

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

SÍLVIO LUÍS DE FREITAS MARQUES

DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICO-HOSPITALAR

**CURITIBA
2009**

SÍLVIO LUÍS DE FREITAS MARQUES

DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICO-HOSPITALAR

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito da Universidade Federal do
Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin
Co-Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski**

**CURITIBA
2009**

SÍLVIO LUÍS DE FREITAS MARQUES

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICO-HOSPITALAR

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador:

Professor Doutor Paulo Roberto Ribeiro Nalin

Co-Orientador:

Professor Doutor Elimar Szaniawski

Professor Doutor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

Curitiba, 23 de novembro de 2009.

DEDICATÓRIA

Ao meu amado Pai, e a Jesus Cristo,
por escrever a minha história,
por fazer dela um milagre,
e por ser a razão de tudo, sempre!

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Maurício e Mira;
o meu maior milagre.
À minha irmã, Vanessa;
por acreditar, e me ensinar a tomar a cruz.
À minha princesa, Fernanda;
pelo privilégio de quase sermos um.
À Emanuel, Igreja em Células;
por me lembrar as minhas prioridades.
Ao França da Rocha, Rocha, Adriana e Iraê;
pelo suporte bibliográfico e pela amizade.

RESUMO

Esta monografia analisa a responsabilidade civil médico-hospitalar e seu regime jurídico no ordenamento brasileiro. Em que pese à inteligência do Código de Defesa do Consumidor disponha acerca da responsabilidade objetiva - ou seja, sem aferição de culpa – dos fornecedores, pelos defeitos na prestação dos serviços que resultaram em dano aos seus consumidores, na singularidade da atividade desenvolvida pelas entidades hospitalares privadas, veremos que este entendimento exige maior reflexão. As obrigações assumidas pelos nosocômios para com os seus pacientes são, ora de meio, ora de resultado, dependendo da gravidade da enfermidade e do desenvolvimento da ciência médica no caso concreto. Sendo assim, faz pertinente a individualização do serviço prestado e, conseqüentemente, a correta aplicação da norma jurídica, sob pena de se impor aos hospitais o dever de curar.

Palavras-chaves: 1) Responsabilidade civil; 2) Código de Defesa do Consumidor; 3) Responsabilidade objetiva; 4) Responsabilidade subjetiva; 5) Hospitais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.....	11
1.1 BREVE RELATO HISTÓRICO.....	11
1.2 CONCEITOS E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	14
1.3 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	17
1.3.1 CASO FORTUITO OU FORÇA.....	18
1.3.2 CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.....	19
1.3.3 FATO DE TERCEIRO.....	20
2 DA CULPA AO RISCO.....	22
2.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.....	22
2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....	25
2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	27
3 DAS ENTIDADES HOSPITALARES.....	29
3.1 CONCEITO.....	29
3.2 ESPÉCIES E CLASSIFICAÇÃO DOS HOSPITAIS.....	29
3.3 NATUREZA JURÍDICA.....	30
3.4 O PROFISSIONAL MÉDICO NA ESTRUTURA HOSPITALAR.....	31
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICO-HOSPITALAR.....	33
4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL HOSPITALAR NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	33
4.2 DA RESPONSABILIDADE PELO ATO DE TERCEIRO.....	38
4.3 DA RESPONSABILIDADE POR INFECÇÃO HOSPITALAR.....	40

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS.....	45
ANEXO.....	47

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por escopo discorrer sobre a responsabilidade civil das entidades hospitalares privadas, bem assim e principalmente no que tange ao erro médico e sua repercussão jurídica no Direito brasileiro, partindo-se do pressuposto legal voltado para o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Levando-se em conta o viés jurídico, se torna imperiosa uma breve abordagem histórica e dos pressupostos da responsabilidade civil médica, além do exame da idéia de entidade hospitalar, sua origem e estrutura, ante a complexidade da atividade desenvolvida pelos seus funcionários e profissionais de medicina, com específica abordagem do serviço prestado pelo hospital, também chamado, nosocômio, e possível defeito na realização do mesmo, com base na legislação que disciplina a matéria.

Foi então que percebemos a importância de abordar a peculiaridade das obrigações assumidas pelas entidades hospitalares, bem como a estrutura contratual e física que as qualificam, a fim de identificar a correta incidência do regime jurídico da responsabilidade civil que demandará a cada caso concreto.

As entidades hospitalares privadas, às quais se incluem as clínicas, associações hospitalares, hospitais, etc.; apresentam uma diversidade de serviços prestados aos seus pacientes, ora relacionados diretamente à atividade médica, ora atinente à hotelaria e atividade empresarial, de modo que para cada ramo de atuação existirá uma determinada implicação jurídica. Assim, os casos dos pacientes atendidos pelos nosocômios exigirão análises específicas de seu protocolo administrativo e médico para posteriormente, na eventualidade de defeitos nos serviços prestados, sofrerem as adequadas intervenções jurídicas para a averiguação da responsabilidade dos médicos e, especialmente, dos hospitais.

Além disso, há a sobrelevância de um estudo analítico acerca do enquadramento legal que constitui a responsabilidade civil das entidades hospitalares diante do defeito no serviço prestado por terceiro – funcionário, ou não; integrante do corpo clínico, ou não - em face do paciente lesionado, fazendo-se as indispensáveis remissões às disposições constantes no Código Civil brasileiro.

Finalmente, o presente trabalho abordará o tema da responsabilidade civil das entidades hospitalares nos casos peculiares de danos sofridos pelos pacientes por infecção hospitalar.

1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

O estudo da responsabilidade civil hospitalar é intrínseco ao da responsabilidade civil médica e seus liames na história.

Assim sendo, as primeiras palavras deste trabalho se destinarão a análise, ainda que superficial, da responsabilidade civil pelo viés da área médica.

1.1 BREVE RELATO HISTÓRICO

A história da humanidade está intrinsecamente ligada à ocorrência de todo tipo de infortúnios físicos, doenças e males. A vida social, por sua vez, foi se desenvolvendo de tal modo que se tornou indispensável à busca por curas ou por àqueles que pudessem curar. Seja como for, fato é que quando a cura não acontecia invariavelmente a culpa recaía sobre aquele que se propôs a realizá-la.

Afirma o eminente doutor Miguel Kfourri Neto:

Essas primeiras atividades não se direcionavam propriamente ao estudo das patologias, mas essencialmente à sua cura. [...]

Se, no entanto, a cura não acontecia, não é difícil imaginar que a culpa recaísse sobre o feiticeiro, acompanhada da acusação de imperícia ou de incapacidade. Desde os primórdios, portanto, prevêem-se sanções para os casos de culpa relativa ao insucesso profissional dos médicos¹.

O primeiro sistema de normas que cuidou da responsabilização pelo exercício de atividade médica foi o Código de Hamurabi², o qual estabeleceu a

¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p 32.

² O Código surgiu na Mesopotâmia e foi instituído pelo rei da Babilônia, chamado Hamurabi (1694-1790 a.C.). Era constituído por diversas leis, dentre as quais, destaca-se a Lei do Talião que, em seu artigo 218, estabelecia: “Se um médico trata alguém de uma grave ferida com lanceta de bronze e o mata ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, se lhe deverão cortar as mãos” (MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 4.)

famigerada Lei do Talião, que previa, inclusive, a aplicação de severas sanções físicas ao médico que tivesse insucesso no seu desempenho profissional:

Basta dizer que alguns artigos dessa lei (215 e ss.), estabeleciam, para as operações difíceis, uma compensação pela empreitada, que cabia ao médico. Paralelamente, em artigos sucessivos, impunha ao cirurgião máxima atenção e perícia no exercício da profissão; em 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 do paciente, por imperícia ou má-prática, sendo previsto o ressarcimento do dano quando fosse malcurado um escravo ou animal³.

A responsabilidade, até então, era absolutamente objetiva, não dependia de culpa, e por isso apresentava-se como uma mera reação do lesado contra a causa aparente do dano, e a conseqüente necessidade de punição de seu agente.

Os primeiros registros da responsabilidade dos médicos aproximados aos moldes em que ela se apresenta atualmente podem ser encontrados no Direito Romano, especialmente no texto de Ulpiano, donde se extrai: “*sicut medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam computari ei debet*” (assim como não se deve imputar ao médico o evento da morte, deve-se imputar a ele o que cometeu por imperícia)⁴.

Foram os romanos que inicialmente esboçaram a diferenciação entre a pena e a reparação, e a partir de então estabeleceram as bases para as legislações modernas sobre a responsabilidade médica.

A Lei Aquília, sem embargo, foi o grande marco deste momento por sedimentar uma nova forma de responsabilização, agora voltada à conduta do agente.

A ilustre professora Maria Helena Diniz explica:

A *Lex Aquilia de damno* veio a cristalizar a idéia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir ao dano à conduta culposa do agente.⁵

³ KFOURI NETO, Miguel. Op. cit., p 33.

⁴ MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 4.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 11. v 7.

Sendo assim, a evolução da responsabilidade civil trazida pelo Direito Romano, sobretudo com a edição da Lei Aquília, alterou o foco da responsabilidade civil médica, até então posta sobre o dano e a sanção física, para colocá-la, precipuamente, diante da culpa e da sanção pecuniária ao agente.

No mesmo sentido, esclarecem Delton Croce e Delton Croce Júnior:

A Lei *Aquilia*, embora se reconheça que não continha ainda uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, ao referir ao *damnum injuria data* estabeleceu, enfim as bases para as legislações modernas sobre a responsabilidade dos médicos, ao obrigá-los a pagar uma indenização por todo escravo que falecesse em suas mãos, e ao abolir a pena de morte, preconizando, em seu lugar, o exílio ou deportação (*interdictio aquae et igni*) ao profissional culpado de negligência ou imperícia no exercício da arte de curar⁶.

Em que pese à salutar contribuição dada pelo Direito Romano, aduz o ilustre Aguiar Dias, foi no Código Civil francês que a legislação moderna encontrou o seu modelo e inspiração⁷.

Assim observa Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Permitindo-se um salto histórico, observa-se que a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana – contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela idéia de reparação do dano sofrido – foi incorporada no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916⁸.

Não obstante, o advento da Revolução Industrial, no século XIX, abalou sensivelmente os fundamentos doutrinários e legislativos do sistema jurídico vigente.

Com a acentuada complexização das relações interpessoais dentro das cidades; produções em série; utilização de maquinários industriais; e consumo padronizado, as potencialidades de eventos danosos se multiplicaram, alargando consideravelmente a extensão e gravidade dos danos às pessoas.

Neste ínterim, o instituto da responsabilidade civil já não satisfazia frente às situações e realidade social, pois se mostrava excessivamente protetivo ao causador

⁶ CROCE, Delton. **Erro médico e o direito**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997. p. 5.

⁷ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 20.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 12. v 3.

do dano ante aos diversos obstáculos para a apuração da culpa do agente e, ainda, para a obtenção de reparação pelo ofendido.

Diante desse quadro foi então, na França, formulada a “Teoria do Risco”, propondo uma reformulação dos fundamentos da responsabilidade civil. Sobre esse tema, obtempera Maria Helena Diniz:

A insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo na ação, e a crescente tecnização dos tempos modernos [...] levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização. Este representa uma objetivação da responsabilidade, sob a idéia de que todo risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana [...]. A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado⁹.

Assim, se o critério da culpa comprovada estabelecia razoavelmente, até este momento histórico, o devido equilíbrio entre a prevenção e a reparação, seja pela complexidade da sociedade moderna e proliferação de eventos danosos, seja pela dificuldade de se imputar tais danos ao comportamento culposos de alguém, este critério tornou-se insuficiente.

Como explica Octávio Luiz Motta Ferraz, foi deste enredo que surgiu a chamada “Teoria do Risco”, que sustentava a total superação da culpa e a imposição de responsabilidade pelo mero fato do dano àquele que cria, com sua atividade, uma fonte potencial de prejuízos a terceiros¹⁰.

1.2 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme orientação da professora Maria Helena Diniz:

⁹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 12. v 7.

¹⁰ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. **Responsabilidade civil da atividade médica no Código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 7.

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal¹¹.:

Os artigos 186, 187 e 927, do Código Civil brasileiro de 2002, assim estabelecem:

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

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

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

Em atenção aos dispositivos legais supramencionados, pode-se afirmar, sumariamente, que a responsabilidade civil deriva de um dano causado a outrem que, por sua vez, merece reparação. Assim sendo, ela decompõe-se, nos seguintes elementos: a) ação (comissiva ou omissiva); b) dano (moral ou patrimonial); c) nexo de causalidade (entre o dano e a ação).

É como doutrina a professora Maria Helena Diniz, ao afirmar que a responsabilidade civil requer:

a) Existência de uma *ação*, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco.

[...]

b) Ocorrência de um *dano* moral ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada.

[...]

c) *Nexo de causalidade entre o dano e a ação* (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano. Se o lesado experimentar um dano, mas este

¹¹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 40.

não resultou da conduta do réu, o pedido de indenização será improcedente¹².

Caio Mário da Silva Pereira em sua obra “Responsabilidade Civil”, aduz que o nexo causal é o mais delicado dos pressupostos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado, pois além do aspecto filosófico, apresenta dificuldades de ordem prática. Segundo seus ensinamentos, mesmo que haja culpa e dano, não existe obrigação de reparar, se entre ambos não se estabelecer a relação causal¹³.

Esta dificuldade é manifesta na responsabilidade civil médica, onde na maioria dos casos, se faz necessário a realização de prova e laudo periciais para a configuração do nexo causal. Se assim não for, dificilmente o magistrado conseguirá concluir se a conduta adotada pelo médico deu, ou não, azo ao dano ocorrido no paciente.

Segue decisão correlata:

RESPONSABILIDADE CIVIL – TRATAMENTO DE TUBERCULOSE – LAUDO PERICIAL COMPROVA QUE NÃO HOUVE ERRO MÉDICO – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O ÓBITO DA PACIENTE E OS MEDICAMENTOS PRESCRITOS PARA A DOENÇA.

A sentença julgou improcedentes os pedidos sob o fundamento de que o laudo médico foi conclusivo no sentido de ausência de nexo de causalidade entre o óbito da paciente e os medicamentos prescritos para a tuberculose, ressaltando que a conduta médica foi adequada para o tratamento da doença, bem como para a agudização de sua doença hipertensiva quando a encaminhou para o tratamento hospitalar. Na hipótese dos autos, a médica tinha obrigação de meio, ou seja, busca através de sua habilidade, técnica, prudência e diligência atingir um resultado, sem, entretanto, comprometer-se a obtê-lo, cabendo aos lesados provarem sua conduta ilícita, o que não conseguiram. Manutenção da sentença. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJRJ – AC 2007.001.04345 – Décima Nona Câmara Cível – Rel. Des. Ferdinando do Nascimento – j. 20.03.2007)¹⁴.

No caso em tela, a indenização pleiteada pelos herdeiros do paciente foi julgada improcedente em face da ausência de prova do nexo de causalidade entre a morte do paciente e a conduta médica adotada. Em outras palavras, foi constatada a ausência de um dos três requisitos para a configuração da responsabilidade civil.

Portanto, resta evidenciado que a responsabilização civil no ordenamento brasileiro implicará no reconhecimento dos seus três pressupostos, a saber, a

¹² DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 42-43.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 76. v. 5.

¹⁴ MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 59.

conduta, o dano e o nexo de causalidade entre estes, sem os quais não haverá qualquer obrigação de indenizar.

Cumprido frisar, no entanto, que apesar de parte da doutrina considerar a culpa, apenas como um elemento acidental¹⁵ da responsabilidade civil, no que tange à responsabilidade civil médica, ela é pressuposto imprescindível, eis que tal responsabilidade, em regra, é subjetiva¹⁶.

1.3 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a responsabilidade civil possui seis excludentes que, com frequência, são objeto de defesa nas ações indenizatórias. São eles: a) estado de necessidade; b) legítima defesa; c) exercício regular de direito e estrito cumprimento de dever legal; d) caso fortuito e força maior; e) culpa exclusiva da vítima; e finalmente, f) fato de terceiro¹⁷.

Seja como for, na seara da responsabilidade civil por erro médico, apenas três delas são pertinentes ao aprofundamento por exprimirem direta relação com o nexo de causalidade e, neste liame, possibilitarem a isenção do dever de reparar o dano existente¹⁸.

Corroborando essa mesma linha de raciocínio, Sérgio Cavalieri Filho leciona que antes de ser decidido se o agente agiu ou não com culpa, é necessário apurar se ele deu causa ao resultado. Dessa forma, pode-se concluir que ninguém pode

¹⁵ “Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões ‘ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência’, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva)”. (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 28.)

¹⁶ CROCE, Delton. **Erro médico e o direito**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997. p. 9.

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 111.

¹⁸ A esse respeito, disse Aguiar Dias: “Em última análise, todo fato que importe exoneração da responsabilidade tira esse efeito da circunstância de representar a negação da relação de causalidade” (DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 679).

responder por algo que não fez, não restando o mínimo sentido em se examinar a culpa de alguém que não tenha dado causa ao dano¹⁹.

1.3.1 Caso fortuito ou força maior

O Código Civil, em seu artigo 393, e parágrafo único, assim estabelece:

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

Parágrafo único. O caso fortuito ou a força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

O caso fortuito e a força maior²⁰ são causas claras de exclusão da responsabilidade civil, uma vez que quebram o vínculo existente entre o ato do agente e o dano ocorrido.

Nesta esteira, decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – ERRO MÉDICO – NÃO CONFIGURADO – CULPA NÃO DEMONSTRADA – CASO FORTUITO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA AFASTADA.

1. Não há que se falar em erro médico quando a prova pericial produzida nos autos demonstra que os danos causados à autora não foram decorrentes de ato culposo praticado pelos réus, mas de uma anomalia da própria paciente. 2. Configurado o caso fortuito, correta a r. Sentença singular que entendeu inexistir na espécie, o dever de indenizar. 3. Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar incompatível com a realidade do caso concreto, sua minoração é medida que se impõe. 4. Deu-se parcial provimento ao recurso (TJDFT – APC 20030310046933 – 2ª T. Cív. - Rel. Des. J.j. Costa Carvalho – DJU 24.11.2005 – p. 79)²¹.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 66.

²⁰ “O caso fortuito está diretamente relacionado com eventos alheios à vontade das partes, tais como: greves, motins, guerras, dentre outros. Já a força maior é fato que decorre de eventos naturais, como, por exemplo, raios, inundações e terremotos”. (MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 52).

²¹ MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 61.

Pelo exposto, para a caracterização do caso fortuito e da força maior será indispensável que o evento danoso seja classificado como inevitável e irresistível a qualquer esforço humano, excluindo a culpabilidade do demandado por impossibilidade de se atribuir a ele dolo ou culpa.

1.3.2 Culpa exclusiva da vítima

A culpa exclusiva da vítima também exime o agente da responsabilidade civil, haja vista a quebra da relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano sofrido.

O ilustre doutrinador Aguiar Dias, discorrendo sobre o tema esclarece:

Admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude a ato ou fato exclusivo da vítima, pela qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso²².

Corroborando este entendimento:

CIRURGIA DE LAQUEADURA DE TROMPAS – FALHAS DO MÉTODO. Inexistente nexo causal entre a conduta e o resultado indesejado, se a paciente não seguiu as instruções médicas após a cirurgia de laqueadura de trompas, vindo a engravidar. Plena ciência da possibilidade de falhas do método anticonceptivo (TJRS – Ac. unân. da 5ª Câm. Cív. - Ap. 70.002.020.766 – Rel. Des. Carlos Alberto Bencke – j. 16.08.2001 – *COAD* – v. 3 – p. 98)²³.

No caso supracitado, ficou demonstrada nos autos que a laqueadura de trompas não foi exitosa devido à culpa exclusiva da paciente ao não realizar todas as instruções médicas pós-operatórias, não havendo outra medida senão a improcedência da demanda por inexistência de nexo causal.

²² DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 693.

²³ MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 62.

1.3.3 Fato de terceiro

A ausência de responsabilidade civil por fato de terceiro, decorre da culpa de outrem que não a pessoa da vítima, nem tão pouco o demandado, na ação geradora do dano.

Ilustrativamente, segue decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

HOSPITAL – MORTE DE PACIENTE INTERNADO QUANDO FOI VÍTIMA DE ATAQUE COM ARMA DE FOGO POR ESTRANHOS. A agressão a tiros que vitimou o paciente, pela excepcionalidade do evento, totalmente estranho ao cotidiano de um hospital interiorano, foi praticado por agentes alheios à falha do nosocômio, porém desafetos daquele. O fato não decorreu da falha do serviço próprio de um hospital geral, ultrapassando os limites de qualquer previsibilidade. Daí não se pode imputar insuficiência ou incúria da segurança ou da vigilância ordinária de tal tipo de estabelecimento, tanto mais que, nas circunstâncias noticiadas e pelos antecedentes da vítima, se houvesse prévio alerta, o caso seria de segurança policial. Ora, como ressaí do testemunho dos ouvidos, os agressores teriam encontrado no prédio em circunstâncias normais, como acontece com todos os visitantes, dos quais são pedidas informações de praxe. Não havia motivos aparentes para suspeita ou até para cuidados especiais ao paciente que não fossem os ordinários para quem se encontrava em tratamento comum. Não foi em decorrência deste que aconteceu a morte do paciente. Nem se poderia exigir do nosocômio a adoção de providências de segurança e vigilância inadequadas a tal tipo de estabelecimento como pretendeu a Apelante. [...] Mas de responsabilidade objetiva também não há que se falar no caso, tal o inusitado contorno do brutal ataque. Por mais eficiente que fosse, o serviço de vigilância não teria sido evitado. O dever de zelar pela incolumidade física dos pacientes não pode chegar a tanto. Daí que não pode ser invocado o CDC, como pleiteia a Apelante. Também como a douta sentença não vejo liame entre a apontada ação omissiva do Apelado e o evento que abateu seu paciente, ocasionado por ato de terceiros (TJRS – Ac. unân. da 5ª Câmara Cív. - Ap. 598.391.480 – Rel. Des. Sergio Pilla – j. 25.02.1999 – *COAD* – v. 3 – p. 110)²⁴.

²⁴ MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 61-62.

Segundo Maria Helena Diniz, a força excludente da responsabilidade neste caso singular dependerá da prova de que o dano foi resultante de ato de terceiro, só então o ofensor ficará isento de qualquer obrigação de indenizar²⁵.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 113.

2 DA CULPA AO RISCO

A responsabilidade civil implicará na demonstração do dano, da conduta do agente, e na relação de causalidade existente entre o dano e a conduta.

Neste íterim, como veremos a seguir, a responsabilização civil poderá implicar em uma análise subjetiva da conduta do agente. Ou seja, dependendo do caso concreto, aquele que sofreu a lesão deverá, ainda, provar que o causador do dano agiu com dolo ou culpa²⁶, para então fazer surgir o dever de indenizar²⁷.

Na demanda de indenização por erro médico, por exemplo, na qual se busca a responsabilização do profissional que realizou a cirurgia, será imprescindível que seja apurado se a conduta médica foi eivada de imperícia, imprudência ou negligência.

De outra sorte, existirão hipóteses em que tal análise subjetiva acerca da conduta do agente se fará desnecessária ante o risco da atividade exercida pelo agente. A doutrina classifica esse caso como sendo de responsabilidade civil objetiva.

Sendo assim, no que diz respeito às entidades hospitalares, dependendo do que for pactuado com o paciente e de que atividade exercida tratarmos, veremos que a responsabilidade civil poderá ser subjetiva, ou objetiva.

2.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

²⁶ O professor Rui Stoco acentua: “Quando existe intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*stricto sensu*)”. (STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 97)

²⁷ MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 19.

Como já mencionado, a responsabilidade civil dita subjetiva é aquela que advém da existência de um dano gerado por um ato doloso ou culposo.

Como nos diz Rui Stoco: “*O Direito Civil brasileiro estabelece que o princípio geral da responsabilidade civil, em direito privado, repousa na culpa*²⁸”.

Contudo, o legislador brasileiro não se preocupou em conceituar a culpa, tarefa esta que recaiu sobre a doutrina. A esse respeito assevera Maria Helena Diniz:

*A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas conseqüências*²⁹.

Como já assinalado, a responsabilidade subjetiva tem como fundamento o elemento da culpa. Ou seja, além dos elementos básicos da responsabilidade civil: a ação, o dano e nexos de causalidade entre os dois, têm de estar presente, na conduta lesiva, a culpa do agente.

Sobre a Teoria da Responsabilidade Subjetiva, seguem os comentários de Washington de Barros Monteiro:

Esta é a teoria clássica e tradicional da culpa, também chamada teoria da responsabilidade subjetiva, que pressupõe sempre a existência de culpa (*lato sensu*), abrangendo o dolo (pelo conhecimento do mal e direta intenção de o praticar) e a culpa (*stricto sensu*), violação de um dever que o agente podia conhecer e atacar, mas que descumprido por negligência, imprudência ou imperícia.

Desde que esses atos impliquem vulneração ao direito alheio e acarretem prejuízo a outrem, surge a obrigação de indenizar, respondendo civilmente o culpado.

Segundo essa doutrina, a responsabilidade civil tem como extremos legais: a) a existência de um dano contra o direito; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato imputável ao agente; c) a culpa deste, isto é, que ele tenha obrado com dolo ou culpa (negligência, imprudência ou

²⁸ STOCO, Rui. Op. cit., p. 44.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 46.

imperícia)³⁰.

Deste modo, em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, para conseguir indenização pelo dano sofrido, o lesado terá por encargo comprovar que o lesante agiu com dolo ou culpa.

No que diz respeito à responsabilidade médica, como já mencionada, a culpa será imprescindível para o reconhecimento do dever de indenizar do médico.

Não obstante, para a responsabilização do profissional, o demandante encontrará peculiar dificuldade em comprovar que o médico causador do dano tenha agido com negligência, imprudência ou imperícia, haja vista a complexidade, a falibilidade e as incertezas da ciência médica.

Nesse sentido caminha a jurisprudência dos Tribunais brasileiros:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE MÉDICA NÃO CONFIGURADA.

Médica que, no atendimento a cliente-menor, se utiliza de meios adequados e indicados pela experiência, não age de forma culposa, pelo simples fato de não ter, com seu atendimento, alcançado um resultado exitoso. O exame da conduta médica limita-se aos meios que oferece à cura e não ao resultado que, muitas vezes, independe daquela. Improcedência da ação (TJRS, Rel. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, *RJTJRS* 149/635)³¹.

MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. QUANDO OCORRE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

A responsabilidade civil dos médicos somente decorre de culpa provada, constituindo espécie particular de culpa. Não resultando provadas a imprudência, imperícia ou negligência, nem o erro grosseiro, fica afastada a responsabilidade dos doutores em Medicina, em virtude, mesmo, da presunção de capacidade constituída pelo diploma obtido após as provas regulamentares [...] (TJRJ, Rel. Felisberto Ribeiro, *RT* 58/178)³².

A responsabilidade civil subjetiva, portanto, deriva de dano causado a outrem por ato doloso ou culposos do agente. Diferente da responsabilidade civil objetiva que, para fins de reparação, com base no risco da atividade exercida pelo agente, simplesmente desconsidera a culpa.

³⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. Atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 34. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 449.

³¹ KFOURI NETO, Miguel. Op. cit., p 32.

³² MIRIO, Carmem C. O.; FERNANDES, Rute A. J. *Erro médico visto pelos tribunais*. São Paulo: Edipro, 1992, p. 50-55.

2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Muito embora os civilistas tenham escolhido a responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, como norteadora do ordenamento brasileiro, a inclusão do parágrafo único³³, ao art. 927, do Código Civil de 2002, veio a satisfazer a exigência social decorrente da complexidade da vida moderna.

O artigo acima citado dispõe:

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.

Pois bem. A teoria do risco foi desenvolvida a partir da constatação de que a responsabilidade fundada na culpa se mostrava insuficiente para que o lesado obtivesse a plena indenização pelos seus prejuízos. De tal sorte que a obrigação de reparar o dano causado surge do simples exercício da atividade que, em vindo a causar dano a terceiros, implicará ao agente que detenha o controle da atividade, o dever de indenizar³⁴.

Caio Mário da Silva Pereira, acerca da Teoria da Responsabilidade Objetiva, explica:

A lei impõe, em certos casos, a reparação do dano sem que haja culpa do lesante. A responsabilidade nestes casos fundamenta-se na teoria objetiva, porque prescinde da perquirição da subjetividade do agente, independe de sua culpa, bastando a existência do dano e do nexo de causalidade entre o prejuízo e a ação lesiva.

A responsabilidade objetiva foi desenvolvida em várias teorias [...]. No entanto, a teoria que melhor explica a responsabilidade objetiva é a do *risco criado*, pela qual o dever de reparar o dano surge da atividade normalmente exercida pelo agente que cria risco a direitos ou interesses alheios. Nessa teoria não se cogita de proveito ou vantagem para aquele que exerce atividade, mas da atividade em si mesma, que é potencialmente geradora de risco a terceiros.³⁵

³³ O parágrafo único, que sustenta a teoria do risco, foi introduzido no ordenamento civil brasileiro pela famigerada reforma do Código Civil de 2002. O antigo Código, de 1916, não possuía qualquer correspondência sobre o tema.

³⁴ MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 23.

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 284-285.

Deste modo, na responsabilidade civil subjetiva haverá aferição de culpa, enquanto que na responsabilidade civil objetiva somente a comprovação da relação causa-efeito entre o comportamento do agente e o dano sofrido pelo lesado já a configura.

Na mesma esteira, Carlos Alberto Bittar aduz:

A caracterização do direito à reparação depende, no plano fático, da concorrência dos seguintes elementos: o impulso do agente, o resultado lesivo e o nexa causal entre ambos, que são, aliás, os pressupostos de responsabilidade civil. Entendido o direito como correlacionado à responsabilidade do lesante, tem-se que, na configuração concreta, é da reunião dos elementos citados que se legitima a pretensão reparatória do lesado, a qual se pode efetivar amistosa ou judicialmente, conforme o caso.

[...]

Por fim, entre a ação e dano deve existir o nexa etiológico, ou vínculo causal. Compete, assim, ao lesado, a prova de que a causa apontada foi a produtora do resultado lesivo, situando-se este como sua conseqüência, ou seu efeito.

[...]

Cumpra, na prática, ficar evidenciado que o dano sofrido adveio, conforme o caso, da atividade ou da inatividade do agente, contrária aos legítimos interesses do lesado amparados pela ordem jurídica³⁶.

Sendo assim, vale reiterar, que para o embasamento da responsabilidade civil objetiva decorrente de erro médico, é necessária, primeiramente, a comprovação do dano e da conduta. Em seguida a comprovação do nexa de causalidade.

Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa leciona que a responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas jamais dispensará o nexa causal. Ou seja, se a vítima que sofreu uma lesão não identificar a relação de causalidade que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida³⁷.

O Tribunal de Justiça de São Paulo esclarece a questão:

RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO MÉDICO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. Paraplegia permanente oriunda de abscesso ocasionado por infecção hospitalar durante parto cesariana. Relação de causa e efeito presente. Dever do nosocômio de

³⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 2. ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 127-130-131.

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 36.

indenizar. Reconhecimento. Sentença de improcedência reformada. [...] (TJSP – AC 278.894-4/7; São José do Rio Preto; Décima Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Testa Marchi – j. 11.04.2006)³⁸.

No caso paradigma acima, a paciente obteve o reconhecimento do dever de indenizar do hospital pela simples comprovação de que sua paraplegia decorreu de uma infecção hospitalar, haja vista que a relação de causalidade entre o dano e a conduta ilícita do hospital ficou manifestada.

2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Por oportuno, fixados os pressupostos gerais da responsabilidade civil, há que se tecerem breves comentários acerca da responsabilidade civil contratual e extracontratual ou aquiliana, visto que existe uma acentuada dificuldade em se demonstrar a culpa do agente ou a ilicitude de sua conduta para ensejar a sua responsabilização.

Em apertada síntese, se pode dizer que a responsabilidade civil contratual advém do inadimplemento da obrigação prevista, anteriormente, no contrato. Por sua vez, a responsabilidade civil extracontratual importa na violação direta de uma norma legal.

Pois bem. Quando o dano decorre de direta violação de um dispositivo legal em virtude de uma conduta ilícita, a responsabilidade é extracontratual e o ônus de provar a culpa do agente será do lesado. Por exemplo, em pequenos acidentes de trânsito.

De outro modo, quando a conduta que ensejou no dano é oriunda de um descumprimento contratual, face à inadimplência direta de obrigação assumida, a culpa do agente se torna, em regra, presumida, invertendo-se inclusive o ônus probatório³⁹.

A questão problematiza, no entanto, na hipótese de descumprimento

³⁸ MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 44.

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 20.

contratual em obrigação de meio⁴⁰, pois não se poderá arguir a culpa presumida do inadimplente, visto que o agente não está obrigado com o êxito no resultado.

Sergio Cavalieri Filho ilumina a questão ao afirmar que

essa presunção de culpa não resulta do simples fato de estarmos em sede de responsabilidade civil contratual. O que é decisivo é o tipo de obrigação assumida no contrato. Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado e não conseguiu, haverá culpa presumida, ou, em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa comprovada⁴¹.

Por derradeiro, na hipótese de responsabilidade civil hospitalar, quando o hospital estabelece um contrato de meio com o paciente, sua inexecução ou defeito no cumprimento das obrigações deverão ser devidamente comprovados para que haja o dever de indenizar.

⁴⁰ “Obrigação de meio é aquela em que o profissional (fornecedor) se obriga a empregar seus conhecimentos e técnicas disponíveis visando um determinado resultado em favor do seu contratante (consumidor), sem, contudo, responsabilizar-se pelo êxito da empreitada. Nestas circunstâncias e não sendo atingido o objetivo final do contrato, o lesado somente logrará obter indenização se provar, e esse é seu ônus, que os resultados somente não foram atingidos porque o profissional não agiu com a diligência e os cuidados exigidos para a realização do contrato. Em contra partida, a obrigação de resultado será aquela em que o profissional venha a assumir, contratualmente, que determinada finalidade será alcançada, comprometendo-se assim, com os resultados finais da empreitada. Neste caso, em não sendo alcançado o resultado, bastará ao credor demonstrar que o objetivo colimado não foi atingido, para fazer surgir a obrigação de indenizar por parte do prestador de serviços” (MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 67.)

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 284.

3 DAS ENTIDADES HOSPITALARES

Antes de nos debruçarmos especificamente sobre a responsabilidade civil hospitalar e suas peculiaridades, se faz oportuno elucidarmos com clareza o que compreende a entidade hospitalar⁴², uma vez que pela singularidade do tema, invariavelmente precisaremos recorrer à complexidade de sua estrutura para entendermos o contorno jurídico dado pela responsabilidade civil nos casos concretos.

3.1 CONCEITO

De acordo com a doutrina de Ruy Rosado de Aguiar Júnior

o hospital é uma universalidade de fato, formada por um conjunto de instalações, aparelhos e instrumentos médicos cirúrgicos destinados ao tratamento da saúde, vinculada a uma pessoa jurídica, sua mantenedora, mas que não realiza ato médico⁴³.

Deste modo, não é inoportuna a noção de que os hospitais podem compor estabelecimentos de saúde com os mais diferenciados tamanhos físicos, equipamentos técnicos e estruturas de hotelaria para o atendimento geral ou especializado da arte Médica.

3.2 ESPÉCIES E CLASSIFICAÇÃO DOS HOSPITAIS

⁴² Também chamada pela doutrina como nosocômio.

⁴³ DE AGUIAR DIAS, Ruy Rosado. **Responsabilidade civil dos médicos**. Revista Jurídica nº. 231, jan./97. p. 122.

Com peculiar precisão, esclarece o professor Jurandir Sebastião que, juridicamente, os hospitais classificam-se em três categorias, a saber, público, privado e filantrópico:

Hospital *público* é aquele de propriedade da União, do Estado ou do Município (incluindo-se os Ambulatórios e Postos de Saúde de igual origem). Trata-se, aqui, de prestação de serviços pelo *Estado*, diretamente. Hospital *privado* é sociedade *empresarial* ou *simples*, de prestação de serviços médicos, visando o lucro. Não é *concessão* do Estado, nem *permissão* de serviço público. Hospital filantrópico, semelhante aos demais no funcionamento, é sociedade *civil*, de natureza privada, mas *sem* objetivo de lucro (fundações, associações de fins não-econômicos etc.). Também não é *concessão* estatal, nem *permissão* de serviço público. Não significa, ainda, prestação de serviços *gratuitos*. A tônica é: não distribuir lucro aos seus sócios ou associados⁴⁴.

Seja como for este estabelecimento, no entanto, a responsabilidade jurídica será a mesma, tornando-se irrelevante se a internação é paga ou gratuita, se o nosocômio auferir lucro da sua atividade, ou não.

3.3 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da responsabilidade civil dos hospitais⁴⁵, indubitavelmente, será contratual em relação aos seus pacientes. E, como já mencionado, independerá se a relação contratual será escrita, ou verbal; expressa ou tácita; nem tampouco se a internação será onerosa ou gratuita⁴⁶.

Obtempera o insigne Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rui Stoco:

⁴⁴ SEBASTIÃO, Jurandir. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e o ônus da prova**. In: Grandes temas da atualidade / Responsabilidade civil. Coordenador: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 399. v. 6.

⁴⁵ As expressões hospital, estabelecimento de saúde, casa de saúde, santa casa, clínica médica, posto de saúde ou ambulatório se equivalem quando se referirem à locais distintos e autônomos, e desde que comportem internação de para tratamento.

⁴⁶ SEBASTIÃO, Jurandir. Op. cit., p. 353.

O hospital firma com o paciente internado um contrato hospitalar, assumindo a obrigação de meios consistentes em fornecer serviços médicos (quando o facultativo a ele pertence) ou apenas em fornecer hospedagem (alojamento, alimentação) e de prestar serviços paramédicos (medicamentos, instalações, instrumentos, pessoal de enfermagem etc.)⁴⁷.

Isto posto, salienta-se que quando o paciente é tratado por seus próprios facultativos, os serviços dispensados a ele são concernentes ao tratamento médico que foi contratado.

Neste ínterim, há que se falar tão somente em uma obrigação de meio, e não de resultado⁴⁸, pois o hospital se obriga a propiciar o melhor serviço ao seu alcance. Isto é, não se obriga a curar efetivamente o paciente, mas simplesmente dispor dos meios e técnicas possíveis para tanto.

Por outro lado, no que tange aos serviços de hospedagem para tratamento e serviços paramédicos, a atividade do hospital implicará em uma obrigação de resultado. Isto é, ela assemelhasse no que compatível as obrigações de um hotel, eis que se compromete em estabelecer acomodações e refeições condignas com a necessidade de cada um, e também, dispor do aparato necessário para o tratamento médico a que se propôs prestar⁴⁹.

3.4 O PROFISSIONAL MÉDICO NA ESTRUTURA HOSPITALAR

⁴⁷ STOCO, Rui. Op. cit., p. 726.

⁴⁸ “Obrigação de meio é aquela em que o profissional (fornecedor) se obriga a empregar seus conhecimentos e técnicas disponíveis visando um determinado resultado em favor do seu contratante (consumidor), sem, contudo, responsabilizar-se pelo êxito da empreitada. Nestas circunstâncias e não sendo atingido o objetivo final do contrato, o lesado somente logrará obter indenização se provar, e esse é seu ônus, que os resultados somente não foram atingidos porque o profissional não agiu com a diligência e os cuidados exigidos para a realização do contrato. Em contra partida, a obrigação de resultado será aquela em que o profissional venha a assumir, contratualmente, que determinada finalidade será alcançada, comprometendo-se assim, com os resultados finais da empreitada. Neste caso, em não sendo alcançado o resultado, bastará ao credor demonstrar que o objetivo colimado não foi atingido, para fazer surgir a obrigação de indenizar por parte do prestador de serviços” (MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 67.)

⁴⁹ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico* in Revista Jurídica (RJ) nº. 231.

Os médicos atuam em inúmeras áreas dentro de um hospital. Porém, em muitos casos, é a posição que ele ocupa na estrutura funcional da entidade que determinara o grau de responsabilidade dele próprio, por seu ato, e do hospital.

Segundo o ilustre Caramuru Afonso Francisco, podemos diferenciar o quadro dos médicos em um hospital, pela atuação destes, de inúmeras formas, como por exemplo: Médicos diretores; médicos membros do corpo clínico; médicos plantonistas; e médicos residentes.

Segundo o autor mencionado⁵⁰, médicos diretores, são em geral, prepostos da pessoa jurídica e administram o estabelecimento. Eles zelam pela aplicação das regras internas e estatutos do nosocômio.

Os médicos membros do corpo clínico são os médicos admitidos pelo hospital para atuarem em suas instalações. Submetem-se as regras da entidade, mas raramente possuem vínculo empregatício.

Por sua vez, os médicos plantonistas são aqueles que trabalham em regime de plantão de 12, 24 ou 48 horas. Não compõe o Corpo Clínico do hospital.

Outra classe de médicos é a de residentes. São os médicos recém-formados que ainda estão em período de aprendizagem da especialidade em que pretendem atuar. Compõem a equipe médica, mas têm obrigatoriamente a orientação de um preceptor.

Tal classificação é rudimentar, mas auxilia na compreensão da complexidade que envolve a atividade médico-hospitalar e, conseqüentemente, na aplicação da doutrina jurídica nas demandas judiciais oriundas do exercício desta atividade.

⁵⁰ FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Responsabilidade civil dos hospitais, clínicas e prontos-socorros. In: Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar. Coordenador: Carlos Alberto Bittar. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 195.*

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICO-HOSPITALAR

Munidos dos pressupostos gerais da responsabilidade civil, do seu enquadramento teórico e da idéia central que delimita as entidades hospitalares, passemos ao estudo pormenorizado da responsabilidade civil sob a ótica hospitalar, tanto pelo viés legislativo e jurisprudencial, quanto pelo doutrinário.

Inicialmente, contudo, é pertinente ratificar que quando um hospital recebe um paciente, este firma com aquele um contrato de prestação de serviços pelo qual se obriga a prestar um serviço de qualidade, seja médico, paramédico (corpo de pessoal auxiliar, administrativo e de enfermagem, medicamentos, equipamentos, etc.) e de hospedagem.

Neste diapasão, a relação existe entre ambos é manifestadamente de consumo, na qual de um lado figura o fornecedor (hospital), e do outro o consumidor (paciente). De tal sorte que eventuais defeitos na prestação destes serviços são dirimidos pelas normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) e, subsidiariamente, pelo Código Civil brasileiro⁵¹.

4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL HOSPITALAR NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, 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.

⁵¹ MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 114.

Portanto, em atenção ao dispositivo supramencionado, se pode concluir, ainda que sumariamente, que a responsabilidade civil dos hospitais é objetiva – eis que independe de culpa, bastando ao lesado a comprovação do dano e o nexo de causalidade que o ligue diretamente aos serviços prestados pelo nosocômio.

Obtempera o ilustre Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

O Código é claro ao asseverar que só para a 'responsabilidade pessoal' dos profissionais liberais é que se utiliza o sistema alicerçado na culpa. Logo, se o médico trabalhar em hospital responderá apenas por culpa, enquanto a responsabilidade do hospital será apreciada objetivamente⁵².

Neste sentido, caminha a jurisprudência:

HOSPITAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DEFEITUOSO. Como prestadores de serviços que são, os estabelecimentos hospitalares respondem objetivamente pela reparação dos danos causados aos consumidores. Essa responsabilidade tem por fato gerador o defeito do serviço, conforme expressamente previsto no artigo 14 do CDC, que, em última instância, criou para o fornecedor um dever de segurança e idoneidade em relação aos serviços que presta aos consumidores. Simples traumatismo no dedo de um menor que, não obstante o atendimento médico recebido, acaba se transformando em infecção grave a ponto de se fazer necessária a amputação cirúrgica da terceira falange, caracteriza falha do serviço e leva à indenização independentemente de culpa (TJRJ – Ac. unân. da 2ª Câm. Cív. – Ap. 11.323/98 – Rel. Des. Sergio Cavalieri – publ. em 10.06.1999 – *COAD*, v. 2, p. 151)⁵³.

Em que pese o entendimento doutrinário e jurisprudencial acima exposto, o insigne Rui Stoco aduz que nos casos dos hospitais, por se tratar de responsabilidade civil contratual, ela possui verdadeira antinomia com a teoria da responsabilidade objetiva⁵⁴.

Ora, quando o hospital se compromete com o paciente em realizar uma cirurgia, por intermédio de seus prepostos, está por realizar uma atividade de meio. Deverá, portanto, zelar para que a atuação dos seus profissionais seja normal, em conformidade com as técnicas usuais e com a utilização do instrumental adequado.

⁵² VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antonio Herman de. **Comentário ao Código de proteção ao consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 80.

⁵³ MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 135.

⁵⁴ STOCO, Rui. Op. cit., p. 727.

Se assim for, o contrato estará cumprido; caso contrário, a hipótese será de simples inadimplemento contratual.

Na mesma esteira, afirma Ferraz:

Parece-nos inadequado, desse modo, utilizar a expressão “responsabilidade objetiva” para classificar genericamente a responsabilidade do fornecedor, quando é certo que em determinados casos, sobretudo nas atividades médica e jurídica, a apuração do defeito só poderá ser feita mediante a apuração da culpa profissional. Essa é uma das principais inadequações, a meu ver, criadas pelo legislador na redação dos arts. 12 e 14 do CDC⁵⁵.

Para melhor elucidar a questão, e nos valendo do julgado paradigma supra transcrito, não seria correto atribuir ao hospital o dever de indenizar o menor que teve seu dedo amputado por infecção grave, sem antes perquirir se a infecção acometida pelo paciente (que resultou na amputação da terceira falange) foi decorrente efetivamente da conduta médica adotada pelo preposto do hospital.

Caso contrário, o hospital sempre haverá de indenizar o seu paciente, simplesmente, por disponibilizar um profissional médico que não possui o dom de curar o doente.

Jurandir Sebastião, ao analisar o tema, aduz com precisão:

Se não for afastado o critério de responsabilidade sem culpa, em quaisquer dos casos de morte do paciente ou de agravamento da saúde, o hospital poderá ser injustamente responsabilizado, ao fundamento presumido de ‘defeitos’ no serviço [...] o que se tem visto em inúmeros julgados é a adoção indiscriminada da teoria da responsabilidade sem culpa, ao nosso ver equivocadamente, *data venia*, condenando-se os hospitais pelo simples insucesso da terapia ou natural evolução da doença ou, ainda, pelo inexplicável aparecimento desta [...] ⁵⁶.

Cumprido frisar, no entanto, que não se está a dizer que o hospital sempre se verá diante da responsabilidade subjetiva, mas sim que o defeito de um serviço médico, por sua peculiaridade, invariavelmente, precisará ser demonstrado mediante

⁵⁵ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Op. cit., p. 108-109.

⁵⁶ SEBASTIÃO, Jurandir. **Responsabilidade médica civil, criminal e ética**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 166. In: STOCO, Rui. Op. cit., p. 729.

a apuração da culpa do profissional no exercício de sua atividade, sob pena de não configurar sequer a hipótese disposta no *caput* do artigo 14, do CDC.

Por oportuno, uma vez pacificado que a responsabilidade médico-hospitalar será dirimida pelo Código do Consumidor, há que reconhecer que este, por sua vez, vincula tal responsabilização à existência de um defeito ou vício no serviço prestado.

É a partir disso, afirma o professor Ferraz, que se podem dividir tais defeitos em: falhas de conduta dos profissionais envolvidos no atendimento do paciente; falhas na estrutura ou falhas na organização material ou humana da prestação do serviço⁵⁷.

O Superior Tribunal de Justiça elucida a discussão:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE. CULPA. MÉDICOS. APFASTAMENTO. CONDENAÇÃO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, depende da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1521, III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as do arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem como a súmula 341 – STF (É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.). 2. Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresse, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente. 3. O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nela 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, aqueles 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). 4. Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido (STJ; REsp 258.389-SP – 4ª Turma – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 16.06.2005 – DESTJ 22.08.2005)⁵⁸.

⁵⁷ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Op. cit., p. 106.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 mar. 2009.

Assim, na hipótese de o defeito advir de falha na estrutura do estabelecimento hospitalar, ou na organização material ou humana da prestação do serviço, se aplica a responsabilidade direta e objetiva do hospital.

Por outro lado, se o defeito decorrer de falha na conduta do profissional, quase sempre, a responsabilidade do agente dependerá da apuração de culpa. Isso porque a atividade empregada não implicará em um resultado previamente determinado.

Em outras palavras, a verificação do defeito na conduta do prestador do serviço vai coincidir com a apuração da falha em atividade de meio, na qual o critério para descumprimento da obrigação é a culpa.

Desse modo, o que o consumidor poderá esperar do hospital é que este forneça a estrutura e o material adequado, bem como um corpo profissional capacitado a executar os procedimentos médicos e de enfermagem com diligência e perícia⁵⁹.

Assim já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – VARIZES – CIRURGIA – RECIDIVA – NEXO CAUSAL – INEXISTÊNCIA – RESPONSABILIDADE AFASTADA. **Uma vez que o procedimento foi adequado, inexistiu falar em erro médico**, mormente se demonstrado cabalmente se a recidiva das varizes não possuíam nexo causal com o tratamento ministrado e recebido pelo paciente (TJMG; AC 1.0024.01.115402-8/0011-BH – 11ª Câmara Cível – Rel. Des. Fernando Caldeira Brant – j. 29.08.2007 – *DJEMG* 15.09.2007)⁶⁰. grifo nosso

No julgado acima colacionado, não houve o dever de indenizar do estabelecimento hospitalar, nem tão pouco do médico, eis que ficou demonstrado que os procedimentos adotados pelos profissionais na prestação do serviço ao paciente estavam adequados, isto é, em conformidade com a prescrição da doutrina médica para o caso.

⁵⁹ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Op. cit., p. 108.

⁶⁰ SEBASTIÃO, Jurandir. **Responsabilidade médica civil, criminal e ética**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 166. In: STOCO, Rui. Op. cit., p. 729.

4.2 DA RESPONSABILIDADE PELO ATO DE TERCEIRO

Muito embora a aplicação do Código Civil seja meramente subsidiária, como anteriormente afirmado, cumpre ressaltar a hipótese de responsabilidade civil por culpa *in vigilando* ou *in eligendo*⁶¹, pois comumente trazidas pela doutrina e jurisprudência como fundamento para o dever de indenizar do nosocômio.

O Código Civil brasileiro, em seu art. 932, III, e art. 933, dispõem:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(...)

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos⁶².

Pois bem, pela ótica do Código Civil, ocorrendo falhas na prestação de serviços de seus funcionários, a entidade hospitalar responderia na condição de patrão. Nesse sentido, ainda, dispõe a súmula 341, do STF: “*É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto*”⁶³.

Assim decidiu o egrégio Tribunal do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL. MORTE DE PARTURIENTE EM VIRTUDE DE INFECÇÃO HOSPITALAR. PROCEDÊNCIA. – “O hospital responde, civilmente, pelos atos de seus médicos, integrantes do corpo clínico, e de seu pessoal auxiliar, agindo sob a orientação daqueles, bem como pelo descumprimento de deveres inerentes à internação hospitalar (TJRS – 3º Gr. Cs. – Einfrs. 596057216 – j. 02.08.1996 – *Revista de Direito*

⁶¹ “Com base na culpa *in eligendo*, é possível responsabilizar o hospital em face da escolha mal feita de seus representantes, funcionários e prepostos. (...) O mesmo se diga com relação à culpa *in vigilando* correspondente à falta de controle e vigilância que deve ser exercida sobre os funcionários, por parte daquele que tem o dever de controlar a atividade fornecida no mercado de consumo” (MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 123).

⁶² BRASIL. Código Civil brasileiro, arts. 932, III; e 933.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº. 341.

do Consumidor. Ed. especial. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, abr.-jun./98, p. 279)⁶⁴.

Não obstante, faz mister afirmar a existência de danos decorrentes da culpa *in vigilando* ou *in eligendo* dos prepostos, enquanto os pacientes, clientes ou internos estão hospedados ou internados no hospital e, portanto, acobertados pelo dever de incolumidade. Configura como exemplo emblemático dessa espécie de responsabilidade, às quedas sofridas pelos pacientes por falta de cuidados por parte dos enfermeiros⁶⁵.

Destarte, se restar comprovada a atuação incorreta do estabelecimento hospitalar, seja como mero hospedeiro, seja como fornecedor de aparelhos, equipamentos especializados, ainda que em razão de ato de seus dirigentes ou prepostos (enfermeiros, atendentes etc.), então, responderá objetivamente pelo dano sofrido pelo paciente.

Acerca do tema, esclarece o insigne José de Aguiar Dias:

Quanto à responsabilidade dos danos das casas de saúde ou hospitais, não há dúvida que inclui um dever de incolumidade, que naturalmente, não vai ao ponto de garantir o impossível de restituir a vida ou assegurar a cura, mas que se fixa, curialmente, na obrigação de resguardar o paciente de quaisquer conseqüências que um bom serviço poderia evitar⁶⁶.

Neste sentido, cumpre aduzir que a responsabilidade do hospital pelo ato de terceiro deverá estar ligada não ao poder ficto de controlar, permanente e premeditadamente, todos os atos dos seus prepostos. Mas, sim em estabelecer um alto poder de organizar sua atividade, mediante a instituição de protocolos de qualidade e medidas globais *ex ante* e *ex post*, de modo a minimizar a probabilidade de ocorrência de falhas⁶⁷.

Em que pese às asseverações trazidas, a exceção decorrerá da possibilidade de a falha ou defeito do serviço prestado dentro do hospital ter sido cometida por profissional médico não componente do corpo clínico da entidade.

⁶⁴ STOCO, Rui. Op. cit., p. 732.

⁶⁵ Ibidem, p. 730.

⁶⁶ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 261 – nota 29.

⁶⁷ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Op. cit., p. 118-119.

Neste caso, a entidade hospitalar atua como mero prestador de serviços de hospedagem, alimentação e de assistência ao doente. Não há relação de subordinação, nem vínculo empregatício, razão pela qual o exercício das atividades é estritamente individualizado.

Segue a jurisprudência pacificada sobre a questão:

“O hospital não responde por responsabilidade objetiva, nem se aplica o CDC quando tudo tendo funcionado bem, no que tange aos aparelhos cedidos, não se dispunha de elementos hábeis para responsabilizá-los pelas falhas da equipe médica contratada pelos autores, a qual apenas tivera autorização ou permissão para empregá-los e que não era supervisionada pela direção nem a ela se subordinava” (TJSP – 4ª C. Dir. Privado- Ap. 65.345-4/4-00 – Rel. Cunha Cintra – j. 24.06.1999, parte do voto vencedor do Des. José Geraldo de Jacobina Rabello)⁶⁸.

Resta consignar, no entanto, que tal entendimento se justifica em face do direito do profissional médico - ainda que não preposto da entidade hospitalar – de internar e definir a terapia aplicável do seu paciente particular sem embargo ou intervenção do hospital, exceto na inexistência de vagas ou colocação em perigo dos demais internados, nos termos dos arts. 8º, 16, 22, 25, 76 e 81, do Código de Ética Médica⁶⁹.

4.3 DA RESPONSABILIDADE POR INFECÇÃO HOSPITALAR

Um dos temas que mais detém atenção do julgador na análise do caso concreto, no âmbito da responsabilidade civil médica, é o da infecção hospitalar, haja vista a sua frequência e alto poder de nocividade ao paciente.

⁶⁸ STOCO, Rui. Op. cit., p. 737.

⁶⁹ SEBASTIÃO, Jurandir. Op. cit., p. 349.

Segundo Nehemias Domingos de Melo, *“tratando-se de infecção hospitalar, a responsabilidade do hospital será também objetiva, tendo em vista que o dever de assepsia do ambiente hospitalar é um dever ínsito à prestação do serviço”*⁷⁰.

Não obstante, ilumina o ilustre Sálvio de Figueiredo Teixeira:

Em relação à infecção hospitalar, a questão é igualmente tormentosa, dado que suas causas são variadas, podendo ter origem inclusive no próprio paciente, inexistindo ambiente impermeável à sua presença, pelo que se tem recomendado levar em consideração, nos casos concretos, como critério de aferição de responsabilidade, as precauções e cuidados do hospital em preveni-la⁷¹.

Pois bem, a infecção hospitalar é um dano decorrente de conduta médica incorreta, ou de inobservância de cuidados profiláticos de rotina, ou do descumprimento dos cuidados especiais previstos em normas destinadas a este fim, que acabam por produzir no paciente agravo à sua saúde, sequela irreversível, perda da chance de cura ou até morte.

Cumprido salientar, ainda, que a ciência médica já se conscientizou da impossibilidade material de uma esterilização absoluta, ainda mais pelo fato de que, em muitos casos, a situação se instala por desenvolvimento de microorganismos do próprio paciente. Deste modo, no caso de infecção hospitalar, para melhor aplicação do art. 14, do CDC, a análise judicial deverá ser feita a partir da culpa presumida do hospital, e não da responsabilidade sem culpa, chamada objetiva⁷².

O ilustre jurista Rui Stoco, partilha do mesmo entendimento ao sustentar: *“a infecção hospitalar é um indício de culpa. A presença de germes (...) no ambiente hospitalar conduz à presunção de culpa por falta de cuidados. Traduz conduta omissiva, desidiosa ou negligente, que não pode ser suportada ou relevada”*⁷³.

Portanto, para prova da ausência de culpa do hospital, este deverá demonstrar que atende às exigências sanitárias impostas pelo Poder Público e, que está até acima delas, se recomendado pela Ciência Médica, na sua eventual evolução do caso. No que diz respeito ao paciente infectado, deverá o nosocômio

⁷⁰ MELO, Nehemias Domingos de. Op. cit., p. 126.

⁷¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Direito & Medicina: aspectos jurídicos da medicina / A responsabilidade civil do médico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 12.

⁷² SEBASTIÃO, Jurandir. Op. cit., p. 375-377.

⁷³ STOCO, Rui. Op. cit., p. 557.

comprovar o cuidado prévio, bem como a atenção e terapia adequadamente dispensados.

Neste sentido, ilumina o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Apelação cível. Responsabilidade civil do Estado. Fazenda do Estado. Paciente submetido a cirurgia em hospital da rede pública. Alegação de ter sido colocada em seu ombro direito prótese de platina infectada, estando o estabelecimento hospitalar em péssimas condições de higiene, causando-lhe grave infecção. Ação julgada improcedente. Manutenção. Reconhecimento da ocorrência de causa excludente. Culpa exclusiva da vítima. Recurso não provido. - “Comprovado que o resultado insatisfatório observado em paciente submetido a cirurgia em hospital da rede pública, não decorreu de ação iatrogênica culposa dos médicos durante o ato cirúrgico, nem da omissão do hospital na manutenção das condições de higiene e esterilização do campo de atuação médica, não há que se falar em responsabilidade objetiva do Estado, máxime quando demonstrado o rompimento do nexo causal por culpa exclusiva da vítima, ou seja, sua condição física anterior e sua predisposição a fatores nocivos no pré e pós-operatório, como a sua condição de cardiopata, com doença pulmonar obstrutiva crônica, tabagismo e hábito etílico acentuado” (TJSP – 3ª C. Dir. Público – Ap. 100.854-5/4 – Rel. Rui Stoco – j. 27.03.2001 – voto: 2.419/01)⁷⁴.

Por derradeiro, cumpre trazer a posição adota pelo doutor Octávio Luiz Motta Ferraz, de que o dever de incolumidade é uma obrigação de meio, face o atual desenvolvimento (limitado) da técnica preventiva da infecção hospitalar.

Sustenta Ferraz:

Em demanda envolvendo danos decorrentes de infecção hospitalar, portanto, será necessário verificar se a infecção adquirida pelo paciente deveu-se a um defeito do serviço, isto é, não adoção das medidas preventivas necessárias ao controle dos riscos de infecção. Diante da inversão do ônus da prova estabelecida no Código, caberá ao fornecedor a prova de que adotou todas as medidas necessárias a manter o risco de infecção abaixo dos patamares aceitáveis, e de que, no caso concreto, nenhuma circunstância especial ou conduta de membro de sua organização criou ou maximizou esse risco⁷⁵.

Deste modo, no entendimento do autor, se poderá ainda admitir a tese de que a responsabilidade civil do estabelecimento, na hipótese de dano por infecção hospitalar, será presumida, isto é, caberá ao nosocômio demonstrar a ausência de culpa no evento danoso que sobreveio ao paciente internado.

⁷⁴ Ibidem, p. 558.

⁷⁵ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Op. cit., p. 154.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa nasceu do desejo de analisarmos juridicamente a responsabilização civil das entidades hospitalares privadas nos casos de danos decorrentes de defeitos na prestação dos serviços médico-hospitalares em seus pacientes.

Com fulcro no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores pelos defeitos relativos à prestação dos serviços.

No que tange as entidades hospitalares, no entanto, verificamos a peculiar existência de dois tipos de serviços prestados: o decorrente do ato médico em si; e o decorrente da atividade hospitalar propriamente dita, isto é, relativa ao estabelecimento e estrutura hoteleira, ao pessoal de atendimento administrativo, aos equipamentos, etc.

Sem embargo, podemos afirmar que tais ramos de atividades desenvolvidas pelos hospitais são dicotômicos e, por isso, deverão ser devidamente delimitados. Deste modo, de um lado teremos as incertezas da ciência médica; e de outro, a certeza das condições estruturais indispensáveis para um estabelecimento de saúde.

Ora, se considerarmos a responsabilidade civil dos hospitais particulares como sendo, a todo custo, objetiva, estamos por afirmar que quando um enfermo adentra ao nosocômio, a obrigação deste é curá-lo, e se isso não acontecer, foi porque os médicos não eram qualificados ou não foram devidamente vigiados. Esse entendimento é insustentável em se tratando da área médica.

Os defeitos na prestação dos serviços relativos ao estabelecimento, por sua vez, poderão ser verificados sumariamente, e com isso, a aplicação da responsabilidade objetiva, contida no art. 14, do CDC, é medida que se impõe.

O simples fato de ser a atividade médico-hospitalar considerada como de risco, por si só não poderá ser satisfatório a condenação objetiva das entidades em qualquer demanda. É imprescindível a existência de defeito no serviço oferecido, e o exame do tipo de obrigação demandada, se de meio ou de resultado.

Se assim não for, chegaríamos à hipótese absurda de vermos um hospital condenado a reparação civil de danos originados por ato médico perfeito, ou no qual, pelo menos, não foi encontrado erro.

Após análise da jurisprudência e estudo aprofundado do tema, verificamos que o caminho mais justo a ser percorrido é o da Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva, em que há aferição de culpa, naquilo que diz respeito aos atos médicos. Em contraposição, no que concerne aos danos advindos de defeitos nos serviços de estabelecimento, a responsabilidade civil dos hospitais deverá se pautar pela Teoria da Responsabilidade Objetiva, onde o defeito do serviço prestado dispensará a demonstração de culpa.

Portanto, em que pese a abordagem das normas estabelecidas para a proteção dos direitos do paciente-consumidor, constitua, em última análise, garantia constitucional, a mesma deve ser interpretada com vistas ao estabelecimento de uma responsabilidade civil justa, e não impossível.

Cumprido frisar que a presente pesquisa não se esgota nessas linhas, pois se trata de tema não pacificado pela doutrina e pela jurisprudência. Outrossim, deverá suscitar o debate entre os acadêmicos que desejarem aprofundar o assunto, além de uma saudável discussão nos mais diversos segmentos sociais, a fim de aprimorar o nosso Estado de Direito, que tem o condão de ser democrático e cumprir os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. Revista Jurídica (RJ) nº 231, p. 122-147, jan./1997.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL. **Código Civil brasileiro**. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp>. Acesso em: 20 mar. 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CROCE, Delton. **Erro médico e o direito**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. **Responsabilidade civil da atividade médica no Código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v 3.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade / Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v 6.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRIO, Carmem C. O.; FERNANDES, Rute A. J. **Erro médico visto pelos tribunais**. São Paulo: Edipro, 1992.

MONTEIRO, Washington de Barros. Atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. 34. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v 5.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direito & Medicina: aspectos jurídicos da medicina** / Sálvio de Figueiredo Teixeira, coordenador. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antonio Herman de. **Comentário ao Código de proteção ao consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v 4.

ANEXO
(Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça)

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 258.389 - SP (2000/0044523-1)

RELATOR : **MINISTRO FERNANDO GONÇALVES**
RECORRENTE : HOSPITAL MATERNIDADE JUNDAI S/A
ADVOGADO : TARCÍSIO GERMANO DE LEMOS FILHO
RECORRIDO : CLÓVIS REIS DE BASTOS E CÔNJUGE
ADVOGADO : VLADIMIR MANZATO DOS SANTOS E OUTROS

EMENTA

CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE. CULPA. MÉDICOS. AFASTAMENTO. CONDENAÇÃO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE. OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1521, III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a súmula 341 - STF (*É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.*).

2 - Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente.

3 - 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, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa).

4 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Divergiram apenas pela fundamentação os Ministros Jorge Scartezzini e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente o Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília, 16 de junho de 2005 (data de julgamento).

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 258.389 - SP (2000/0044523-1)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

CLÓVIS REIS DE BASTOS e sua mulher ajuizaram ação de indenização contra o HOSPITAL E MATERNIDADE JUNDIAÍ S/A, LUIS ROBERTO DE OLIVEIRA e RUBENS CRUZ NEVES visando o recebimento de uma indenização em virtude do falecimento da menor Juliana Fernanda da Silveira Bastos, filha do casal, ocorrido nas dependências daquele nosocômio e ocasionado por conduta negligente dos dois últimos, médicos credenciados do plano de saúde mantido e administrado pelo primeiro.

O pedido foi julgado procedente, com a condenação dos réus solidariamente ao pagamento de pensão mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, de 01 de dezembro de 1995 a 01 de junho de 2020, ou até a morte dos autores, caso ocorra antes, reconhecido o direito de acrescer. Foram condenados ainda a pagar o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), a título de dano moral, em razão da morte da filha (fls. 371/404).

Às apelações interpostas, pela Terceira Câmara de Férias de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Relator o Des. ALFREDO MIGLIORE - foi dado parcial provimento para excluir o pensionamento (condenação por danos materiais), com manutenção, entretanto, da verba relativa ao dano moral, entendendo - ainda - aquela Corte não demonstrada a culpa dos médicos, respondendo o estabelecimento hospitalar de forma objetiva.

Esta a ementa do acórdão:

"RESPONSABILIDADE CIVIL.

Atendimentos hospitalares prestados por médicos ligados ao Hospital-réu - Impossibilidade de definição de culpa, pela prova dos autos de qualquer dos réus médicos - Relevância, contudo, dos indícios que fazem presumir, face o benefício da dúvida (art. 47 do C.D.C.), de que alguma falha existiu, ou por médicos, ou

Superior Tribunal de Justiça

por serviços vinculados ao Hospital - Ação indenizatória improcedente contra os médicos e parcialmente procedente contra o Hospital em que a menor que faleceu foi atendida - Descabimento da verba de danos materiais, de vez que filha menor não é devedora alimentar dos pais - Exegese do art. 1.537, II, do C.Ci. - Recursos providos em parte." (fls. 460)

Os embargos de declaração opostos pelo Hospital e Maternidade Jundiaí S/A foram rejeitados por guardar o recurso, segundo o acórdão (fls. 478/480), caráter infringente.

No especial, o Hospital, com fundamento nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, assinala maltrato aos art. 159, 1521, III, e 1523, todos do Código Civil de 1916 e ao art. 14 da Lei 8.078/90 (CDC), bem como dissenso jurisprudencial com julgados de outros tribunais e com a súmula 341 do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta o recorrente não ser cabível a sua responsabilização de modo objetivo, porquanto a relação que se instaura na espécie é de cunho subjetivo, ou seja, dependente da verificação de culpa que, no seu caso, na qualidade de preponente, aceita-se seja presumida, desde que caracterizada a dos prepostos. Aduz que o Tribunal de origem, ao assim decidir, incide em verdadeira contradição, pois, apesar de afastar, de modo claro e expresso, a culpa dos médicos, impõe-lhe ao mesmo tempo, de modo ilógico, a condenação.

Conclui então que, ausente a culpa dos prepostos, afastado está, em consequência, o próprio nexos causal, sendo descabida a condenação.

Sem contra-razões, o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 519-522), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 258.389 - SP (2000/0044523-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR):

O ven. acórdão, ao excluir a responsabilidade dos médicos Luis Roberto de Oliveira e Rubens Cruz Neves, pondera não ter havido, pelo menos quanto a este, erro de diagnóstico ou falta de adequação em sua conduta. Ressalta - ainda - não ter esta situação sido afirmada pela perícia, mas considera que a "previsibilidade do resultado, embora não assumido, constituiu a essência de culpabilidade e que, em situações de normalidade não parecia previsível ao cardiologista o que aconteceria depois, ou seja, a elevação da temperatura da menor já com anemia e com problemas neurológicos congênitos, a tal ponto que sofreu crise convulsiva, "desmaiou" (fls. 333), e apesar da pressa com que foi levada de táxi ao nosocômio réu, acabou falecendo." (fls. 463/464)

Já em relação ao primeiro facultativo - Dr. Luis Roberto de Oliveira - foi destacada a sua recomendação no sentido da internação da criança, em 1º de dezembro de 1995, hipótese, contudo, recusada pela genitora sob o argumento de que teria condições de tratar da filha em casa. E diz: "Era razoável, portanto, crer, como fez esse demandado" (Dr. Luis Roberto de Oliveira) "que a criança nesse momento não apresentasse risco de vida" (fls. 463). E, então, arremata o julgado:

"Impressiona ao leigo e, mesmo ao jurista, o que consta em "manchetes" e editorial de jornais (fls. 21/24), mas a verdade é que, a teor da nossa legislação, não vejo como declarar qualquer dos dois médicos (ou sete, se considerarmos os outros que constam ter, de alguma forma, prestado diretamente serviços médicos, entre 27/11 e 01/12 à filha dos autores: drs. Pedro, Rubens, Laerte, Lígia e Euvaldo) como obrando com qualquer modalidade de culpa.

Acrescente-se que a recusa da co-autora Jane Maria à internação da filha horas antes de morrer, afasta a argüição

Superior Tribunal de Justiça

relevante feita na Sentença quanto à perda de chance de vida ou sobrevida da menor, imputável ao médico-pediatra. É que a recusa dos genitores à autópsia da filha impediu que se definisse, com maior grau de certeza, a "causa mortis" desta. Diante do exposto, não vejo como declarar a procedência da lide em referência aos médicos Luiz Roberto de Oliveira e Rubens Cruz Neves." (fls. 464/465)

Assentadas estas premissas, o exame acerca da responsabilização objetiva do Hospital é destacada nas considerações que se seguem:

"Considero, contudo, quanto ao Hospital e Maternidade ser objetiva sua responsabilidade, pois todos os médicos e Serviços prestados à filha dos acionantes foram-no por e através de médicos desse nosocômio. Eventual erro de algum dos médicos não comprovado, e até de atendimentos, por indícios relevantes, podem adjetivar esta responsabilidade. A saber: a alta fornecida a 28/11; a leitura conflitante da radiologia; o entendimento contestado de obrigatoriedade de internação pelo médico dr. Luiz Roberto; a alegada "certa demora" quanto ao último atendimento da infeliz menor; e, bem assim, atendimentos que podem até ser corretos clinicamente, mas sem maior respeito ao desespero e atenções à filha enferma; e, por último, a circunstância de que todos os médicos estariam ligados ou vinculados ao Hospital demandado e ao Convênio deste, implicam em responsabilidade objetiva do Hospital, porque era possível (não certeza), se outra fosse a forma de atendimentos, no mínimo sobrevida da menor; e, até, evitar o falecimento." (fls. 465)

Como se observa, o tema em debate é limitado à possibilidade de imposição de responsabilidade objetiva do hospital, quando não tenha o seu corpo clínico agido com culpa no atendimento de paciente.

A r. sentença informa que o atendimento médico da menor "foi feito com base no convênio GAME", sendo os médicos credenciados. Este convênio - ainda de acordo com a sentença - é administrado pelo hospital, "que é quem seleciona os profissionais e faz o pagamento dos honorários" (fls. 396). Então, assevera o julgado de primeiro grau, demonstrada a conduta imperita do

Superior Tribunal de Justiça

preposto (não se exige relação empregatícia) deflui a responsabilidade do nosocômio.

Sucedo, porém, que o acórdão - expressamente - exclui a responsabilidade dos dois médicos, conforme já transcrito, não comportando a matéria na sede especial maiores comentários e indagações, dado que a sua completa e adequada elucidação reclama a toda evidência investigação probatória, vedada pela súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O importante é destacar que da exclusão da culpa dos médicos (prepostos) resulta conseqüente e necessariamente a exclusão da culpa do hospital (preponente), como, aliás, *mutatis mutandis*, apenas para realçar a imprescindibilidade do atuar culposo do preposto, já foi decidido por este Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 259816 - RJ - Rel. o Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *verbis*:

"DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. HOSPITAL. FALECIMENTO DE PACIENTE. ATENDIMENTO POR PLANTONISTA. EMPRESA PREPONENTE COMO RÉ. CULPA DOS PREPOSTOS. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANOS MORAIS. QUANTIFICAÇÃO. CONTROLE PELA INSTÂNCIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. VALOR. CASO CONCRETO. INOCORRÊNCIA DE ABUSO OU EXAGERO. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Nos termos do enunciado nº 341 da súmula/STF, "é presumida a culpa do patrão ou do comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto".

II - Comprovada a culpa dos prepostos da ré, presente a obrigação desta de indenizar.

III - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle

do Superior Tribunal de Justiça, recomendando-se que, na fixação da indenização a esse título, o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico da parte autora e, ainda, ao porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

IV - No caso, diante de suas circunstâncias, o valor fixado a título

Superior Tribunal de Justiça

de danos morais mostrou-se razoável." (DJ de 27.11.2000)

Nos arraias da doutrina, seja pelo ângulo do conceito clássico de responsabilidade, seja pela ótica do Código de Defesa do Consumidor, o entendimento prevalente é de que a reparação em face da casa de saúde, em princípio, apenas terá lugar quando provada a culpa ou dolo do médico.

O insigne RUI STOCO em seu Tratado de Responsabilidade Civil - 6ª edição - Ed. Revista dos Tribunais - com extrema acuidade esclarece de modo definitivo a questão, com apoio de vários doutrinadores de peso, dentre eles AGUIAR DIAS, CAIO MÁRIO e RUY ROSADO DE AGUIAR JR, destacando o seguinte:

"A questão mais polêmica que surge é a que pertine à seguinte indagação: quando a responsabilidade deve ser carregada ao médico, pessoalmente, e quando se deve atribuí-la ao hospital?"

A nós parece que se impõe examinar primeiro se o médico é contratado do hospital, de modo a ser considerado como seu empregado ou preposto.

Se tal ocorrer, aplica-se a surrada e vetusta regra de que o empregador responde pelos atos de seus empregados, serviçais ou prepostos (Código Civil, art. 932, III).

Aliás, Aguiar Dias demonstrou o alcance e largueza desse conceito de preposto em atividades que tais ao afirmar:

"O médico responde também por fato de terceiro. Este é o caso dos proprietários e dos diretores das casas de saúde, responsáveis pelos médicos, enfermeiros e auxiliares. Considera-se incluído nesta espécie de responsabilidade também o proprietário não-médico dos hospitais e clínicas, explicando que essa responsabilidade é nitidamente contratual, e advertindo que a noção de preposto, neste domínio, não se confunde com a que se lhe empresta no terreno extracontratual, porque, no caso em apreciação, é em virtude de uma garantia convencional implícita que o contratante responde pelos fatos de seus auxiliares. E tal garantia é devida pelo proprietário da casa de saúde, pelo fato danoso do médico assalariado" (op. cit., p. 292-293).

Se o médico atuar no respectivo hospital mediante vínculo empregatício, será empregado submetido às ordens da sociedade

Superior Tribunal de Justiça

hospitalar. Se com ela mantiver contrato de prestação de serviços, deve ser considerado seu preposto e, nas duas hipóteses, aquela sociedade responderá pelos atos culposos daquele profissional. O hospital, contudo, terá direito de reaver o que pagar através de ação regressiva contra o causador direto do dano.

Mas se o médico não for preposto mas profissional independente que tenha usado as dependências do nosocômio por interesse ou conveniência do paciente ou dele próprio, em razão de aparelhagem ou qualidade das acomodações, ter-se-á de apurar, individualmente, a responsabilidade de cada qual.

Desse modo, se o paciente sofreu danos em razão do atuar culposo exclusivo do profissional que o pensou, atuando como prestador de serviços autônomo, apenas este poderá ser responsabilizado.

Se, contudo, apurar-se manifestação incorreta do estabelecimento, através de ação ou omissão de seus dirigentes, empregados ou prepostos, podendo ser estes médicos, enfermeiros e funcionários em geral, então poderá responder apenas o hospital, se a ação ou omissão culposa deles dimanar, ou o hospital e o médico, solidariamente, se ambos obraram com culpa." (fls. 725)

E mais adiante, colacionando trabalho apresentado pelo Min. RUY ROSADO no IV Congresso Internacional sobre Danos, realizado em Buenos Aires - Argentina - em 1995, expõe:

"... "o hospital não responde objetivamente, mesmo depois da vigência do Código de Defesa do Consumidor, quando se trata de indenizar danos produzido por médico integrante de seus quadros, pois é preciso provar a culpa deste para somente depois se ter como presumida a culpa do hospital"." (fls. 729)

E arremata RUI STOCO:

"Cabe, finalmente, obtemperar a total ausência de sentido lógico-jurídico se, em uma atividade de natureza contratual em que se assegura apenas meios adequados, ficar comprovado que o médico não atuou com culpa e, ainda assim, responsabilizar o hospital por dano sofrido pelo paciente, tão-somente em razão de sua responsabilidade objetiva e apenas em razão do vínculo

Superior Tribunal de Justiça

empregatício entre um e outro.

*Perceba-se, porque importante, que o **caput** do art. 14 do CDC condicionou a responsabilização do fornecedor de serviços à existência de "defeitos relativos à prestação de serviços".*

Tal expressão, embora em contradição com o princípio adotado no próprio artigo da lei, induz culpa, máxime quando se trate de atividade médica, cuja contratação assegura meios e não resultado (salvo com relação às cirurgias estéticas e não reparadoras), de modo que o resultado não querido não pode ser rotulado de "defeito".

Este só se configura quando a lesão ao paciente resultar de procedimento totalmente desviado dos padrões e, portanto, com culpa evidente do seu causador." (fls. 729)

Neste contexto, a conclusão única é de que na responsabilização do hospital por ato praticado por médico, não tem aplicabilidade a teoria objetiva, pois o que se põe em exame é o trabalho do facultativo, com incidência, inclusive, da norma do § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Significa isso dizer que, no caso específico dos hospitais, será objetiva a responsabilidade apenas no que toca aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações físicas, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam ou que tenham alguma relação com o nosocômio (convênio por exemplo), permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa) já iterativamente mencionada.

Em conclusão, pois, adotando-se a linha da responsabilidade subjetiva, se os médicos que cuidaram da filha dos autores não têm culpa pela morte da criança, constatação extraída do acórdão recorrido, com base nas provas dos autos e, por isso mesmo, como já declinado, imune ao crivo do especial, *ut* súmula 7-STJ, afigura-se, no mínimo, sem propósito, diante destes

Superior Tribunal de Justiça

fundamentos, condenar o Hospital e Maternidade Jundiaí S/A.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar improcedente o pedido inicial, condenando os autores a pagarem as custas e honorários advocatícios, estes à razão de 10% sobre valor da causa.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2000/0044523-1

REsp 258389 / SP

Números Origem: 862734 9996

PAUTA: 12/04/2005

JULGADO: 12/04/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FERNANDO HENRIQUE OLIVEIRA DE MACEDO**

Secretária

Bela. **CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HOSPITAL MATERNIDADE JUNDAI S/A
ADVOGADO : TARCÍSIO GERMANO DE LEMOS FILHO
RECORRIDO : CLÓVIS REIS DE BASTOS E CÔNJUGE
ADVOGADO : VLADIMIR MANZATO DOS SANTOS E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Ato Ilícito

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Aguardam os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 12 de abril de 2005

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 258.389 - SP (2000/0044523-1)

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI**: Cuida-se de Recurso Especial interposto por **HOSPITAL MATERNIDADE JUNDIAÍ S/A**, sendo recorridos **CLOVIS REIS DE BASTOS** e *cônjuge*, contra v. aresto (fls. 459/466) que, face à morte da filha dos mesmos, não obstante excluindo expressamente a atuação culposa dos médicos credenciados ao nosocômio e prestadores do atendimento à vítima, responsabilizou de forma objetiva o hospital ora recorrente, condenando-lhe à reparação de danos morais.

Cumpre ressaltar que, *in casu*, o pleito indenizatório referente à morte da menor embasou-se totalmente na negligência do atendimento ministrado à mesma pelos facultativos, da qual decorreria a responsabilidade do hospital por ato de seus prepostos (deveras, vedada a realização de autópsia, restou inviabilizada a definição da *causa mortis* e, em conseqüência, a eventual imputação do evento diretamente ao nosocômio).

Nesta esteira, consoante se infere do voto prolatado pelo e. Ministro Relator **FERNANDO GONÇALVES**, "*o acórdão - expressamente - exclui a responsabilidade dos dois médicos, conforme já transcrito, não comportando a matéria, em sede especial, maiores comentários e indagações, dado que a sua completa e adequada elucidação reclama a toda evidência investigação probatória, vedada pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*"

Explanando, ainda, que "*da exclusão da culpa dos médicos (prepostos) resulta conseqüente e necessariamente a exclusão da culpa do hospital (preponente)*", conclui o e. Ministro Relator que "*na responsabilização do hospital por ato praticado por médico, não tem aplicabilidade a teoria objetiva*", admitindo-a "*apenas no que toca aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações físicas, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia)*".

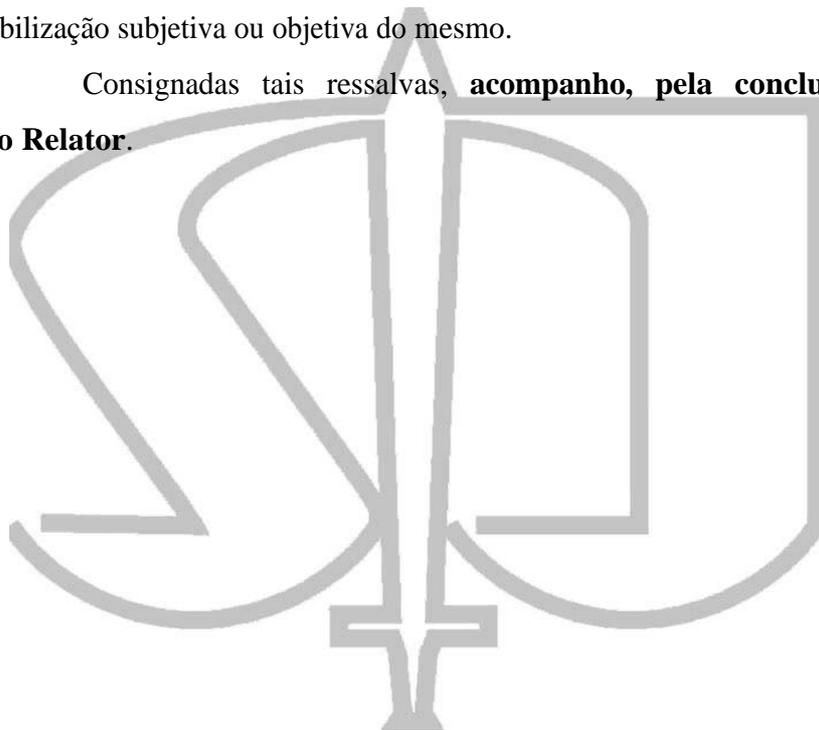
Pois bem, melhor examinado a questão, conquanto não entenda inaplicável, em tese, a responsabilização objetiva de estabelecimento hospitalar, ainda que decorrente de ato de médico seu empregado ou preposto, nos termos, indistintamente, dos arts. 933 c/c 932, III, do CC/2002, ou 14, *caput*, do CDC (cf., a respeito, **SERGIO CAVALIERI FILHO**, in "Programa de Responsabilidade Civil", 5ª ed., São Paulo, Malheiros Ed., 2004), tenho que, na hipótese *sub*

Superior Tribunal de Justiça

judice perfaz-se inviável atribuí-la ao recorrente.

Com efeito, *embasando-se o evento danoso exclusivamente na atuação médica culposa dos prepostos do recorrente, e excluída expressamente a respectiva ocorrência, verifica-se, por conseguinte, a supressão do próprio nexos de causalidade entre a conduta do hospital e a morte da menor, requisito imprescindível tanto à aferição da responsabilidade com base na teoria subjetiva como objetiva*. Em outros termos, tenho que, *in casu*, da exclusão da culpa dos médicos resulta, conseqüente e necessariamente, a exclusão do nexos causal entre a conduta do hospital e o evento danoso, imprescindível à responsabilização subjetiva ou objetiva do mesmo.

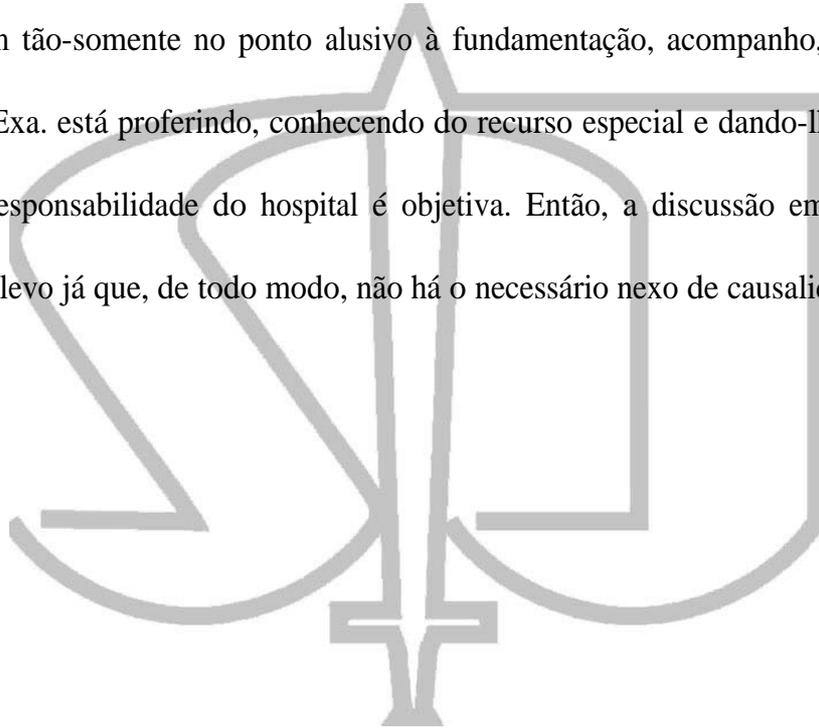
Consignadas tais ressalvas, **acompanho, pela conclusão, o voto do e. Ministro Relator.**



VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO:

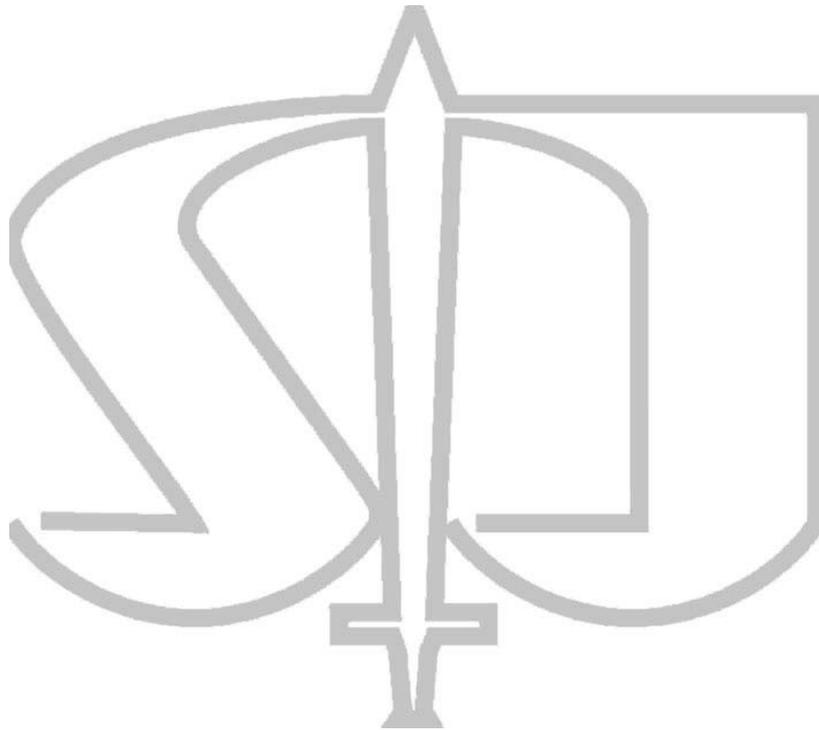
Sr. Presidente, no caso, como os votos antecedentes são concordantes e divergem tão-somente no ponto alusivo à fundamentação, acompanho, em princípio, o voto que V. Exa. está proferindo, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento. A meu ver, a responsabilidade do hospital é objetiva. Então, a discussão em torno desse assunto perde relevo já que, de todo modo, não há o necessário nexo de causalidade.



RECURSO ESPECIAL Nº 258.389 - SP (2000/0044523-1)

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator pela fundamentação, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2000/0044523-1

REsp 258389 / SP

Números Origem: 862734 9996

PAUTA: 12/04/2005

JULGADO: 16/06/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FERNANDO HENRIQUE OLIVEIRA DE MACEDO**

Secretária

Bela. **CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HOSPITAL MATERNIDADE JUNDAI S/A
ADVOGADO : TARCÍSIO GERMANO DE LEMOS FILHO
RECORRIDO : CLÓVIS REIS DE BASTOS E CÔNJUGE
ADVOGADO : VLADIMIR MANZATO DOS SANTOS E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Ato Ilícito

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Jorge Scartezzini, e os votos dos Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Divergiram apenas pela fundamentação os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília, 16 de junho de 2005

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária