

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PAULA ADRIANE KAMPA KUCHLA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOSOCÔMIOS EM CASOS DE INFECÇÃO
HOSPITALAR

CURITIBA

2019

PAULA ADRIANE KAMPA KUCHLA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOSOCÔMIOS EM CASOS DE INFECÇÃO
HOSPITALAR

Artigo apresentado como requisito parcial à
conclusão do curso de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof(a). Dr(a). Adriana Espíndola
Corrêa

CURITIBA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

PAULA ADRIANE KAMPA KUCHLA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOSOCÔMIOS EM CASOS DE INFECÇÃO HOSPITALAR

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

ADRIANA ESPÍNDOLA CORRÊA

Orientador

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL

Primeiro Membro

DANILO ARNAUT SARAIVA

Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a minha família, por ter me apoiado desde sempre e por confiarem em mim mais do que eu mesma confio. Especialmente à minha mãe, Adriana, que nunca me deixou desamparada.

Agradeço aos meus amigos: Bruno Bitencourt, Gabriel Curi, Ionny Muniz, Rodrigo Batalha, Gustavo Guth, Vitória Rosa, Erick Nakamura, Bruna Stephano, Fernando Trierweiler, Lui Martinez, Lucas Pauletti, Marina Pivovar e Gabriela Ribas que compartilharam comigo estes cinco anos de faculdade e foram, inúmeras vezes, meu porto seguro dentro da UFPR.

Ao meu namorado, Lucas, por ter acompanhado minha trajetória no mundo jurídico desde o fim do primeiro ano, me incentivando, consolando e me distraindo nos momentos em que o desespero tomava conta.

Ao meu melhor amigo, Luan, por sempre me acalmar, com seu jeito único, e me fazer ver que meus problemas não eram tão assustadores assim.

Aos professores do curso de Direito que dedicaram esses anos para me passar, da melhor forma, seu conhecimento jurídico. Em especial, minha orientadora, Professora Adriana Corrêa, pela orientação nesse trabalho e pela paciência.

Aos professores que compõe a minha banca examinadora, agradeço pela disponibilidade e por, gentilmente, aceitarem ler e avaliar este trabalho.

Por fim, a todos que passaram em minha vida este ano e deixaram 2019 um pouco mais fácil. Sem essas pessoas, seria muito mais difícil chegar até aqui.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar a responsabilização civil dos hospitais nos casos relacionados a infecções hospitalares, abordando as diferentes posições doutrinárias já feitas até se chegar ao conceito atualmente adotado. Da mesma forma, buscou-se compreender as teorias consideradas pela jurisprudência ao analisar a responsabilidade dos nosocômios, e as causas de afastamento de responsabilidade acolhidas pelo Superior Tribunal de Justiça. Aborda-se também os deveres dos hospitais previstos em diplomas legais em relação a prevenção e controle das infecções hospitalares. Além disso, procurou-se entender o conceito de defeito na prestação de serviço, na doutrina e na jurisprudência, e a responsabilidade decorrente da falha.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Defeito. Infecção Hospital. Jurisprudência.

ABSTRACT

This paper aims to address the civil liability of hospitals in cases related to nosocomial infections, addressing the different doctrinal positions already made until reaching the concept currently adopted. Similarly, we sought to understand the theories considered by jurisprudence when analyzing the responsibility of hospitals, and the causes of removal of responsibility accepted by the Superior Court of Justice. It also addresses the duties of hospitals provided for in statutes regarding the prevention and control of nosocomial infections. In addition, we sought to understand the concept of defect in service, doctrine and jurisprudence, and the liability arising from the failure.

Key words: Civil liability. Defect. Nosocomial Infections. Jurisprudence.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1. RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFECÇÃO HOSPITALAR | 9 |
| 1.1 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 10 |
| 1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: ENQUADRAMENTO DOS HOSPITAIS | 12 |
| 2. A CARACTERIZAÇÃO DO DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO E AS INFECÇÕES HOSPITALARES | 17 |
| 2.1 ESPECIFICIDADES DA INFECÇÃO HOSPITALAR | 17 |
| 2.2 A DEFINIÇÃO DE DEFEITO NO CDC E A RESPONSABILIDADE CIVIL .. | 20 |
| 3. DEBATE JURISPRUDENCIAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | 24 |
| 3.1 DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE À RESPONSABILIDADE CIVIL CONSUMERISTA NO STJ | 24 |
| 3.2 DO AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE | 28 |
| CONCLUSÃO | 32 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 34 |

INTRODUÇÃO

A todo momento há exposição a agentes biológicos que podem causar alguma enfermidade ou lesão. Quando contaminados por algum destes, em regra, há necessidade de auxílio médico. Contudo, muitas vezes, ao se buscar essa ajuda em hospitais, os pacientes acabam sendo expostos a uma inumerável quantidade de bactérias e vírus em um espaço fechado. Essa exposição, cumulada com a baixa imunidade dos pacientes que são submetidos a procedimentos hospitalares, especialmente cirúrgicos, pode gerar as chamadas infecções hospitalares.

Nesse caso, quem é responsável por essa situação? Existem normativas que ditam procedimentos a serem seguidos para minimização dos possíveis danos? Como os tribunais resolvem as ações propostas por ex-pacientes ou suas famílias contra as instituições hospitalares? São essas algumas das questões que se pretende responder com o presente trabalho.

O levantamento bibliográfico realizado com buscas no banco de teses da CAPES, na biblioteca de Ciências Jurídicas da UFPR e artigos disponíveis na internet permitiu observar que as obras que mais se aprofundam no tema específico deste artigo foram escritas no fim dos anos 1990 e durante a primeira década do novo milênio, não havendo muitos escritos recentes que analisem a questão.

Como será demonstrado, desde a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 11 de Setembro de 1990, houve discussão doutrinária e jurisprudencial sobre qual o diploma legislativo que deveria ser aplicado aos casos de infecção hospitalar. Discutiu-se desde se o tema deveria ser regido pela teoria geral dos contratos ou pelo direito consumerista até se a responsabilidade deveria ser objetiva ou subjetiva, mas o que é necessário para que se configure a responsabilidade? Como configurar o “defeito” no serviço prestado pelo hospital? Como configurar o nexo entre o serviço defeituoso e a infecção que acomete o paciente?

O trabalho terá como objetivo analisar como o direito brasileiro se posiciona quanto a responsabilidade civil dos nosocômios, principalmente nos casos de infecções hospitalares, abordando os termos em que a jurisprudência atual fundamenta suas decisões.

Será analisado o instituto da responsabilidade civil, considerando suas modalidades e definições. Em seguida, será visto o diploma legal que regulamenta o

controle das doenças infecciosas dentro dos hospitais, bem como serão analisadas as teorias do risco e a ideia de defeito na prestação de serviço, com base no Código de Defesa do Consumidor. Por fim, haverá análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça que versem sobre a questão específica, com o objetivo de analisar os fundamentos expostos nas decisões e encontrar justificativas ao afastamento da responsabilidade do hospital e conseqüente desnecessidade de indenizar a vítima de infecção.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFECÇÃO HOSPITALAR

A responsabilidade civil está disciplinada no Código Civil de 2002 nos artigos 186 e 197 que dispõe, respectivamente: "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. 186) e "Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" (Art. 927)

José de Aguiar Dias, no livro "Da responsabilidade civil" afirma que toda e qualquer manifestação humana traz consigo o problema da responsabilidade e talvez seja esse o motivo da grande dificuldade em se fixar um conceito para esse instituto. O autor ressalta que são muitas as concepções atribuídas, baseando-se desde a doutrina do livre-arbítrio, constante nas teorizações de Pontes de Miranda, chegando até a concepção sociológica de que decorre de fatos sociais.

Tentando restringir a definição de responsabilidade, o autor afirma que a ideia de obrigação é a que mais se aproxima da realidade, numa análise inclusive etimológica, Dias escreve:

A palavra contém a raiz latina *spondeo*, fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do direito romano. Dizer que responsabilidade é a obrigação cabente ao responsável é, além de redundante, insuficiente, porque, por aí, a definição, permanecendo na própria expressão verbal que se pretende aclarar, não dá a solução ao problema que se quer resolver, a começar pelos conceitos.

Digamos então, que responsável, responsabilidade, assim como, enfim, todos os vocábulos cognatos, exprimem ideia de equivalência, de contraprestação, de correspondência. É possível, diante disso, fixar uma noção sem dúvida ainda imperfeita, de responsabilidade, no sentido de repercussão obrigacional (não interessa investigar a repercussão inócu) da atividade do homem. Como varia até o infinito, é lógico concluir que são também inúmeras as espécies de responsabilidade, conforme o campo em que se apresenta o problema: na moral, nas relações jurídicas, de direito público ou privado.¹

A responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, tem o dever de reparar, pois todos temos um dever jurídico originário o de não causar danos a outrem e ao violar este dever jurídico originário, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado. O ato jurídico é espécie de fato jurídico²

¹ DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p. 19.

² CAVALIERI FILHO, Sergio, Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 2008, p.2

1.1 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade pode ser subjetiva ou objetiva e, dependendo de qual for, os elementos necessários para sua caracterização mudam.

Há três elementos que são comuns aos dois tipos de responsabilidade, sendo eles: conduta, dano e nexa causal. No caso da responsabilidade civil subjetiva, que será melhor explicada adiante, acrescenta-se ainda o elemento da culpa.

A conduta pode ser ativa ou omissiva, mas deve ser voluntária. Regra geral é de que a conduta deva ser ilícita e antijurídica. Essa antijuridicidade refere-se a não observância de determinados valores sociais que tutelam o bem comum.

Assim, uma vez que uma ação voluntária, ativa ou omissiva, vem a quebrar o equilíbrio que o direito tenta construir, causando dano ao bem jurídico alheio, surge o dever de reparar.

Importante dizer que, nesse momento, não se fala de dolo ou culpa. Não há necessidade que a conduta visasse causar dano, basta que o agente tenha a realizado conscientemente.

Quanto ao dano, Sérgio Cavalhieri Filho afirma que este “é a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a honra, a imagem, a liberdade etc.”³

Resumidamente, é a lesão decorrente da conduta praticada. Como exemplificado por Cavalhieri, os danos não se limitam ao patrimônio, o qual pode ser mensurado pecuniariamente.

O nexa causal é o que permite identificar a causa do dano e o causador. Para que haja a responsabilização, é necessário que a conduta do agente seja efetivamente a causadora do dano a ser reparado. É justamente pela necessidade desse nexa lógico de causalidade que se afasta a responsabilidade nas hipóteses de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva de terceiro e culpa exclusiva da vítima.⁴

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 138.

⁴ BENACCHIO, Marcelo. Algumas considerações acerca da relação de causalidade na responsabilidade civil. In.: Responsabilidade civil / coordenação: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra, Marcelo Benacchio. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

É possível dizer, então, que a responsabilidade civil é o dever de reparação ao dano gerado por uma conduta que viola uma relação obrigacional de proteção a algum bem jurídico tutelado pelos valores sociais e pelo ordenamento jurídico.

Para o objetivo deste artigo, cumpre ainda diferenciar a responsabilidade civil subjetiva da objetiva.

Como ensina Rui Stoco “O direito Civil brasileiro estabelece que o princípio geral da responsabilidade civil, em direito privado, repousa na culpa”⁵. O próprio Código Civil, em seu artigo 927 prevê que haverá dever de indenizar, independentemente de culpa, apenas em casos previstos em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de terceiros.

Apesar de adotar, geralmente, a responsabilidade subjetiva, a legislação não conceitua o que seria a culpa que definiria essa espécie de responsabilização. Assim, recaiu sob a doutrina o dever de conceituar tal instituto. Maria Helena Diniz conceitua esse elemento da seguinte forma:

A culpa, em sentido amplo, como a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de um fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, que compreende : o dolo, sendo este a violação intencional ao dever jurídico; e a culpa em sentido estrito caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência sem qualquer deliberação de violar um dever.⁶

Portanto, segundo a teoria subjetiva da responsabilidade, não se requer que o agente aja com a intenção de causar o dano, mas basta que não analise as consequências de seus atos, assumindo assim o risco de causar o evento danoso.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, exige a relação causa-efeito, o nexos causal, entre o comportamento do agente e o dano sofrido pelo terceiro.

Ao realizar uma análise histórica da evolução da responsabilidade civil, Luciana Carone Nucci Eugenio Muhaud e Cassio Muhaud elucidam como “a necessidade social fez com que a ciência jurídica desenvolvesse novos fundamentos para a responsabilidade civil, deslocando-se da noção clássica de culpa para a ideia de causalidade, com vistas a garantir efetiva reparação à vítima do dano”.⁷

⁵ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. São Paulo: revista dos tribunais, 2004. P. 44

⁶ DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. 7 – Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, 18ª ed., pág. 46

⁷ MUHAUD, Luciana Carone Nucci Eugenio e MUHAUD, Cassio, Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva. In.: Responsabilidade civil / coordenação: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra, Marcelo Benacchio. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. Pág. 46

Exemplo desses novos fundamentos criados são as Teorias do Risco, que serão melhor explicadas adiante. O risco, na disposição do Código Civil. Pode ser compreendido como o perigo concreto da ocorrência de um dano.

Quanto a matéria, Cavalhieri discorre:

Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a teoria do risco, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano. Na responsabilidade objetiva é irrelevante o nexó psicológico entre o fato ou atividade e a vontade de quem a pratica, bem como o juízo de censura moral ou de aprovação da conduta. Enquanto “a culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva; pressupõe o complexo de operações do espírito humano, de ações e reações, de iniciativas e inibições, de providências e inércias. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa, pelo caráter impessoal e o objetivo que o caracteriza”⁸

Portanto, enquanto na responsabilidade subjetiva temos o instituto da culpa como central, na responsabilidade objetiva as ideias de risco e dano se sobressaem.

É importante essa diferenciação haja vista que já foi discutido qual seria a espécie aplicada aos nosocômios. O art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor prevê, de forma expressa, que a responsabilidade civil dos profissionais liberais deve ser apurada mediante demonstração de culpa, sendo, pois, subjetiva. A dúvida era se essa previsão poderia ser estendida aos estabelecimentos hospitalares e clínicas.

1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: ENQUADRAMENTO DOS HOSPITAIS

A discussão relacionada a forma na qual os hospitais deveriam responder a possíveis danos causados aos pacientes entrou na questão consumerista.

Enquanto alguns doutrinadores entendiam que se estava perante responsabilidade por quebra contratual, outros entendiam que o cerne da questão estava no defeito da prestação do serviço hospitalar. Além disso, a discussão abordou

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 352

também se a simples incidência da infecção hospitalar geraria o dever de indenizar, ou se seria necessário provar a falha do hospital.

Quanto a esse último ponto, que será melhor visto adiante sob o ponto de vista jurisprudencial, para José de Aguiar Dias⁹, os hospitais têm uma obrigação de resultado, na qual estaria o principal ponto de sua responsabilidade. Assim, o dever desses estabelecimentos seria zelar pela segurança do paciente, dever que é inviabilizado quando ocorre a infecção. Em contraponto, Caio Mário da Silva Pereira¹⁰ acredita que, para que haja a responsabilização, deve-se comprovar que o hospital tenha agido de maneira não cautelosa, apresentando deficiências na assepsia local.

Quanto a escolha da espécie de responsabilidade, é possível ver uma espécie de evolução no entendimento.

Humberto Theodoro Júnior¹¹, em 1999, ao escrever sobre o tema, ainda sob a vigência do Código Civil 1916, acreditava que a solução era aplicar a teoria comum da responsabilidade contratual. Seu pensamento é comum ao de Aguiar Dias ao afirmar que a responsabilização se dá pelo fato de o hospital não ter chegado ao resultado que estava obrigado. O autor ainda diz que seria presumida culpa do hospital, mesmo que este ainda possa defender-se, caberia a ele provar a ausência de erros internos que tenham ocasionado a infecção, ou seja, haveria uma inversão do nexo causal em favor do paciente afetado.

Ruy Stoco¹² em seu tratado sobre responsabilidade civil, cuja 1ª edição foi publicada em 2007, por sua vez, acredita que a questão não deve ser enfrentada como inadimplemento contratual, considerando que a infecção seria algo alheio e fora do controle dos atos dos médicos e funcionários do hospital, mas coaduna com o pensamento de Theodoro Junior ao afirmar que a presença dos microrganismos causadores da referida moléstia dentro do estabelecimento geraria uma presunção de culpa em desfavor deste, considerando que seria uma conduta omissiva ou negligente por parte do nosocômio.

⁹ AGUIAR, Dias apud KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 8. ed. rev., atual. e ampl.

São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p.232

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 154.

¹¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Aspectos processuais da ação de responsabilidade por erro médico. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 88, n. 760, p. 46, fev. 1999.

¹² STOCO, Ruy. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 760.

Rizzatto Nunes explica a escolha da responsabilidade objetiva no CDC utilizando de diversos argumentos relacionados ao risco inerente das atividades econômicas e afirmando que, nos casos de produção em massa, é impossível assegurar que nenhum dos produtos ou serviços prestados estará imune de apresentar vício ou defeito. Tendo em vista esse possível resultado defeituoso, o CDC surge como controlador dos danos causados por este.¹³

Nehemias Domingos de Melo, em 2013, menciona que o dever de assepsia do estabelecimento hospitalar seria um dever implícito a prestação dos serviços ofertados pelos nosocômios. Alega também que, sem os cuidados necessários, é perfeitamente previsível que algum microrganismo existente no estabelecimento possa vir a debilitar ainda mais a saúde de quem já se encontra em cuidados. Para o autor “Não sendo adotados esses mecanismos, o hospital responderá pelos danos decorrentes da infecção que venha atingir o paciente, independentemente da culpa.”¹⁴

Flávio Tartuce, na mesma linha de Nunes, em seu manual de responsabilidade civil faz apontamentos interessantes sobre a escolha legislativa da responsabilidade objetiva consumerista:

Deve ficar bem claro que, como a responsabilidade objetiva consumerista é especificada em lei, não se debate a existência ou não de uma atividade de risco, nos termos da segunda parte do comando, que consagra a chamada cláusula geral de responsabilidade objetiva. Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios, ganhos ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe ao risco outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento. Uma dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento.¹⁵

O conceito de prestador de serviço se encontra no §2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Sérgio Cavalieri Filho, na edição de 2014 de seu tratado de responsabilidade civil, já fazendo o enquadramento dos estabelecimentos de saúde como prestadores de serviços, cita a questão da responsabilidade civil dos hospitais:

¹³ NUNES, Rizzatto. A base da responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor: o risco da atividade. IN: Era do Consumo. Editora Migalhas.

¹⁴ MELO, Nehemias Domingos de. Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 150

¹⁵ Tartuce, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pág. 441

Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, **respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes**, quer se tratem de serviços decorrentes da exploração de sua atividade empresarial, tais como defeito de equipamento (v.g. em Porto Seguro a mesa de cirurgia quebrou durante o parto e o bebê caiu ao chão, não resistindo ao traumatismo craniano), equívocos e omissões da enfermagem na aplicação de medicamentos, falta de vigilância e acompanhamento do paciente durante a internação (v.g. queda do paciente do leito hospitalar com fratura do crânio), **infecção hospitalar** etc.;¹⁶

Na questão específica das Infecções Hospitalares, desde 1995¹⁷, a jurisprudência tem entendido que os nosocômios devem ser enquadrados como prestadores de serviços, de modo que estariam sujeitos aos deveres estipulados no regime geral da responsabilidade civil objetiva do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Adotando-se essa posição, a falha na prestação de serviço que causa dano ao paciente (consumidor), geraria o dever de indenizar:

RECURSO ESPECIAL (art. 105, inc. III, a e c, CF/88) - AÇÃO CONDENATÓRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DE HOSPITAL E INSTITUTO MÉDICO - INFECÇÃO HOSPITALAR - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE JULGARAM IMPROCEDENTES OS PEDIDOS VEICULADOS NA PETIÇÃO INICIAL, SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO HOUVE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA DOS MÉDICOS. INSURGÊNCIA DA AUTORA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. Pretensão condenatória deduzida em face de hospital e instituto médico, ante os alegados danos decorrentes de infecção hospitalar, após a realização de procedimentos cirúrgicos, que conduziram ao comprometimento integral da visão da autora, relativamente ao olho direito. Instâncias ordinárias que julgaram improcedentes os pedidos, ao reputarem não demonstrada a culpa por parte do corpo médico atuante. 1. **O Tribunal de origem não abordou a tese de responsabilidade do fornecedor pela prestação defeituosa de informações à recorrente sobre os riscos relacionados ao procedimento cirúrgico a que seria submetida**, razão pela qual incide à espécie a Súmula nº 211 desta Corte, o que inviabiliza também o conhecimento da insurgência com base na alínea c do permissivo constitucional. Precedentes. 2. Como se infere do art. 14 do CDC, a responsabilidade dos hospitais e clínicas (fornecedores de serviços) é objetiva, dispensando a comprovação de culpa. Assim, inviável o afastamento da responsabilidade do hospital e do instituto por infecção contraída por paciente com base na inexistência de culpa dos agentes médicos envolvidos, como fez o Tribunal de origem. 2.1 De fato, a situação dos autos não comporta reflexões a respeito da responsabilização de clínicas médicas ou hospitais por atos de seus profissionais (responsabilidade pelo fato de outrem). Isso porque os danos sofridos pela recorrente resultaram de infecção hospitalar, ou seja, do ambiente em que foram efetuados os procedimentos cirúrgicos, e não de atos dos médicos. 3. Dessa forma, considerando que é objetiva a responsabilidade dos hospitais e clínicas por danos decorrentes dos serviços por eles prestados (ambiente

¹⁶ Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil. 11ª. ed. Atlas

¹⁷ TJ-RS - AC: 595060146 RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Data de Julgamento: 19/12/1995, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia

hospitalar), bem como que não foi elidido no caso dos autos o nexo de causalidade entre os danos sofridos pela recorrente e a conduta dos recorridos, é imperioso o provimento do presente recurso especial para condená-los ao pagamento de indenização a título de dano moral, em virtude da perda completa da visão e do bulbo ocular do olho direito da recorrente. 4. Nos termos do artigo 257 do RISTJ, é possível, nesta Corte, a fixação de valores devidos a título de indenização pelo abalo moral sofrido pela ora recorrente, aplicando-se o direito à espécie. Desse modo, diante das peculiaridades do caso, revela-se razoável a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de dano moral. 5. Recurso especial PROVIDO, a fim de julgar procedente o pedido m condenatório. (STJ - REsp: 1511072 SP 2012/0257713-0, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 05/05/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2016) grifo meu

Contudo, há quem critique a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva aos hospitais. Elma Lourdes Campos Pavone Zoboli propõem que as instituições sejam tratadas de maneira diferente, na medida de seu esforço para o combate das infecções hospitalares:

Em um paralelo poder-se-ia propor uma diferenciação entre as ocorrências de infecção hospitalar em consequência de falhas do funcionamento de organizações idôneas, que se aplicam com afinco na execução de um programa e nas medidas de controle específicos, em consonância com as mais atuais recomendações das políticas públicas de saúde e dos expertos na matéria, e as que decorrem de deficiências grosseiras próprias de instituições que prestam pouca ou nenhuma atenção a esse ponto e que propiciam a manutenção de riscos desnecessários à saúde de seus usuários. Faz-se necessário demarcar a responsabilidade ética e a responsabilidade jurídica, ou nas palavras de Leonard Martina separar o "erro honesto" do "erro culposo". A tese da responsabilidade objetiva parece deixar pouco espaço para isso, tratando todos os hospitais, que estejam ou não empenhados no combate à infecção nosocomial, da mesma forma¹⁸

A jurisprudência, por sua vez, como será melhor analisado na última parte deste trabalho, apesar de ter permitido que os hospitais provem que fizeram tudo que estava ao seu alcance para evitar a incidência de infecções, não coaduna com a opinião de Zoboli, como pode ser observado no voto do Ministro Cesar Asfor no julgamento do RESP: n. 629.212/RJ:

Nessas condições, é de se concluir que ninguém responderia pela infecção hospitalar quando oferecidos todos os meios para a garantia da incolumidade física do paciente, independentemente de o hospital assumir os riscos da sua internação. As infecções inevitáveis ficariam imunes à reparação, mesmo relacionadas ao serviço prestado pelo nosocômio, como ocorrido in casu. Tal solução não me parece a mais segura e tampouco se coaduna com a lógica

¹⁸ ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone. Comentários. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 3, n. 2, 135, jul. 2002. IN.: Barcelos, Rodrigo Diniz de Paula. Infecções hospitalares e o direito à saúde: uma análise sobre o regime jurídico da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar e sobre a atuação do Ministério Público na luta pelo seu controle / Rodrigo Diniz de Paula Barcelos. – Franca: [s.n.], 2018. P. 77.

da responsabilidade objetiva, cuja adoção no Direito pátrio serve justamente ao desiderato de não deixar sem reparação a ofensa relacionada às atividades cujos riscos são assumidos por quem as presta. Isso é o que há de relevante. O hospital assume os riscos inerentes à internação do paciente e em virtude disso há de responder objetivamente. Orientação diversa fragilizaria em muito o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que afasta expressamente a necessidade de culpa pelo prestador de serviço. Portanto, não se aplica aqui a lógica inerente à obrigação de meio, mas sim a tônica da assunção de risco. Conforme o já explicitado, hospital e médico têm obrigação de meio quanto ao tratamento em si, o que se distingue dos riscos da internação¹⁹

Mesmo com críticas, considerando a doutrina e jurisprudência citadas, é possível notar que os hospitais são enquadrados como prestadores de serviços, estando submetidos as disposições do CDC e respondendo objetivamente pelos danos causados em suas dependências ou em decorrência de condutas exercidas nelas.

2. A CARACTERIZAÇÃO DO DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO E AS INFECÇÕES HOSPITALARES

2.1 ESPECIFICIDADES DA INFECÇÃO HOSPITALAR

Segundo a Secretaria de Estado de Saúde do Paraná, as infecções hospitalares são todas aquelas adquiridas durante tratamento, internação ou procedimento realizado em nosocômio, as quais podem se manifestar até mesmo após a alta do paciente.

Recentemente, a expressão foi substituída pela sigla IRAS (infecção relacionada à assistência à saúde), a qual engloba também infecções adquiridas em ambulatórios, cuidados domiciliares ou mesmo às infecções ocupacionais, adquiridas pelos profissionais da área.

Para fins desse trabalho, utilizaremos apenas os dados recolhidos nos hospitais, clínicas e centros de assistência à saúde, referentes à moléstias adquiridas dentro destes.

Para controle dessas, foram criadas medidas que visavam controlar os dados e assim diminuir a incidência das infecções. Uma delas diz respeito à obtenção de dados dos hospitais acerca da incidência de infecções. Segundo dados reunidos pela ANVISA no documento “Boletim Segurança do Paciente e Qualidade em Serviços

¹⁹ STJ – RESP: n. 629.212/RJ, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Data de Julgamento: 15/05/2007, Quarta Turma

de Saúde nº 16: Avaliação dos indicadores nacionais das Infecções Relacionadas à Assistência à Saúde (IRAS) e Resistência microbiana do ano de 2016”²⁰, o repasse de dados dos hospitais referentes a casos de IRAS dobrou em 5 anos. Percebe-se que em 2011, 1.001 hospitais notificaram os dados e, em 2016, o número era de 2.212, contudo, a meta de que 60% dos hospitais brasileiros informasse seus dados não foi atingida.

Dessa forma, percebe-se que informações oficiais acerca da incidência das referidas infecções não são completas, podendo haver uma incidência maior desses casos. Num modelo semelhante ao da ANVISA, o estado do Paraná desenvolveu o SONIH (Sistema Online de Notificação de Infecção Hospitalar) para obtenção de dados na esfera estadual. Os dados mais recentes divulgados pela secretaria de saúde dizem respeito ao primeiro semestre de 2018. Verificando os dados apresentados no informativo²¹, 411 hospitais utilizaram do sistema para fazer notificação, dos quais 125 são privados, 121 são públicos e 165 conveniados ao SUS.

No período foram notificadas 16.002 IRAS no sistema, das quais 1.797 resultaram em óbito em um período de até duas semanas após o diagnóstico, ou seja, cerca de 11,23% do total de infecções. O período de 14 dias é utilizado pois, como não se pode afirmar o nexo direito entre infecção hospitalar e morte, pelo menos pode-se considerar que esta teve influência no desfecho da situação.

Além dos sistemas para recolhimento de dados, foi criada a Comissão de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH), formada por profissionais da área da saúde que devem, em trabalho conjunto com a direção dos hospitais, desenvolver e aplicar um conjunto de ações desenvolvidas especialmente para diminuir ao máximo a incidência de IRAS. Entre as atribuições da CCIH estão, por exemplo: a realização da vigilância epidemiológica para detecção de casos de infecção hospitalar, estabelecer recomendações quanto medidas de isolamento para pacientes com doenças transmissíveis ou portadores de bactérias mais resistentes aos tratamentos convencionais e elaboração de orientações que visem a correta prescrição de antibióticos e que também ajudem a controlar o tratamento feito com estes, evitando o uso indevido.

²⁰ Disponível em: <https://www20.anvisa.gov.br/segurancadopaciente/index.php/publicacoes/item/boletim-seguranca-do-pacientes-e-qualidade-em-servicos-de-saude-n-16-avaliacao-dos-indicadores-nacionais-das-infeccoes-relacionadas-a-assistencia-a-saude-iras-e-resistencia-microbiana-do-ano-de-2016>

²¹ Disponível em: http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/BOLETIMSONIH_JAN_JUL_2018.pdf

Interessante destacar que, de acordo com a Lei Federal nº 6.431, de 06 de janeiro de 1997, é obrigatória a existência das CCIH, além de um Programa de Controle de Infecções Hospitalares (PCIH), constituindo um conjunto de ações a serem desenvolvidas e adaptadas a realidade de cada instituição, tendo como objetivo de reduzir ao máximo a incidência e a gravidade das infecções.

Contudo, deve-se ressaltar que não se pode comparar os dados entre diferentes instituições como se estivessem inseridas numa mesma condição. Em um informativo disponibilizado pela Secretaria de Saúde do Estado do Paraná, no qual foram reunidas diversas respostas para dúvidas frequentes sobre Infecções Hospitalares, apontou-se que incidência das infecções está diretamente relacionada aos fatores de risco presentes no momento em que o paciente entra no nosocômio, os quais variam e englobam a idade do paciente, doenças preexistentes (diabetes ou doenças vasculares, por exemplo), duração da internação, etc.²²

Com o fim de evitar, controlar ou diminuir a incidência de IRAS, a ANVISA desenvolveu a portaria 2.616/98, na qual constam diversas medidas a serem tomadas para o efetivo controle do problema.

Como já mencionado, as Comissões de Controle de infecções Hospitalares (CCIH) tem papel central no controle e implantação das políticas estabelecidas pela referida portaria e por outros decretos que versam sobre o mesmo assunto.

Essa comissão deve ser formada por consultores e executores. Os consultores devem ser uma equipe multidisciplinar, mais especificamente conforme previsto no ponto 2 do anexo 1 da portaria. Devem integrar essa equipe representantes do serviço médico, serviço de enfermagem, serviço de farmácia, do laboratório de microbiologia e dos administradores de cada estabelecimento.

Por sua vez, os executores devem ser, no mínimo, 2 técnico de nível superior em saúde a cada 200 leitos. A portaria ainda destaca que a preferência é que um desses executores seja um enfermeiro.

O ponto 3 do Anexo I do mesmo regulamento apresenta as competências atribuídas à CCIH. Entre elas estão: Elaborar, implementar, manter e avaliar programa de controle de infecção hospitalar, adequado às características e necessidades da instituição, contemplando, no mínimo, ações relativas ao uso racional de

²² Paraná. Secretaria de Estado da Saúde do Paraná. FAQ INFECÇÃO HOSPITALAR. Disponível em: <http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/faq_infeccao_hospitalar_final.pdf>

antimicrobianos, germicidas e materiais médico-hospitalares (ponto 3.1.4); realizar investigação epidemiológica de casos e surtos, sempre que indicado, e implantar medidas imediatas de controle (ponto 3.3) e; elaborar e divulgar, de forma regular, relatórios, além de fazer a comunicação periódica, à autoridade máxima de instituição e às chefias de todos os setores do hospital a situação do controle das infecções hospitalares, promovendo seu amplo debate na comunidade hospitalar (ponto 3.4).

Ponto que merece atenção também é a exigência de que o hospital apresente entre seus indicadores a Taxa de Infecção Hospitalar, calculada tomando como numerador o número de episódios de infecção hospitalar no período considerado e como denominador o total de saídas (altas, óbitos e transferências) ou entradas no mesmo período, conforme o ponto 5.1 do anexo III do texto.

Além disso a portaria ainda traz previsões quanto aos produtos que devem ser utilizados para assepsia, como deve ser feita a lavagem das mãos e ainda orienta o processo de investigação caso haja constatação de alguma infecção.

2.2 A DEFINIÇÃO DE DEFEITO NO CDC E A RESPONSABILIDADE CIVIL

O Código de Defesa do Consumidor traz, em seu artigo 14, a definição de serviço defeituoso. O §1º dispõe que é defeituoso o serviço quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: o modo de seu fornecimento; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; a época em que foi fornecido.

Rizzato Nunes conceitua o defeito da seguinte forma:

O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não-funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago – já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor. Logo, o defeito tem ligação com o vício, mas, em termos de dano causado ao consumidor, é mais devastador. Temos, então, que o vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor ou outros bens seus. O defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo (seja moral, material, estético ou da imagem). Por isso, somente se fala propriamente em acidente, e,

no caso, acidente de consumo, na hipótese de defeito, pois é aí que o consumidor é atingido.²³

Nos termos da definição de Nunes, aplicado ao tema específico do presente trabalho podemos dizer que o defeito em si não se encontra no controle errado dos micro-organismos. O defeito é a própria infecção hospitalar que acomete os pacientes, vindo a comprometer ainda mais a saúde ou retardar a recuperação dos consumidores em questão.

Contudo, o próprio código também disciplina casos em que o fornecedor não responde pelo defeito. Segundo Silvio de Salvo Venosa, haverá exoneração do dever de reparar caso seja comprovada a ausência denexo causal ou que se trata de culpa exclusiva de terceiro²⁴

Cavaliere Filho faz destaque ao tipo de defeito que se configura quando se está diante de uma infecção hospitalar. Segundo ele, seria o chamado fato de serviço, que seria “o acontecimento externo, ocorrido no mundo físico, que causa danos materiais ou morais ao consumidor, mas decorrentes de um defeito do serviço”.

O autor também trata da questão da responsabilidade pelo defeito na prestação de serviço como uma garantia a satisfação do consumidor:

Trata-se, como se vê, de uma garantia de que o serviço será fornecido ao consumidor sem defeito, de sorte que, ocorrido o acidente de consumo, não se discute culpa; o fornecedor responde por ele simplesmente, porque lançou no mercado um serviço com defeito. E mais, será absolutamente irrelevante saber se o fornecedor tinha ou não conhecimento do defeito, bem como se esse defeito era previsível ou evitável. Em face do fato do serviço, o defeito é presumido, porque o Código diz – art. 14, § 3º, I – que o fornecedor só excluirá a sua responsabilidade se provar – ônus seu – que o defeito inexistiu, vale dizer, que o acidente não teve por causa um defeito do serviço²⁵

Dessa forma, a responsabilização por esse tipo de situação está atrelada diretamente a prova do defeito, possibilitando a defesa do hospital.

Como já citado no presente artigo, ao verificar que a responsabilidade civil em sua modalidade subjetiva não conseguia abarcar todos os casos existentes, com a tentativa de justificar a criação da responsabilidade objetiva, surgiram as teorias do risco. Dessa forma, ocorrendo o dano decorrente da atividade, independente de culpa, o agente que controle aquela atividade terá o dever de indenizar.

²³ NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 4ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo. 2009. Página 181.

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Nova edição. Volume 4. Responsabilidade Civil. Editora Atlas: São Paulo. 2009. Página 238

²⁵ Sergio Cavaliere Filho, Programa de Responsabilidade Civil. 8ª. ed. Atlas. P. 383

São diversas as teorias e seus âmbitos de aplicação, mas as duas que mais interessam ao tema em discussão são a teoria do risco da atividade e a do risco integral.

A teoria do risco da atividade pode ser vista na própria redação do artigo 927 do Código Civil, no parágrafo único do dispositivo “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**”

A teoria do risco da atividade pode ser considerada como parte da teoria do risco criado. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

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 surge da atividade normalmente exercida pelo agente que cria risco a direitos e interesses alheios. Nessa teoria não se cogita proveito ou vantagem para aquele que exerce a atividade, mas da atividade em si mesma, que é potencialmente geradora de riscos para terceiros²⁶

Na concepção desta, qualquer atividade, econômica ou não, gera riscos. Havendo uma exposição ao dano, apenas pelo fato de o agente exercer a atividade, já haveria o dever de indenizar.

Eugênio Facchini Neto afirma que através desta teoria, a responsabilidade é consequência inafastável da atividade em si, não importando o conteúdo econômico dela²⁷. A base desta é que algumas atividades, seja pelos elementos necessários para exercê-la ou pela própria natureza desta geram riscos e, conseqüentemente, os executores das referidas atividades devem reparar eventuais danos decorrentes delas.

A teoria do risco integral, mais utilizada na esfera do direito administrativo, principalmente quando se falar de responsabilidade civil do Estado, pode ser considerada a mais extrema das teorias do risco. Hely Lopes Meirelles assevera:

A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Para essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. P. 285

²⁷ FACCHINI NETO, Eugenio. Da responsabilidade Civil no novo Código. Rev. TST, Brasília, vol. 76, no 1, jan/mar 2010

todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.²⁸

Com base na fala de Meirelles, é possível dizer que aqui não existem quaisquer exculpantes. O dever de indenizar existe mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior ou fato de terceiro, ou seja, não se exige o nexo de causalidade entre a conduta da pessoa a ser responsabilizada e o dano ocorrido. Felipe Skraba justifica a impossibilidade de se aplicar essa teoria aos hospitais da seguinte maneira:

Por inexistir índice zero de infecção em qualquer ambiente hospitalar, a legislação de regência estabelece, consentaneamente, que os nosocômios devem buscar a redução máxima possível da incidência de IRAS, até mesmo porque, o risco de contaminação é inerente ao próprio procedimento cirúrgico. Assim, nem toda infecção que ocorre no ambiente hospitalar pode ser atribuída como de responsabilidade do nosocômio. Embora o conceito de infecção hospitalar seja definido como qualquer infecção adquirida após a internação do paciente no hospital e que se manifeste durante ou após a alta, é imprescindível que exista um nexo de causalidade entre as circunstâncias para gerar um dever reparatório.

Ou seja, ainda que prevaleça o entendimento de que aos hospitais é aplicável a responsabilidade objetiva, não pode ser considerada cabível a teoria do risco integral, na qual apenas a presença do dano, no caso a infecção, seria suficiente para impor o dever de indenizar²⁹

No tema específico da responsabilidade por infecção hospitalar, é interessante citar Jurandir Sebastião, cujo entendimento é de que deveria ser aplicada a teoria da culpa presumida nesse tipo de situação. A culpa, nesse caso, seria a conduta incorreta nos cuidados especiais previstos nas normas que visam evitar as infecções. Aplicando-se esta teoria, poderia também o hospital provar a ausência de culpa, o que afastaria o dever de indenizar:

Para prova da ausência de culpa, o hospital deve fazer a demonstração de total atendimento às exigências sanitárias impostas pelo Poder Público e, até, acima delas, se recomendado pela Ciência Médica, na sua natural evolução. Em relação ao paciente infectado o hospital deve fazer prova do cuidado prévio, da atenção e da terapia aplicada. Registre-se que a —infecção hospitalar, quando ausente conduta censurável no funcionamento hospitalar **(o que equivale à inexistência de defeito do serviço)**, assemelha-se a iatrogenia em sentido estrito, e esta não gera o dever de indenizar³⁰

Miguel Kfourri Neto, por sua vez, acredita que não se aplica ao caso a teoria do risco, pois esta ensejaria dever de indenizar apenas em face de um dano. Para

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999. Pág. 586

²⁹ SKRABA, Felipe. Responsabilidade civil dos hospitais nos casos de infecções relacionadas à assistência à saúde.

³⁰ SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade civil médico/hospitalar e o ônus da prova. Revista Jurídica Unijus, Uberaba, v. 9, n. 2, p. 42, nov. 2006.

este autor também não se fala em presunção de culpa. Em sua concepção, a responsabilidade só poderá ser atribuída ao hospital se comprovado que: o paciente antes de ingressar no hospital, não portava nenhum agente infeccioso ou apresentava baixa imunidade; a infecção não é autoimune; a infecção surgiu quando o paciente já se encontrava sob o exclusivo controle do hospital e; a infecção foi ocasionada por um agente infeccioso tipicamente hospitalar.³¹ Caso fosse aplicada a teoria do risco sempre que se estivesse diante de um caso de infecção hospitalar, até mesmo situações em que o paciente já deu entrada no estabelecimento com o microrganismo encubado gerariam dever de indenizar em desfavor do hospital.

3. DEBATE JURISPRUDENCIAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A partir dos conceitos apresentados, passamos agora a análise da jurisprudência nas decisões acerca da responsabilidade civil dos hospitais nos casos de infecção hospitalar e o dever de indenizar.

O objetivo é entender a evolução do entendimento até que se chegasse na posição consolidada pelo tribunal no presente momento.

É relevante justificar o motivo da escolha do referido tribunal. Para a análise jurisprudencial, preferiu-se fazer uma análise qualitativa e não quantitativa. O STJ é de extrema importância para o direito brasileiro, pois prefere entendimentos que, em tese, devem ser seguidos por todos os tribunais estaduais, sob pena de recursos por divergência. Acredito que limitar a análise ao STJ possibilitou também analisar as divergências internas e as tendências de cada ministro ao analisar a questão.

3.1 DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE À RESPONSABILIDADE CIVIL CONSUMERISTA NO STJ

O CDC entrou em vigor no dia 11 de setembro de 1990. A pesquisa jurisprudencial mostrou que, durante sua primeira década de vigência, em relação a responsabilidade civil dos hospitais, sua aplicação foi mitigada em detrimento da aplicação do Código Civil, considerando que, ao haver a incidência de infecção hospitalar, se estaria diante de uma espécie de quebra contratual:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS SOFRIDOS EM CONSEQUENCIA DE INFECÇÃO HOSPITALAR. CULPA CONTRATUAL.

³¹ KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 221.

DANOS MORAL E ESTETICO. CUMULABILIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - tratando-se da denominada infecção hospitalar, há responsabilidade contratual do hospital relativamente a incolumidade do paciente, no que respeita aos meios para seu adequado tratamento e recuperação, **não havendo lugar para alegação da ocorrência de "caso fortuito", uma vez ser de curial conhecimento que tais moléstias se acham estreitamente ligadas a atividade da instituição, residindo somente no emprego de recursos ou rotinas próprias dessa atividade a possibilidade de prevenção.**

II - essa responsabilidade somente pode ser excluída quando a causa da moléstia possa ser atribuída a evento específico e determinado.

III - nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das turmas que integram a seção de direito privado deste tribunal as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.

(REsp 116.372/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/1997, DJ 02/02/1998, p. 110)³² grifo meu

Veja-se que o julgado cita que a infecção hospitalar está diretamente ligada ao exercício da atividade hospitalar. Dentro das teorias apresentadas anteriormente, percebe-se que foi aplicada a do risco da atividade que, como já visto, não admite a isenção da responsabilidade por alegação ocorrência de caso fortuito.

O próprio voto, citando Wanderby Lacerda Panasco traz a informação de que a obrigação do hospital, assim como a do médico, não é de resultado, mas sim de meio. Assim, não há como punir o profissional ou o estabelecimento pelo fato de o paciente não ter sido curado, desde que tenha havido um atendimento prudente e diligente.³³

No entendimento do relator, considerando o vínculo contratual existente e entre paciente e hospital, no qual este último deve zelar pela incolumidade da pessoa que se submete aos seus cuidados em relação aos meios para seu atendimento e recuperação, a reparação estaria fundada em culpa contratual e não em responsabilidade objetiva, de forma que aplicou as disposições do Código Civil vigente na época ao invés do CDC.

O STJ não tem muitos julgados conflitantes entre si. Durante a pesquisa, utilizado o termo "infecção hospitalar" seguido a teoria que se pretendia ver aplicada (risco integral ou risco da atividade ou defeito no serviço), poucos foram os acórdãos encontrados que não aplicavam a ideia de defeito na prestação de serviço. Na

³² Julgado com entendimento semelhante: TRF4, AC 96.04.21593-0, QUARTA TURMA, Relator JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA, DJ 21/05/1997

³³ Panasco, Wanderby Lacerda. A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984

fundamentação do voto do REsp 1.736.039/SP, a Ministra Nancy Andrighi afirma que a jurisprudência do STJ estabelece que a responsabilidade dos nosocômios está diretamente ligada ao defeito na prestação dos seus serviços, seguindo a orientação dada pelo Código do Consumidor:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a responsabilidade objetiva dos hospitais não é absoluta, afinal, o estabelecimento hospitalar responde objetivamente pelos danos causados aos pacientes toda vez que o fato gerador for o defeito do seu serviço, sendo, ainda assim, indiscutível a imprescindibilidade do nexo causal entre a conduta e o resultado. Tem-se, deste modo, que a responsabilidade objetiva para o prestador de serviço, prevista no art. 14 do CDC, na hipótese de tratar-se de hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como estadia do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia) (REsp 1526467/RJ, Terceira Turma, DJe 23/10/2015; REsp 1511072/SP, Quarta Turma, DJe 13/05/2016). Em contrapartida, a responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos contratados que neles laboram, é subjetiva, dependendo da demonstração de culpa do preposto, não se podendo, portanto, excluir a culpa do Por outro lado, se o dano decorre de falha técnica restrita ao profissional médico, que não possui qualquer vínculo com o hospital – seja de emprego ou de mera preposição – não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar a vítima (REsp 908.359/SC, Segunda Seção, DJe 17/12/2008).³⁴

Como é possível ver nas ementas selecionadas abaixo, a aplicação do CDC aos casos de Infecção Hospitalar já vem sendo feita pela referida corte há mais de uma década e é a mais aplicada atualmente.

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. ART. 14 DO CDC. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

O hospital responde objetivamente pela infecção hospitalar, pois esta decorre do fato da internação e não da atividade médica em si.

O valor arbitrado a título de danos morais pelo Tribunal a quo não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades da espécie, não justificando a excepcional intervenção desta Corte para revê-lo.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 629.212/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 17/09/2007, p. 285)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL PELA FALHA NOS SERVIÇOS PRESTADOS. ART. 14, DO CDC.

INFECÇÃO HOSPITALAR. SÚMULA Nº 83/STJ. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.

REVISÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. TESE DO RECURSO ESPECIAL QUE DEMANDA REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. O Tribunal de origem, no caso concreto, entendeu pela ocorrência de danos morais, de modo que a tese defendida no recurso especial demanda

³⁴ STJ - REsp 1736039 / SP 2016/0303806-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI (1118), Data do Julgamento: 05/06/2018, Data da Publicação: 07/06/2018, T3 - TERCEIRA TURMA

reexame do contexto fático e probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7/STJ.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a responsabilidade do hospital por falhas em atos típicos de prestação de serviços hospitalares é objetiva, tais como a contração de infecção generalizada, nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, estando limitada a responsabilidade subjetiva aos atos médicos. Precedentes. Súmula nº 83/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 883.891/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 04/04/2018)

Em relação a proteção dada ao consumidor, é fácil notar que a jurisprudência visa protegê-lo, já que este é a parte mais fraca da relação consumerista. O acórdão a seguir cita, inclusive, alguns dos deveres dos hospitais em relação a prevenção de infecções, as quais já foram citadas nesse trabalho:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. ERRO MÉDICO.

IMPERÍCIA NO DIAGNÓSTICO. VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. EXORBITÂNCIA. CONFIGURADA. VALORIZAÇÃO DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONTATO COM AS PROVAS E AS PARTES.

1. Ação ajuizada em 25/4/08. Recurso especial interposto em 30/11/2015 e concluso ao gabinete em 7/10/16. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal é determinar se o hospital deve ser responsabilizado pelos danos causados a paciente infectada por microbactéria em razão da falha na esterilização de instrumentos cirúrgicos.

3. A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no art. 14 do CDC, na hipótese do hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia).

4. É obrigação dos hospitais adotar o conjunto de ações desenvolvidas deliberada e sistematicamente com vistas à redução máxima possível da incidência e da gravidade das infecções hospitalares, sobressaindo sua responsabilidade objetiva quando a infecção for adquirida em razão da hospitalização do paciente (Lei 9.431/97).

5. Na hipótese, o Tribunal de origem registrou que a infecção por microbactéria ocorreu durante a realização do procedimento cirúrgico enquanto a paciente estava hospitalizada, gerando danos de natureza material, moral e estética a serem reparados pelo nosocômio.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1642307/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017)

Com base nesses julgados, é possível perceber que é cediço na jurisprudência do STJ que o enquadramento dos hospitais como prestadores de serviço gera o dever de indenizar quando caracterizada falha na entrega do serviço contratado, conforme disciplinado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, não havendo a aplicação das teorias do risco da atividade ou integral, é possível falar em causas de afastamento da responsabilidade civil.

3.2 DO AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE

Se nas decisões acima a prova do nexos causal e do dano parecia suficiente para ter o pedido indenizatório provido, isso nem sempre se mantém. Apesar dos tribunais comumente darem maior proteção ao consumidor, há uma tendência jurisprudencial, que já vinha sendo prevista³⁵, em a prova da falha no serviço. No caso, o nosocômio deverá provar a ausência do defeito e comprovar que as obrigações a serem desenvolvidas para combate às infecções hospitalares. Cada vez mais comuns são os julgados que não dão procedência ao pedido do autor, sob o fundamento de que o hospital fez tudo que estava ao seu alcance para evitar a disseminação das bactérias nocivas, aplicando todos os meios legalmente exigidos para tanto. No julgamento do AREsp 1313555, o Ministro Lázaro Guimarães aborda a “Impossibilidade de eliminação completa da infecção hospitalar que impede imputar ao prestador de serviços a responsabilidade objetiva por mortes dela decorrentes, se não se comprovou inobservância de qualquer procedimento ou cuidado preconizado por instituições de regulação da saúde.”. Esse trecho pode ser observado na fundamentação de diversos acórdãos que optaram por afastar a responsabilidade dos hospitais. Apesar de me parecer justo permitir que o nosocômio se defenda, a afirmação da “impossibilidade de um ambiente 100% estéril” como justificativa para afastamento me parece muito simples, além de abrir um precedente de defesa para os nosocômios sem a devida análise fática de cada caso.

Neste momento é interessante citar um acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que explica bem os argumentos utilizados para afastar a imputação de responsabilidade aos hospitais:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFECÇÃO HOSPITALAR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEMANDA AJUIZADA EM DESFAVOR DO NOSOCÔMIO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO AUTOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DISPENSABILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE CULPA DO PRESTADOR DE SERVIÇOS. TODAVIA, IMPRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DOS DEMAIS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

³⁵ TONIAL, Pauline e SCHAEFER, Fernanda. Excludentes de Responsabilidade em Casos de Infecção Hospitalar - Uma Análise à luz do CDC. Revista Percurso. 2015, Vol. 15.

INTELIGÊNCIA DO ART. 14, CAPUT, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **IMPOSSIBILIDADE DE AMBIENTE ABSOLUTAMENTE ESTÉRIL**. PROVAS QUE DEMONSTRAM A EXISTÊNCIA DE CENTRO DE CONTROLE DE INFECÇÃO HOSPITALAR QUE EXERCE RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS DE SEGURANÇA E HIGIENIZAÇÃO, COM ÍNDICES ABAIXO DO EXIGÍVEL PELA ANVISA. ASSEPSIA E ESTERILIZAÇÃO DO MATERIAL UTILIZADO NO PERÍODO DE INTERNAÇÃO DO AUTOR. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E O DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO DEMONSTRADO. EXEGESE DO ART. 14, § 3º, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUE AFASTA A RESPONSABILIDADE CIVIL IMPUTÁVEL AO HOSPITAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "A infecção hospitalar não gera, per se, a responsabilidade do Hospital acionado, como se sua obrigação se transformasse, pela internação, em obrigação de fim. Isso porque o nosocômio está obrigado a reduzi-la ao máximo (ANVISA, Port. 2.626/MS/GM, de 12/05/1998) e não a elimina-la, até porque impossível. Pode-se (...) afirmar que não há estabelecimento de saúde sem infecção. O que importa é o controle, buscando-se estabelecer um equilíbrio razoável de bactérias, de modo a não se tornarem nocivas ao paciente. Portanto, a só existência de um certo grau de poder infectante, pela existência desses microrganismos no local da prática médica, não conduz à responsabilização. Esta só nascerá se o desequilíbrio causador da infecção decorrer da má atuação e falta de cuidado e providências da instituição hospitalar, causando descontrole nocivo" (STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 583). (TJSC, Apelação Cível n. 0002283-37.2011.8.24.0011, de Brusque, rel. Des. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 13-07-2017).

Veja-se que o acordão supracitado faz menção à portaria nº 2.626 da ANVISA, já abordada neste trabalho, como base do que o hospital deve fazer para não ser responsabilizado.

Rodrigo Diniz de Paula Barcelos aborda a questão da necessidade de que se prove o nexo causal, mesmo diante da presunção de um defeito na prestação do serviço hospitalar:

A responsabilidade dos fornecedores e prestadores de serviço é objetiva quando há falha na prestação dos serviços. Mas a ocorrência da infecção hospitalar não pode ser sempre considerada como uma falha ou como decorrência de uma falha na prestação dos serviços. É por isso que a simples ocorrência da infecção hospitalar não leva automaticamente ao dever de indenizar. Haverá, portanto, responsabilização objetiva, todavia, apenas para os casos em que restar configurada a falha na prestação dos serviços. E só haverá realmente falha quando o serviço for defeituoso, ou seja, quando não fornecer a segurança que o consumidor dele pode esperar. Se o procedimento médico-hospitalar for realizado da melhor forma possível, não se pode dizer que não forneceu a segurança que o consumidor dele poderia esperar. O serviço nesse caso, não se mostrou defeituoso. (...) A falha na prestação dos serviços nos casos de infecção hospitalar deve ser considerada presumida. Ao estabelecimento de saúde, portanto, caberá provar a ausência dessa falha. Interessante ainda destacar, por outro lado, que o hospital poderá ainda ser responsabilizado se a infecção hospitalar, uma vez ocorrida, não for tratada corretamente. Assim, se hospital comprova que adotou todas as medidas de controle, mas ainda assim a infecção hospitalar ocorreu, e, todavia, após o seu surgimento, não foram tomadas as medidas necessárias para tratá-la, o hospital poderá ser responsabilizado. (...) O nexo de causalidade deverá ser sempre buscado. Ou seja, deve restar

comprovado que a infecção foi adquirida no hospital em decorrência de algum procedimento que possa ser considerado falho³⁶

Em regra, o ônus da prova é invertido nos casos em que se busca indenização por ocorrência de infecção hospitalar, visando proteger a parte mais frágil da relação: o consumidor. Hugo Martinelli Ferreira da Fonseca, ao tratar sobre uma possível presunção de nexo causal entre a atividade do hospital e o dano nos casos de infecção hospitalar, aborda a questão da inversão do ônus da prova em favor do consumidor:

Não obstante seja uma questão delicada, mas também para oferecer maior segurança ao consumidor, analisamos que a interpretação do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, ao permitir a inversão do ônus da prova, seja estendida além da culpa presumida, permitindo a presunção do nexo de causalidade. Dessa forma, fazendo com que, ao inverter-se o ônus da prova, fique o hospital, responsável por afastar a possibilidade de ser o agente diretamente relacionado com o ato causador do dano.

E é justamente pela interpretação do § 3º, incisos I e II deste mesmo artigo 14 do Código de Defesa do consumidor, que podemos constatar que a responsabilidade de fato é objetiva com a presunção do nexo de causalidade. Aliás, o hospital somente não será responsabilizado se conseguir provar que após prestar o serviço, como uma cirurgia, por exemplo, não existisse a infecção. Do mesmo modo, o hospital é eximido da responsabilidade se a infecção não teve causa ali, ou ainda, se a culpa do dano for exclusiva de terceiro ou do próprio paciente, como se, por exemplo, a infecção tivesse sido contraída em outro hospital ou até mesmo em casa após a alta.³⁷

Uma vez configurada a inversão do ônus da prova, não se trata mais de provar a existência do nexo causal, mas sim a ausência dele. Para tanto, os hospitais devem comprovar que seguiram à risca todos os meios legalmente dispostos para controle das infecções e minimização dos danos decorrentes delas.

O hospital deverá apresentar ao juízo uma série de documentos que comprovem a realização das atividades de prevenção de infecções, entre elas: o ato de nomeação e designação dos membros da CCIH, comprovação da proporção de membros ao número de leitos e profissionais do Serviço de Controle de Infecção Hospitalar (SCIH), etc. Ainda, devem ser comprovados pontos específicos de cada um dos anexos da portaria 2.626, como critérios adotados para diagnóstico das infecções, como se dá a vigilância epidemiológica. Além disso, o estabelecimento deve apresentar também seu indicador de qualidade assistencial, que é a “Taxa de

³⁶ Barcelos, Rodrigo Diniz de Paula. Infecções hospitalares e o direito à saúde: uma análise sobre o regime jurídico da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar e sobre a atuação do Ministério Público na luta pelo seu controle / Rodrigo Diniz de Paula Barcelos. – Franca: [s.n.], 2018. P. 98

³⁷ FONSECA, Hugo Martinelli Ferreira da. A responsabilidade civil dos hospitais e a presunção do nexo causal nos casos de infecção hospitalar. 2011

Infecção Hospitalar, calculada tomando como numerador o número de episódios de infecção hospitalar no período considerado e como denominador o total de saídas (altas, óbitos e transferências) ou entradas no mesmo período.”³⁸

Há ainda que se falar no anexo IV da portaria, que trata da higienização, principalmente das mãos. Aqui o hospital deve provar que houve instrução e capacitação dos profissionais, além de comprovar a fiscalização. Nesse caso, deve apresentar listas de presença das aulas de capacitação, provas documentais e fotos dos treinamentos.

Com base nos acórdãos apresentados, percebe-se que conseguindo juntar essa documentação e apresentando-a ao juízo, o hospital tem a chance de ser eximido da responsabilidade que a ele seria atribuída, vez que não estaria configurada efetivo defeito na prestação do serviço.

A fundamentação das decisões que decidem pelo afastamento da responsabilidade se pauta, principalmente, na inteligência do artigo 14 §1º do CDC. Veja-se, por exemplo, o que argumenta o Ministro Marco Buzzi em decisão do AREsp 1360905/DF:

Elidida a tese de que o estabelecimento hospitalar tenha sido negligente na observância dos procedimentos de' assepsia sanitária, sobressaindo dos elementos materiais de prova, ao revés, que houvera obediência aos protocolos de higiene hospitalar vigente à época dos fatos, recomendando-se a esterilização dos materiais utilizados em vídeo-cirurgia por meio químico de imersão, e, ainda, evidenciada a inexistência de qualquer falha na conduta dos profissionais, que realizaram os procedimentos médico-cirúrgicos em conformidade aos conhecimentos técnicos e à literatura médica, resta por afastada a falha imputada aos serviços fomentados, tornando inviável a responsabilização do hospital e da equipe médica, pois infirmado o defeito que lhes fora imputado, rompendo o nexo de causalidade enlaçando os efeitos experimentados e qualquer ato passível de irradiar a responsabilidade civil (CDC, art. 14, § 3º, I).³⁹

Portanto, é possível observar que a responsabilidade objetiva é relativizada nos casos apresentados, de forma que possibilitam ao nosocômio provar que seguiu as regras de prevenção e que o infortúnio que acometeu o paciente em nada teve relação com qualquer falha na prestação do serviço hospitalar.

³⁸SOUZA, Marcia Regina Nunes de. Infecção Hospitalar. Responsabilidade civil. O pedido indenizatório. O que os Tribunais vêm exigindo para a sua procedência. Abril/2019.

³⁹ STJ – AREsp: 1360905 DF 2018/0232279-8, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Publicação: DJ 08/10/2018

CONCLUSÃO

Conforme exposto ao longo deste artigo, o problema das infecções hospitalares é mais complexo do que uma simples questão de escolher qual espécie de responsabilidade é aplicável aos nosocômios. Vamos desde a ideia de que o hospital deveria arcar com indenizações aos pacientes acometidos por qualquer caso infeccioso até a impossibilidade de um ambiente completamente estéril.

O problema é grave, considerando que as pessoas infectadas geralmente já estão com deficiências imunológicas, o que agrava o estado de saúde dos pacientes. O combate a esse tipo de infecção vai muito além do âmbito jurídico, requerendo desenvolvimento de novas tecnologias e produtos que possibilitem uma taxa menor de proliferação dos microrganismos que causam a moléstia. Porém, enquanto não se tem uma forma de controle efetivo da questão, o direito busca não deixar desamparado o paciente e suas famílias.

Percebe-se também que o direito brasileiro se preocupa em regular a questão do controle. Desde a instituição e obrigatoriedade das Comissões de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH) disciplinada pela lei federal 6.431/97, até os procedimentos de assepsia, notificação de casos, entre outras determinações da portaria 2.616 da ANVISA.

Quanto ao diploma legislativo utilizado para resolver os casos em que se pede indenização, é notável que a utilização do Código de Defesa do Consumidor foi fortemente adotada pela doutrina e é posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça. Com base nas pesquisas doutrinária e jurisprudencial realizadas, foi possível concluir que a aplicação de tal diploma legal e o enquadramento dos hospitais como prestadores de serviços se mostra adequada a solução dos litígios.

Em que pese a não uniformidade doutrinária quanto a questão, a ideia de defeito na prestação do serviço para embasar a procedência dos pedidos também se mostra eficiente para reger a questão, vez que possibilita a defesa de ambas as partes, sem prejudicar os direitos do consumidor e sem deixar de protegê-lo. Exemplo disso é a inversão do ônus da prova, a partir de uma presunção denexo de causalidade, no qual o hospital deve provar que não houve qualquer falha dentro de sua organização.

Contudo, mesmo parentando ser a melhor forma de resolver tais conflitos no presente momento, não é possível dizer que a medida é totalmente satisfatória. Por

exemplo, nos trechos de votos citados é possível notar que alguns ministros tendem a privilegiar um dos polos da relação consumerista. É, portanto, necessária discussão jurisprudencial buscando uma uniformidade de fundamentos entre os ministros, possibilitando alcançar a melhor solução aos casos concretos, evitando que opiniões pessoais dos ministros venham a favorecer determinada parte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILAR, Andrea Alejandra Carrasco. A responsabilidade civil da empresa hospitalar por danos causados aos pacientes na prática médica. Curitiba, 2003.

BARCELOS, Rodrigo Diniz de Paula. Infecções hospitalares e o direito à saúde: uma análise sobre o regime jurídico da responsabilidade civil nos casos de infecção hospitalar e sobre a atuação do Ministério Público na luta pelo seu controle / Rodrigo Diniz de Paula Barcelos. – Franca: [s.n.], 2018.

BATISTA, Édson; BATISTA, Sônia Marley Mourão. A responsabilidade civil de médicos e hospitais nos casos de infecção hospitalar. Revista Interdisciplinar NOVAFAPI, v. 3, n.2, 2010.

BENACCHIO, Marcelo. Algumas considerações acerca da relação de causalidade na responsabilidade civil. In.: Responsabilidade civil / coordenação: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra, Marcelo Benacchio. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

BRASIL. PORTARIA Nº 2.616, DE 12 DE MAIO DE 1998. Disponível em: <https://www20.anvisa.gov.br/segurancadopaciente/index.php/legislacao/item/portaria-n-2-616-de-12-de-maio-de-1998>. Acesso em 15 jun. 2019

_____. ANVISA. Boletim Segurança do Paciente e Qualidade em Serviços de Saúde nº 17: Avaliação dos indicadores nacionais das infecções relacionadas à assistência à saúde (IRAS) e resistência microbiana do ano de 2017. Disponível em: <https://www20.anvisa.gov.br/segurancadopaciente/index.php/publicacoes/item/boletim-seguranca-do-paciente-e-qualidade-em-servicos-de-saude?category_id=189> acesso em 15 jun. 2019

_____. Ministério da saúde. Relatório de Gestão 2017. Abril de 2018. Disponível em: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/abril/16/RELATORIO-DE-GESTAO-2017--COMPLETO-PARA-MS.pdf> acesso em 30 mai. 2019

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8ª e 11ª. ed. Atlas

COUTO, Renato Camargo; PEDROSO, Tania M. G. Infecção hospitalar. Rio de Janeiro: MEDSI, c2001.

DA SILVA, José Marcio Carvalho; FARIAS NETO, Murilo Mariz. INFECÇÃO HOSPITALAR E A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS. Revista de Direito sanitário, São Paulo v.16 n.2, p. 84-100, jul./out. 2015

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. 7 – Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, 18ª ed

FACCHINI NETO, Eugenio. Da responsabilidade Civil no novo Código. Rev. TST, Brasília, vol. 76, no 1, jan/mar 2010

FARAH, Antônio Augusto Barreira de Oliveira; VIANA, Rui Geraldo Camargo. Responsabilidade civil e as teorias do nexo de causalidade. 2016. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

FONSECA, Hugo Martinelli Ferreira da. A responsabilidade civil dos hospitais e a presunção do nexo causal nos casos de infecção hospitalar. 2011

GIROTI ALB, FERREIRA AM, RIGOTTI MA, SOUSA AFL, FROTA OP, ANDRADE D. Hospital infection control programs: assessment of process and structure indicators. Rev Esc Enferm USP. 2018;52:e03364. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S1980-220X2017039903364> <http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v52/1980-220X-reeusp-52-e03364.pdf>

GOMES, Daniela Vasconcellos; GEWEHR, Mathias Felipe. Responsabilidade civil dos estabelecimentos hospitalares em caso de infecção hospitalar. Revista do Curso de Direito da FSG, v. 4, n. 7, p. 53-59, 2010.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013

LACERDA, Rubia Aparecida; JOUCLAS, Vanda Maria Galvão; EGRY, Emiko Yoshikawa. A face iatrogênica do hospital: as demandas para o controle das infecções hospitalares. São Paulo; Atheneu; 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24^a ed., São Paulo, Malheiros, 1999.

MELO, Nehemias Domingos de. Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013

MUHAUD, Luciana Carone Nucci Eugenio e MUHAUD, Cassio, Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva. In.: Responsabilidade civil / coordenação: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra, Marcelo Benacchio. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 4^a Edição. Editora Saraiva: São Paulo. 2009.

_____. A base da responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor: o risco da atividade. IN: Era do Consumo. Editora Migalhas.

PANASCO, Wanderby Lacerda. A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984

PARANÁ. Secretaria de Estado da Saúde do Paraná, 2018. Boletim Epidemiológico de IRAS e Resistência Microbiana no Paraná: http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/BoletimSONIH_20172018_2.pdf

_____. Secretaria de Estado da Saúde do Paraná. FAQ INFECÇÃO HOSPITALAR. Disponível em: http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/faq_infeccao_hospitalar_final.pdf

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SCREMIN, Natali. Responsabilidade civil dos hospitais e os índices de controle de infecção hospitalar. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 3, n. 1, p. 34-50, 2008

SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade civil médico/hospitalar e o ônus da prova. Revista Jurídica Unijus, Uberaba, v. 9, n. 2, nov. 2006.

SKRABA, Felipe. Responsabilidade civil dos hospitais nos casos de infecções relacionadas à assistência à saúde. Disponível em: http://www2.oabpr.org.br/publico/comissoes/responsabilidade_civil/artigo_iras.pdf

SOUZA, Marcia Regina Nunes de. Infecção Hospitalar. Responsabilidade civil. O pedido indenizatório. O que os Tribunais vêm exigindo para a sua procedência. Abril/2019

STOCO, Ruy. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013

TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018

THEODORO JUNIOR, Humberto. Aspectos processuais da ação de responsabilidade por erro médico. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 88, n. 760, fev. 1999.

TONIAL, Pauline e SCHAEFER, Fernanda. Excludentes de Responsabilidade em Casos de Infecção Hospitalar - Uma Análise à luz do CDC. Revista Percurso. 2015, Vol. 15 Issue 1, p1-32. 32p

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Nova edição. Volume 4. Responsabilidade Civil. Editora Atlas: São Paulo. 2009.

ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone. Comentários. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 3, n. 2, 135, jul. 2002