente ele deverá empregar os melhores meios possíveis para ajudá-lo. Assim, somente em caso específicos em lei, deverá o médico ser responsabilizado por uma obrigação de meio, por exemplo em procedimentos estéticos, embelezadores, pois estes visam a princípio um resultado que anteriormente foi contratado.

No tocante a sua responsabilidade, esta será subjetiva, visto que como dispõe o §4º, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, o médico responderá mediante a comprovação de sua culpa.

Assim, trazemos o entendimento jurisprudencial, que cada vez mais vem sendo rigorosos na aferição da culpa médica, *in verbis*:

“A culpabilidade somente pode ser presumida na hipótese de ocorrência de erro grosseiro, de negligência ou de imperícia, devidamente demonstrados. Se os profissionais se utilizaram de sua vasta experiência e dos meios técnicos indicados, com os habituais cuidados pré e pós-operatórios, somente uma prova irretorquível poderá levar à indenização pleiteada. Não tendo sido demonstrado o nexo causal entre a cirurgia e o evento morte, correta esteve a sentença dando pelo improvimento da ação” RJTJRGS 146/340.

Temos que, deverá portanto ser comprovada a responsabilidade do médico, devendo ser demonstrado que houve um nexo causal entre a conduta realizada e o dano sofrido. Destarte, ao efetivar a comprovação de que a conduta do médico lhe causou dano, este responderá nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Cabe destacar que nas relações iniciais que tínhamos entre médico/paciente, este não instava de salientar todos os procedimentos que efetivamente passaria o paciente, bem como, todos os riscos que poderia vir a sofrer pela intervenção.

Contudo, com o passar do tempo, este foi tomando outras formas e procedimentos, visto que, no contexto atual os pacientes detêm uma maior liberdade para questionar os médicos sobre os procedimentos nos quais passarão, podendo ter a liberdade de escolher ou não se irá se submeter a determinado procedimento, salvo nos casos de risco eminente de morte.

Assim, no que diz respeito a responsabilidade dos médicos, cumpre nos observar com extremo rigor a figura da culpa, sendo o requisito essencial necessário para sua caracterização.

Trazemos o que preconiza o doutrinador Sergio Cavalieri Filho, vejamos:

*“Há erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é a incorreta; há imperícia quando a técnica é a correta, mas a conduta médica é incorreta. A culpa médica supõe uma falta de diligência ou de prudência em relação ao que era esperável de um bom profissional escolhido como padrão; o erro é a falha do homem normal, consequência inelutável da falibilidade humana.”*⁴

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11^o ed. São Paulo: Atlas, 2014,p. 433.”

Portanto, salvo casos excepcionais, o médico não poderá ser responsabilizado por uma cura total do paciente, tendo em vista que, a cura ou a melhora do quadro clínico, a primeiro momento não dependerá exclusivamente deste, que assumiu uma obrigação de meio, empregando os melhores meios disponíveis para o que preconiza a medicina legal

Ressaltamos que a observância de que se houve culpa ou não por parte do médico deverá ser observado em cada caso isolado, aferindo com exatidão a extensão da culpa, se este veio a agir com negligência, imprudência ou imperícia. Assim caberá a suposta vítima conseguir comprovar a existência de algum destes requisitos.

Para comprovação de que houve de culpa, acarretando um possível nexos de causalidade, deverá haver a comprovação de que o médico veio a agir com negligência, imprudência ou imperícia.

Miguel Kfourri Neto assim dispõe:

*“Os arts. 186 e 951 do novel Código Civil pátrio continuam a agasalhar inteiramente a teoria da culpa, no que diz respeito à responsabilidade profissional do médico. Sobrevindo dano – morte, incapacidade ou ferimento -, a vítima deve provar que o médico agiu com culpa stricto sensu – negligência, imprudência ou imperícia – para poder ser ressarcida”. KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 103.*

Neste mesmo sentido, o Código de Ética Médica, assim dispõe acerca da responsabilidade profissional, vejamos:

*“Art. 1^o Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.
Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.”*

O médico, portanto, para que seja apurado uma eventual culpa, deverá estar presente algum dos requisitos acima, que passaremos a analisar adiante.

3.3 - NEGLIGÊNCIA

A negligência é caracterizada por uma situação na qual houve a falta de cuidado para uma situação específica. Assim, caracterizada por um ato omissivo por parte do agente, mas que, também pode ter sido acarretado por uma passividade e inércia do mesmo.

A título de exemplo, trazemos o que dispõe os artigos 7 a 9 do Código de Ética de Medicina, que dão alguns exemplos de casos de negligência médica, in verbis:

“Art. 7º Deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, expondo a risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria.

Art. 8º Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes internados ou em estado grave.

Art. 9º Deixar de comparecer a plantão em horário preestabelecido ou abandoná-lo sem a presença de substituto, salvo por justo impedimento”

A título de exemplo prático, Miguel Kfourri Neto assim preconiza:

“Revela negligência o médico que, mesmo conhecendo o estado clínico da vítima, a quem examinara na véspera, prescreve-lhe medicação por telefone, deixando de comparecer ao hospital para receitar. Com o apêndice supurado, o paciente morreu, após cirurgia de emergência. Nessa hipótese, em que pese a absolvição criminal, pelo provimento de embargos infringentes, há claras indicações de culpa do facultativo, que poderiam conduzir à indenização, mesmo atenuada” KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico. 11ª** ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

3.4 – IMPRUDÊNCIA

A imprudência pode ser caracterizada como descuido, como a realização precipitada da ação. Assim, temos o desrespeito de uma ação anteriormente já praticada que, efetuada sem os devidos preparados, veio a causar dano.

Novamente preconizamos os ensinamos trazidos por Miguel Kfourri Neto:

*“É o caso do cirurgião que não espera pelo anestesista, principia ele mesmo a aplicação da anestesia e o paciente morre de parada cardíaca. Imprudente também é o médico que resolve realizar em 30 minutos cirurgia que, normalmente, é realizada em uma hora, acarretando dano ao paciente. A realização de anestésias simultâneas, o cirurgião que empreende cirurgia arriscada sem garantia de vaga em UTI, a remoção de pacientes graves em ambulâncias sem equipamentos adequados – são atos imprudentes praticados pelos médicos.” KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico. 11ª ed.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019*

Portanto na imprudência, há culpa comissiva. Nesta modalidade, há quem diga que o profissional liberal age com tamanho risco de confiança, que passa a pôr o paciente em riscos desnecessários, suas atitudes não se justificam, são apressadas, precipitadas, sem usar a devida cautela.

3.5 - IMPERÍCIA

Em casos de imperícia, é tratado como o desconhecimento, podendo ser deficiência de conhecimentos técnicos da profissão, o despreparo prático ou simplesmente a falta de habilidade para exercer aquele determinado ato.

Miguel Kfoury Neto assim aduz:

*“Revela imperícia o profissional da medicina que delega ato médico a pessoa não habilitada. Presume-se imperito o médico ginecologista – sem habilitação em cirurgia plástica – que se aventura a realizar intervenções próprias da especialidade para a qual não se qualificou”. KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico. 11ª ed.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019*

Leva-se em consideração que o agente deveria possuir a aptidão para realizar aquele ato, contudo, o mesmo não possui.

Assim, presente algum dos requisitos de culpa supratranscritos, deverá o médico responder civilmente pelo dano causado.

4. DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO

Segundo Demogue, que muitos o tratam como criador da teoria, o mesmo assim preconiza em relação a obrigação de meio, vejamos:

“Quando a própria prestação nada mais exige do devedor do que pura e simplesmente o emprego de determinado meio sem olhar o resultado. É o caso do médico, que se obriga a envidar seus melhores esforços e usar de todos os meios indispensáveis à obtenção da cura do doente, mas sem jamais assegurar o resultado, ou seja, a própria cura.” COMPARATO, Fábio Konder. Ensaios e pareceres de direito empresarial, p. 524 apud MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. O dano estético, p. 32.

Quanto a obrigação de resultado, assim conceituamos:

“O devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação. Ou consegue o resultado avençado ou terá que arcar com as consequências. (...) Em outras palavras, na obrigação de meios a finalidade é a própria atividade do devedor e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade.” COMPARATO, Fábio Konder. Ensaios e pareceres de direito empresarial, p. 524 apud MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. O dano estético, p. 33.

Assim, o entendimento sólido doutrinário e jurisprudencial é que a obrigação contraída pelos médicos é uma obrigação de meio, ou seja, aquele se compromete a utilizar-se dos melhores meios para que o paciente tenha o melhor tratamento adequado, para poder contribuir de alguma forma com seu quadro clínico, não visando o resultado, mas sim que pratique as melhores meios para auxiliá-lo.

Contudo, não podemos aduzir que em se tratando de procedimento médico sempre será adotado a obrigação de meio. Ressalva-se que, em não se tratando de procedimento de especialidade para tratamento de alguma patologia, enfermidades e afins, a obrigação do médico será em tese de resultado. Por exemplo casos em que não se visa a cura direta do paciente, ou seja, procedimentos estéticos, procedimentos de análises laboratoriais, de radiologia, biologia. Nestes procedimentos o paciente em si busca o resultado, e assim, há de se falar portanto que o médico acordou em realizar a intervenção, deverá proceder com os resultados almejados pelo seu cliente/paciente.

O exemplo clássico para diferenciação é da prática de cirurgia plástica de vaidade e as de embelezamento. A primeira busca a realização de uma intervenção cirúrgica para busca de um resultado estético, está plenamente saudável, mas a pessoa deseja fazer uma alteração a título de prazer. Já na cirurgia plástica de embelezamento, são aquelas utilizadas para tentar corrigir deformidades que ocorreram com a pessoa por acidentes, transtornos e afins. Assim, a princípio, esta pessoa a busca pela retomada de sua autoestima, busca a reparação dos danos que lhe foram causados. O médico ao proceder tal intervenção, assume uma obrigação de meio.

Assim, Nehemias Domingos de Melo aduz:

*“O cirurgião plástico atuará com a obrigação de aplicar toda a sua diligência e técnica disponível para eliminar ou corrigir o defeito, não podendo se comprometer com os resultados da empreitada, de tal sorte que sua obrigação será de meio”. MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: doutrina e jurisprudência**. 3º Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 139*

Concluimos assim que, a responsabilidade do médico é uma responsabilidade subjetiva, ou seja, necessitará de comprovação de sua culpa, exigindo um nexo de causalidade frente ao dano cometido. Mediante esta observação de responsabilidade, veremos a figura da obrigação de meio e resultado, devendo proceder para cada caso concreto uma análise distinta, pois em regra possui inúmeras peculiaridades que os distinguem.

CAPITULO 3

1 – DA RESPONSABILIDADE DOS HOSPITAIS

A princípio cumprimos salientar que os hospitais são fornecedores de serviço, este por sua vez, não sendo caracterizado como um serviço que comum que trabalha apenas com o cuidado da saúde, este oferece serviços que cuidam de patologias de seus pacientes, bem como, de sua vida num contexto geral.

Neste sentido, o artigo 3 do Código de Defesa do Consumidor conceitua o que é tratado com fornecedor, in verbis:

“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.”

Acerca da responsabilidade dos fornecedores de serviço, o artigo 14 do mesmo diploma legal assim dispõe:

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.

Cumprimos dizer que a princípio, existe a possibilidade da aplicabilidade do código de defesa do consumidor, aduzindo que, os fornecedores de serviço possuem uma responsabilidade objetiva, ou seja, prescinde de culpa.

No que dispõe o entendimento doutrinário acerca da responsabilidade dos hospitais, Sergio Cavalieri Filho assim preconiza:

“Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes, quer se tratem de serviços decorrentes da exploração de sua atividade empresarial, tais como defeito de equipamento (v.g em Porto Seguro a mesa de cirurgia quebrou durante o parto e bebe caiu

ao chão, não resistindo ao traumatismo craniano), equívocos e omissões de enfermagem na aplicação de medicamentos, falta de vigilância e acompanhamento do paciente durante a internação (v.g queda do paciente do leito hospitalar com fratura do crânio), infecção hospitalar etc.; quer se tratem de serviços técnico-profissionais prestados por médicos que neles atuam ou que neles sejam conveniados **CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11º ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 44**

No mesmo sentido, necessário elencarmos a forma que responde os hospitais, sendo divididos em ato extramédicos, ato paramédicos e ato essencialmente médicos, que passaremos a explicar.

2.1 – DO ATO EXTRAMÉDICO

Em relação ao ato extramédico, vemos que os hospitais muitas vezes não se restringem apenas a oferecer pelo serviço médico em si, visto que, muitas vezes os pacientes passam dias, semanas e meses dentro de um hospital, devendo o mesmo oferecer serviços de alimentação, alojamento e etc. No tocante ao ato extramédico, ou seja, o serviço é diverso do médico, mas ainda sim oferece pelo hospital, como pode ser o caso de um serviço de alojamento, uma máquina com mal funcionamento, neste caso, o hospital responderá como fornecedor de serviços, sendo sua culpa objetiva, que prescinde da comprovação de culpa.

Assim, quando ocorrer defeito na prestação de um serviço exclusivo do próprio hospital, este deverá responder de forma objetiva

1.2 – DO ATO PARAMÉDICO

Em relação aos atos paramédicos, estes, são elencados como atos realizados pelo corpo clínico do hospital, ou seja, não necessariamente pelo médico em si, mas outros profissionais da área da saúde que lá laboram, como enfermeiros, auxiliares e etc.

Em primeiro momento deverá ser comprovado a culpa do seu preposto ou funcionário, esta subjetiva, sendo comprovada sua culpa, o hospital responde objetivamente.

A título de exemplo, Carlos Roberto Gonçalves assevera:

“Na responsabilidade pelos atos de auxiliares e enfermeiros, é preciso distinguir entre os danos cometidos por aqueles que estão diretamente sob as ordens do cirurgião, ou os destacados especialmente para servi-lo, daqueles cometidos por funcionários do hospital. No primeiro caso, o cirurgião responderá. No segundo, a culpa deverá ser imputada ao hospital, a menos que a ordem tenha sido mal dada ou que tenha sido executada sob a fiscalização do médico-chefe, como por exemplo, injeção aplicada diante do médico” TJSP, AI 314.283-4/0-00, 3ª Câm. Dir. Priv., j. 03.12.2003.

1.3 – ATOS ESSENCIALMENTE MÉDICOS

Por fim, os chamados atos essencialmente médicos são aqueles praticados exclusivamente pelo médico, para realização deste é necessário uma formação e conhecimento na área. Assim, quando da conduta puramente médica resultar o dano, o médico deverá responder subjetivamente, que mediante comprovação, confirmou que o mesmo agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Neste caso o hospital deverá responder de forma solidária, como é o entendimento majoritário doutrinário.

Miguel Kfourri Neto assim prescreve:

“O médico haverá de responder pelos danos decorrentes da própria atuação – desde que provada sua culpa. Quanto aos atos puramente médicos, responderá o hospital, solidariamente – como veremos a seguir – mediante comprovada imperícia, imprudência ou negligência do profissional da medicina”

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil dos Hospitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ed. 2018.

Portanto, temos que os hospitais respondem objetivamente em relação ao erro praticado por seus pressupostos e funcionários, contudo, o enfoque dado ao presente trabalho será como de fato é apurado a responsabilidade dos hospitais em relação ao erro puramente médico. Necessitamos elencar que tal diferença de ser uma eventual responsabilidade subjetiva ou objetiva estará presente se o médico compõe ou não o quadro de funcionários do hospital.

2 - DA RESPONSABILIDADE EM RELAÇÃO AOS FUNCIONÁRIOS DO HOSPITAL

Conforme já suscitado ao presente trabalho, a responsabilidade dos médicos, profissionais liberais, nos termos do §4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, será subjetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa. Já em relação a responsabilidade dos hospitais, esta será subjetiva, quando se tratar de fato ocasionado por funcionários ou prepostos do hospital.

Neste sentido, a súmula 341 do Supremo Tribunal Federal assim dispõe:

Súmula 341. “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.” BRASIL.**STF**. http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em 28/07/2019 às 21:47.

Ainda, o enunciado 191 do Conselho de Justiça Federal – CJF, assim assevera:

“A instituição hospitalar privada responde, na forma do art. 932, III, do Código Civil, pelos atos culposos praticados por médicos integrantes

de seu corpo clínico.” BRASIL. **Conselho de Justiça Federal.**
<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/368> Acesso em
 28/07/2019 às 22h12

Portanto, em relação a algum ato lesivo provocado por médico que compõe o quadro clínico do hospital, esse responderá de forma objetiva.

3 – RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL ACERCA DE EVENTUAIS ATO LESIVOS PRATICADOS POR MÉDICOS QUE NÃO COMPOEM SEU QUADRO DE EMPREGADOS.

Por derradeiro, abordaremos como é tratada a responsabilidade dos hospitais em relação ao erro praticado por médico que não compõe seu quadro de empregados. Neste sentido, há profissionais liberais que detém contratos particulares com hospitais, seja para utilização de suas estruturas, seja para o governo.

Em relação ao governo, o caso clássico que vemos no Brasil é o do SUS – Sistema Único de Saúde, neste, a União tenta preconizar a todos os habitantes do país acesso integral e gratuito de saúde. Assim, há casos que os hospitais cedem suas instalações e aparelhos para o atendimento do SUS, ou seja, mediante pagamento do Estado, que efetua a contratação de um profissional liberal para realização da intervenção cirúrgica.

Assim, digamos que neste procedimento um ato lesivo foi realizado por uma culpa comprovada do profissional liberal, neste sentido, qual é a responsabilidade do hospital por ceder suas instalações ao mesmo? Para respondermos, trazemos o que Maria Helena Diniz assevera:

*“A administração hospitalar não se responsabilizará pela falta técnica do médico, que, não sendo preposto ou empregado seu, agiu no exercício de sua profissão; logo, a responsabilidade será apenas do médico (CC, art.951) que, p.ex., cortar órgão vital durante uma operação, ministrar remédio a que o doente é alérgico etc, (...) Não se pode responsabilizar hospital se paciente contratou diretamente o médico que realizou a cirurgia. 9 DINIZ, Maria Helena. **Curso de***

Direito Civil Brasileiro, volume 7: responsabilidade civil. 29º Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 416”

Diante de tal esclarecimento, vemos para se apurar eventuais responsabilidades a estes casos, deverá ocorrer mediante a relação paciente / médico, deixando de fora o hospital, pois este, ao apenas ceder suas instalações para profissional que não compõe seu quadro clínico, irá figurar de forma ilegítima em uma eventual demanda judicial. Assim, cabe ao paciente/lesado, comprovar a culpa subjetiva do médico, que diante de um ato praticado pelo mesmo é que resultou o seu dano.

Contudo, necessários salientarmos que nos casos práticos, preliminarmente requerida o reconhecimento da ilegitimidade dos hospitais frente a casos como este, em sua esmagadora maioria vem sendo negado pelos Magistrados a fora do país, aduzindo muitas vezes a falta de provas, tendo seu reconhecimento somente vim a se julgar posteriormente junto ao mérito da causa.

Nestes casos então, somente resta aos hospitais figurarem em inúmeras demandas judiciais, respondendo estes de forma objetiva.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enfoque do presente trabalho, foi tentar demonstrar como atualmente estão figurando as demandas judiciais propostas por vítimas de erros médicos, ou de uma equipe como um todo, que, busca se socorrer ao Poder Judiciário com intuito de restabelecer a situação que foi desfeita ou abalada, mas não necessariamente somente demanda contra o profissional responsável, tendo o hospital de forma corriqueira figurado como parte tais demandas.

A princípio conceituamos de onde advém o termo responsabilidade, visto que, anteriormente foi necessário pautarmos a figura da obrigação, que assim, conceitua e faz nascer a responsabilidade.

Assim, trazemos as espécies de responsabilidade que possui o ordenamento jurídico brasileiro, tratando de darmos foco nas espécies subjetiva e objetiva.

Procuramos fazer uma análise minuciosa da responsabilidade dos hospitais quanto ao erro essencialmente médico, seja ele realizado por um preposto, funcionário, como de um médico que somente está utilizando as instalações do hospital.

A luz do que apresenta o Código Civil, bem como os casos específicos que ocorrem a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, este que, por sua vez, taxativamente preconiza a responsabilidade dos profissionais liberais é subjetiva, ou seja, é necessário efetuar sua comprovação. Assim, necessário se faz o entendimento de cada caso isoladamente, visto que, frente as provas, depoimentos e atos, e o nexo de causalidade poderá ou não existir, e mesmo que exista, poderá ainda ter as chamadas causas de excludente de responsabilidade civil que abordamos.

Neste mesmo sentido, trouxemos estudos profundos de como se pauta a responsabilidade dos médicos, a luz do que dispõe o §4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Frisa-se novamente, que procuramos explicar a responsabilidade de meio e de resultado, tendo em vista que, a responsabilidade dos médicos em regra é uma obrigação de meio, ou seja, deverá utilizar-se do melhor meio para empregar ao paciente, mas não necessariamente será obrigado a realizar a sua cura e sim fazer valer de formas para amenizar e colaborar com isto, não se comprometendo efetivamente a entregar um resultado.

Dentre essa obrigação, novamente se faz necessário a análise de cada caso de forma isolada, visto que as vezes o emprego do melhor meio poderá não ser o suficiente e que, a vítima que por exemplo não contribui e toma sua medicação no horário, poderá agravar seu quadro clínico, não podendo ser atribuído ao médico uma responsabilidade pela negligência do paciente.

Destarte, passamos procurar entender como se configura a responsabilidade dos hospitais, que em primeiro momento é conceituada pelo Código de Defesa do Consumidor tendo em vista que os hospitais são enquadrados como fornecedores de serviço, assim, respondem de maneira objetiva, ou seja, prescindem de culpa.

Procuramos diferenciar como responde o hospital sobre ato lesivo praticado pelo médico, sendo ele seu preposto ou não. No primeiro caso, se comprovado que um médico que compõe o quadro clínico de funcionários, mediante negligência, imprudência ou imperícia causou dano a outrem, deverá o hospital responder de forma objetiva. Instamos salientar que tal assunto é pautado por entendimento do STF, em sua súmula 341, bem como no enunciado 191 do Conselho de Justiça Federal, que assevera que o hospital responde por ato lesivo praticado por membro do seu corpo clínico.

No que dispõe acerca da responsabilidade dos hospitais em relação a responsabilidade do médico que NÃO integra seu quadro de funcionários, deverá a

demanda judicial se pautar na figura paciente / médico, se caso comprovado que houve apenas um erro médico, assim, deve ser reconhecido a ilegitimidade do hospital para que figure na demanda processual.

Finalizando, procuramos abordar que quando há defeito na prestação do serviço do próprio hospital, este responde de forma objetiva, nos termos de fornecedor do Código de Defesa do Consumidor.

Aduzimos sobre a figura da inversão do ônus da prova e a suma importância que a mesma detém, visto que, nas demandas judiciais existentes é um processo árduo e dificultoso para que a vítima consiga comprovar a responsabilidade dos profissionais, vendo que todos os documentos, provas e conhecimento estão do lado do médico e do hospital.

6 – REFERENCIAS

- (Separação, Violência e Danos Morais – A Tutela da Personalidade dos Filhos. São Paulo: Paulistana Jur, 2004, p. 245)
- BRASIL. Código Civil. In: Vade Mecum. 18º ed. São Paulo. Editora: Saraiva, 2014
- BRASIL. Código de Processo Civil. In: Vade Mecum. 18º ed. São Paulo. Editora: Saraiva, 2014.
- Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, n. 1.2, p. 2-3).
- CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11º ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 46.
- Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 10º Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 48
- KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 56 e 57.
- RJTJRGS 146/340.
- 4 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11º ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 433.”
- KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 103.
- BRASIL. Código de Ética Médica. http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_3.asp. Acesso em: 26/07/2019 às 15h49
- KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio e pareceres de direito empresarial, p. 524 apud MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. O dano estético, p. 32.
- MELO, Nehemias Domingos de. Responsabilidade Civil por Erro Médico: doutrina e jurisprudência. 3º Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 139

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11^o ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 44

TJSP, AI 314.283-4/0-00, 3^a Câm. Dir. Priv., j. 03.12.2003.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil dos Hospitais. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ed. 2018.

BRASIL.STF.

http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em 28/07/2019 às 21:47.

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/368> Acesso em 28/07/2019 às 22h12

9 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 7: responsabilidade civil. 29^o Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 416”