

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE  
UNIDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO**

**JOEL MEDEIROS IDALENCIO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS POR AÇÃO E/OU OMISSÃO  
DE SEUS COLABORADORES: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E  
JURISPRUDENCIAL ACERCA DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, COMPREENDIDOS ENTRE  
JANEIRO DE 2010 À JANEIRO DE 2013**

**CRICIÚMA/SC**

**2013**

**JOEL MEDEIROS IDALENCIO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS POR AÇÃO E/OU OMISSÃO  
DE SEUS COLABORADORES: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E  
JURISPRUDENCIAL ACERCA DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, COMPREENDIDOS ENTRE  
JANEIRO DE 2010 À JANEIRO DE 2013**

Trabalho de Conclusão de Curso,  
apresentado para obtenção do Grau de  
Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade do Extremo Sul Catarinense,  
UNESC.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Esp. Rosângela Del  
Moro

**CRICIÚMA/SC  
2013**

**JOEL MEDEIROS IDALENCIO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS POR AÇÃO E/OU OMISSÃO  
DE SEUS COLABORADORES: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E  
JURISPRUDENCIAL ACERCA DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, COMPREENDIDOS ENTRE  
JANEIRO DE 2010 À JANEIRO DE 2013**

Monografia apresentada a Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Civil.

Criciúma, junho de 2013.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Rosângela Del Moro – UNESC - Orientadora

---

Prof. Daniel Ribeiro Preve – UNESC – Examinador

---

Prof. Maurício da Cunha Savino Filó – UNESC – Examinador

**À minha mãe e aos meus irmãos, os  
quais têm me dado forças a todo o  
momento para persistir no que antes  
limitava-se a um sonho .**

## AGRADECIMENTOS

A minha mãe, bem como aos meus irmãos, os quais têm me ajudado como puderam durante toda a minha trajetória até este momento decisivo em minha vida, o qual passa a dividir minha vida em dois momentos, antes e após a graduação;

A mim, que por várias vezes, tive motivos e problemas dignos de uma desistência, porém, os enfrentei de cabeça erguida e pude provar o quanto vale apenas persistir em nossos objetivos, mesmo que para isto tenhamos que cair e levantar quantas vezes forem necessárias. Por todas as noites que “perdi” de sono, pela vida social que tive que abrir mão, por todas as festas que deixei de presenciar por acreditar que conseguiria vencer os obstáculos e que minhas melhores vitórias estariam por vir;

Aos meus amigos, os quais por muitos momentos precisei abdicar de suas presenças em nome dos estudos, em especial à Edileuza Piva de Souza, Fernanda de Sousa Brasil, Fernando Henrique Ugione, Gabriel Colombo Moro, os quais tive o prazer de conhecer nos primeiros dias de aula e daquele momento em diante nascera amizades eternas;

À minha orientadora, professora Rosângela Del Moro, pelo ensinamento e dedicação dispensados no auxílio à concretização desta monografia;

A todos os professores do curso de direito, pela paciência, dedicação e ensinamentos disponibilizados nas aulas, cada um de forma especial contribuiu para a conclusão desse trabalho e conseqüentemente para minha formação profissional;

Enfim, àqueles que, de um modo ou de outro, participaram desta trajetória para a concretização deste trabalho;

Muito Obrigado à todos!

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal trazer ao conhecimento, este de cunho acadêmico, acerca da responsabilidade civil dos hospitais por ações e/ou omissões de seus colaboradores, uma vez que estes encontram-se subordinados àqueles. Busca-se neste trabalho concluir se hospitais, como empregadores detém o dever de indenizar aquele que fora lesado por um serviço prestado no seu interior, bem como fora deles, quando a serviço dos mesmos. Para que este estudo obtivesse êxito, foram utilizados os preceitos legais, bem como a doutrina e jurisprudências pátria, as quais analisamos os julgados mais recentes acerca deste tema pelo Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina. Para tanto principia-se no primeiro capítulo os aspectos gerais de responsabilidade civil, assim como sua natureza jurídica, passando ainda a expor os ditames legais acerca da CF/88, do CC e do CDC. No segundo capítulo trata-se das espécies de responsabilidade civil, dos pressupostos desta, assim como dos requisitos do dano ressarcível. No terceiro e último capítulo abordamos a responsabilidade civil do Estado, do médico, da enfermagem, dos hospitais, bem como a distinção entre hospital público e privado, atribuindo a cada qual sua responsabilidade. Ao final faz-se uma análise acerca dos julgados do TJ/SC sobre o tema aqui estudado no período compreendido entre janeiro de 2010 a janeiro de 2013.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil; Hospital; colaboradores.

## **ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ART Artigo  
CC/02 Código Civil  
CDC Código de Defesa do Consumidor  
CF/88 Constituição Federal  
CPC Código de Processo Civil  
STF Superior Tribunal Federal

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	9
2	RESPONSABILIDADE CIVIL .....	11
2.1	HISTÓRICO E CONCEITO .....	11
2.2	ESPÉCIES.....	15
2.2.1	Responsabilidade contratual e aquiliana ou extracontratual .....	15
2.2.2	Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva .....	17
2.3	PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	20
2.3.1	Ação ou omissão .....	21
2.3.2	Dano ou prejuízo.....	22
2.3.3	Nexo de causalidade .....	24
2.3.4	Culpa.....	25
2.4	EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	27
2.4.1	Culpa exclusiva da vítima e culpa exclusiva de terceiro .....	28
2.4.2	Legítima defesa, estado de necessidade e exercício regular de direito .....	28
2.4.3	Caso fortuito ou força maior .....	29
3	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDICOS E HOSPITALARES .....	30
3.1	Consumidor e fornecedor.....	31
3.2	Prestação de serviços médicos e hospitalares .....	35
3.2.1.1	Responsabilidade dos médicos e enfermeiros .....	36
3.2.1.2	Responsabilidade civil do médico .....	36
3.2.1.3	Responsabilidade civil da enfermagem .....	40
3.2.1.4	Responsabilidade civil dos hospitais .....	41
3.3	Hospitais públicos e privados.....	43
4	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	47
5	CONCLUSÃO .....	61
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	64



## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo estudar a Responsabilidade Civil dos Hospitais à luz da doutrina, da legislação pátria e da jurisprudência Catarinense.

Rotineiramente vêm à tona casos de erros causados pelo corpo clínico e de enfermagem, estes em muitos casos irreparáveis e até fatais. Uma das preocupações mais relevantes da comunidade jurídica está em estabelecer qual espécie de responsabilidade e a quem cabe à mesma. No anseio de buscar uma resposta, inúmeros casos são levados ao poder judiciário tendo como polo passivo os Hospitais ou o profissional da saúde. Teriam os Hospitais responsabilidade pelos erros de seus colaboradores?

Contudo, os erros causados por ações e/ou omissões destes profissionais nem sempre aparecem aos olhos da sociedade. Por se tratarem de conhecimentos técnicos em sua maioria, estes procedimentos nem sempre são percebidos por leigos, a menos que seja tão grosseiro a ponto de chamar à atenção. Estariam os hospitais, assim como o corpo clínico e a equipe de enfermagem disfarçando ou ocultando de forma cúmplice tais fatos?

Com o intuito de cumprir o objetivo proposto abordar-se-á no primeiro capítulo os aspectos gerais e basilares como o histórico e conceito de responsabilidade civil, as espécies de responsabilidade civil, bem como seus pressupostos, para que assim prossiga-se com os estudos do tema. Em sequência, abordar-se-á os ditames legais acerca do tema referentes às espécies de danos.

No segundo capítulo, estudar-se-á os requisitos atinentes a prestação de serviços dos profissionais da saúde bem como das instituições hospitalares acerca da responsabilidade civil. Ao final deste capítulo analisar-se-á as diferenças entre hospitais públicos e privados.

Por fim, no terceiro capítulo direcionar-se-á os estudos a uma explanação das obrigações dos hospitais, bem como de seus colaboradores a respeito dos serviços prestados, abrindo uma discussão acerca dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, compreendendo o período entre janeiro de 2010 e janeiro de 2013.

Para o desenvolvimento desta monografia realizar-se-á pesquisas bibliográficas, doutrinárias e jurisprudenciais. Para a pesquisa dos julgados será utilizada a seguinte expressão: “responsabilidade civil dos hospitais por seus colaboradores”.

Na confecção do trabalho será utilizado o método dedutivo e quantitativo, em que parte-se da coleta de dados doutrinários, para chegar-se à generalização.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste primeiro capítulo abordar-se-á de forma sucinta a responsabilidade civil, bem como as distinções entre responsabilidade contratual e extracontratual, responsabilidade objetiva e subjetiva, assim como seus pressupostos, excludentes e espécies de danos.

### 2.1 Histórico e conceito

Para Stoco (1999) a noção de responsabilidade civil pode ser extraída da própria palavra em sua origem, a qual vem do latim *respondere*, ou seja, responder a alguma coisa, em suma, a responsabilização de alguém pelos seus atos, os quais teriam gerado dano a outrem.

Nas primeiras civilizações, se tinha o direito arcaico, primitivo, tinha por base a responsabilidade objetiva e coletiva, sendo que bastava a conduta que causasse o dano para que houvesse a imediata reação brutal da vítima. Esta reação era uma vingança coletiva, em que a vítima ou o seu grupo reagia contra o agressor ou o seu grupo pela ofensa sofrida a um de seus componentes. Não havia regra ou limite para tal reparação da conduta ofensiva (VENOSA, 2007)

No artigo 1.382 do Código Napoleão (Código Civil francês), ficou consagrado que “qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele do que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano” (STOCO, 2007).

Schaefer (2002), discorre sobre o surgimento da responsabilidade civil aduzindo que seus primeiros traços deram início quando passou-se aceitar a vingança pessoal e a obrigação de indenizar a vítima, bem como seus familiares em pecúnia. Alega que esta concepção teria surgido após um período em que a prática da medicina estava relacionada à religião, em que “os médicos” eram vistos como mensageiros dos deuses.

Com a evolução da responsabilidade civil, passa a se ter a vingança privada, individual, não era mais uma vingança de todo o seu grupo, os homens faziam justiça com as próprias mãos individualmente. Neste período imperava a Lei de Talião, que autorizava a retaliação, ou seja, “olho por olho e dente por dente”.

Para que não houvesse abuso das partes, a lei determinava quando e como se daria a vingança, ou seja, retaliação no agressor (DINIZ, 2008)

Depois passa-se ao período da composição, em que houve o entendimento de que a vingança não reparava nenhum dano sofrido pela vítima, essa vingança acabava “ocasionando na verdade duplo dano: o da vítima e o de seu ofensor, depois de punido” (DINIZ, 2008, p.11). Então na composição se observou que seria melhor para a vítima uma compensação econômica, uma vantagem, do que a vingança.

Segundo Gonçalves (1995), na antiguidade não se buscava um culpado pelo dano causado, sendo que aquele que se julgasse vítima buscava “justiça” pelas próprias mãos. Em um momento já mais avançado, quando já existia um Estado soberano, este passou a vedar a justiça pelas próprias mãos, assumindo ele a função de punir o agente causador do dano. Em consequência, surgiu assim à indenização e a responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal.

Lima nos traz o conceito de responsabilidade civil à luz do direito romano, onde assevera que:

A responsabilidade civil no direito romano tem seu ponto de partida na vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal. É a vingança pura e simples, a justiça feita pelas próprias mãos da vítima de uma lesão, ou seja, a pena privada perfeita, no qualitativo de Hugueneu, porque tudo depende do agressor. (1999, p. 19-20)

Lima (1999, p 20), justifica esta premissa dizendo que “[...] o lesado, podendo transigir, entra em composição com o ofensor, recebendo um resgate, isto é, uma soma em dinheiro, ou a entrega de objetos”. Assim, a vingança, passa a ser substituída pela reparação do dano, quando possível, ou por uma punição em pecúnia, decorrente do dano causado.

Embora boa parte da doutrina conceitue responsabilidade civil o mesmo não ocorre quanto a sua natureza jurídica. Para Cavalieri Filho (2003) a responsabilidade civil é uma obrigação legal de reparar o dano causado a outrem, o

qual se encontra pacificado e amparado legalmente. Por outro prisma, Pamplona Filho (2001, p. 274-276) discorre que:

No caso de responsabilidade civil originada de imposição legal, como é a hipótese, por exemplo, dos acidentes de trabalho [do segurador e não do patrão, por força do art.7º, inciso XXVIII, da CF/88] ou das atividades nucleares, as indenizações devidas não deixam de ser sanções, que decorrem não por causa de algum ato praticado pelo responsabilizado civilmente, mas sim por um reconhecimento do direito positivo (previsão legal expressa) de que os danos causados já eram potencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida. [...]. Por tais fundamentos, concluímos que a natureza jurídica da responsabilidade será sempre sancionadora, independentemente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária.

Com tais ensinamentos, podemos destacar que a responsabilidade civil possui natureza punitiva ou reparativa. Nos dizeres de Gonçalves, “a responsabilidade civil se assenta, segundo a teoria clássica, em três pressupostos: um dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano”. (1995, p. 3)

Assevera Nery Jr. (2000, p. 25), que “o dano decorre, em geral, do fato humano, direta ou indiretamente; é uma consequência da atuação pessoal direta do autor do dano, ou de um fato alheio, cujos efeitos jurídicos recaem sobre outrem”. Todavia, faz-se necessário que a responsabilidade pode decorrer de ato próprio ou de fato de outrem.

Na responsabilidade pelo fato de outrem, no domínio extracontratual, focalizam-se, em geral, dois sujeitos passivos responsáveis perante a vítima, pelo ressarcimento do dano. De um lado, o agente autor do fato material ou omissão lesivos do direito de outrem; de outro lado, os civilmente responsáveis pelas consequências do ato do autor material do dano, nos casos prefixados, limitativamente, em dispositivo legal. (NERY Jr. p. 2000, p. 27-28)

Pereira (2002, p. 37), expõe o dano como circunstância elementar para responsabilizar alguém na esfera civil. “Por esse preceito fica estabelecido que a conduta antijurídica, imputável a uma pessoa, tem como consequência a obrigação de sujeitar o ofensor a reparar o mal causado”. Nesse sentido fica obrigado a reparar o dano causado por quem quer que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outrem.

De plano, faz-se um grifo aqui, no sentido de observar que o dano é o elemento ou requisito essencial para caracterização da responsabilidade civil.

Conforme visto, pode-se identificar que existe uma divisão que define a responsabilidade civil. Esta se desdobra em duas modalidades: a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. Nos dizeres de Souza (2000) não há como diferenciar responsabilidade objetiva de responsabilidade subjetiva, mas sim outras formas de encarar a reparação do dano.

Pereira aduz (2002, p. 37) “não basta que o agente haja procedido contra direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um erro de conduta; não basta que a vítima sofra um dano que é o elemento objetivo do dever de indenizar [...]”. Para gerar a obrigação de indenizar, o dano por si só não será o suficiente, mas sim deverá atender aos requisitos previstos na lei.

Lima (2000) reza que a responsabilidade pelo fato de outrem não decorre pura e exclusivamente do fato cometido por outrem, para tanto, faz-se necessário à existência de uma relação entre o autor do ato e o terceiro responsável.

Para Bastos (2002), o ato ilícito pode acarretar em prejuízo, devendo este ser reparado pelo responsável. Atualmente, a responsabilidade civil concerne a uma possível reparação proporcional ao prejuízo sofrido pela vítima, sendo que se encontra positivado em nosso CC/02, onde este versa no sentido de que aquele que sofre um dano deve ser indenizado.

Lima (2000) assevera que o problema da responsabilidade civil busca atender em suma a lesão da vítima, de forma a buscar o tanto quanto possível e de maneira satisfatória a reparação dos danos causados em decorrência do erro cometido, mesmo que em muitos casos esse ressarcimento seja puro e simplesmente financeiro.

Para Lima, levando-se em conta tantas transformações, não seria plausível aceitar hoje em dia que somente será responsável pelo fato cometido aquele que o cometeu:

Em tempos idos, de pouco desenvolvimento industrial, de técnica quase reduzida ao trabalho manual em oficinas particulares e domésticas, em centros urbanos de ínfimas atividades produtoras, com população de baixa densidade, em contraste manifesto com a época que atravessamos, era possível limitar-se quase que exclusivamente, o exame da responsabilidade civil e das soluções dos seus problemas à apreciação da conduta individual de uma pessoa; impossível seria, entretanto, na atualidade, aceitar, com exclusividade, um tal critério limitativo. (2000, p.31)

Para Bastos (2002), a responsabilidade civil pode se basear na culpa ou no risco. Na primeira recebendo caráter subjetivo e na segunda caráter objetivo. Portanto, somente haverá responsabilidade objetiva quando expressa por lei. Nos dizeres de Bastos (2002, p. 463), “a justificativa para a previsão da responsabilidade objetiva se encontra na máxima de que aquele que com sua atividade auferir os lucros deve arcar com os prejuízos”.

Pereira (2002) salienta que o dever de indenizar a outrem pelo dano causado não se insere o elemento quantitativo, lembrando que a esse deve ser aplicado nesse sentido o princípio da proporcionalidade, o qual encontra-se amparado em nossa pátria jurisprudência, fazendo-se valer com peso de norma jurídica.

## 2.2 Espécies

Dividindo a responsabilidade civil de forma a estudá-la, Diniz (2002, p. 127-129) apresenta duas classificações sobre esta, “quanto ao fato gerador, quanto ao fundamento”.

Quanto ao fato gerador, discorre Diniz (2002, p. 128):

A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. É contratual quando resulta da inexecução de negócio jurídico unilateral ou bilateral, ou seja, de ilícito contratual. É extracontratual ou aquiliana quando resulta da inobservância da lei, da lesão a um direito, sem que haja vínculo jurídico entre o ofensor e o ofendido, sendo que o *onus probandi* é deste; é resultante da violação de um dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade.

Já no que tange ao fundamento, este pode ser classificado em objetiva ou subjetiva, as quais passa-se a discorrer a seguir.

### 2.2.1 Responsabilidade contratual e aquiliana ou extracontratual

Carvalho Neto (2000, p. 49), distingue responsabilidade contratual e extracontratual dizendo que esta “será extracontratual, ou aquiliana, quando o ato

ilícito não derivar de nenhum contrato”, e aquela “quando derivar de um descumprimento contratual.”

Rodrigues (apud Carvalho Neto, 2000, p. 50) nos traz a definição de responsabilidade contratual e aquiliana da seguinte forma:

Na hipótese de responsabilidade contratual, antes da obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção; na hipótese da responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima, até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar.

Quanto à responsabilidade extracontratual ou aquiliana, esta se caracteriza quando “ocorre à inobservância da lei ou a lesão de um direito sem que entre o ofensor e o ofendido preexistia qualquer relação jurídica” (ROSSI, 2007, p. 24).

Gagliano e Pamplona Filho ensinam que:

Como já visto, quem infringe dever jurídico *lato sensu* fica obrigado a reparar o dano causado. Esse dever passível de violação, porém, pode ter como fonte tanto uma obrigação imposta por um dever geral do Direito ou pela própria lei quanto uma relação negocial preexistente, isto é, um dever oriundo de um contrato. O primeiro caso é conhecido com responsabilidade civil aquiliana, enquanto o segundo é a epigrafada responsabilidade civil contratual.

E quais as diferenças básicas entre essas duas formas de responsabilização?

Três elementos diferenciadores podem ser destacados, a saber, a *necessária preexistência de uma relação jurídica* entre lesionado e lesionante; o *ônus da prova quanto à culpa*; e a *diferença quanto à capacidade*. (2011, p. 59-60)

Carvalho Neto (2000, p. 50), lembra ainda da possibilidade de inserção de cláusula de não indenizar, quando se trata de responsabilidade contratual, eximindo-se assim da obrigação de reparar o dano, o que não é permitido quando da responsabilidade aquiliana. Contudo, Carvalho Neto aponta que a doutrina é um pouco divergente quando a questão é separar ou não a responsabilidade contratual da extracontratual. Em resumo, destaca Carvalho Neto que:

[...] se a responsabilidade se funda na culpa e esta consiste na infração de uma obrigação preexistente, não há nenhum motivo para distinguir entre a violação da obrigação oriunda de um contrato, ou da obrigação derivada de qualquer outra fonte [...]. (2000, p. 51-52)



A responsabilidade extracontratual ou aquiliana se caracteriza quando “ocorre à inobservância da lei ou a lesão de um direito sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica” (CABRAL, 2001, p. 57-63).

Segundo Nader (2007), dentre as espécies de dever jurídico, pode-se apontar o dever jurídico contratual e extracontratual. O primeiro se caracteriza pela obrigação de cumprir a prestação pactuada, decorrente do ajuste de vontade das partes, visando à produção de efeitos jurídicos determinados. Seu inadimplemento faz surgir outro dever consistente na assunção das consequências decorrentes da recalcitrância do devedor (responsabilidade contratual). Já o dever extracontratual tem origem na norma jurídica e é também chamada de aquiliana e sua origem está relacionada ao descumprimento do dever genérico de não lesar a outrem.

Conceituando a responsabilidade aquiliana, Lima alega ser incontestável que:

A evolução do instituto da responsabilidade extracontratual ou aquiliana se operou, no direito romano, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa, contra o objetivismo do direito primitivo, expurgando-se do direito a ideia de pena, para substituí-la pela de reparação do dano sofrido. (LIMA, 1999, p. 26)

Conclui Lima (1999, p. 27), que “a evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal”. Deste modo, teria a pena se transformada em uma forma indenizatória.

### 2.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva

A responsabilidade objetiva com a adoção da teoria do risco, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CC/02, em que deixa margem ao juiz que, ao analisar o caso concreto valere conforme for, verdadeira cláusula geral, dotada de flexibilidade, permitindo-se maior adequação aos novos casos que surgem.

Kfourir Neto (2010, p. 89) define responsabilidade civil objetiva como “a obrigação de reparar danos que independentemente de qualquer ideia de dolo ou

culpa, sejam resultantes de ações ou omissões de alguém, ou sejam simplesmente conexas com sua atividade”.

Assim, vai-se, pouco a pouco, banindo do ordenamento jurídico a imaterialização da culpa. Para se punir o responsável por uma ocorrência danosa, basta que existam o prejuízo e a relação de causalidade entre o ato e o dano. Não necessário se cogitar da existência da culpabilidade do agente. Para a comprovação do nexo causal, basta que se aponte ter o dano sido proveniente de um ato ou de sua omissão. Foi assim que a ideia do risco assumiu posição superior, exatamente pela diluição da noção de culpa.

Os ventos que trouxeram a responsabilidade objetiva não buscaram, como querem muito, a vingança privada, a lei de talião ou a facilitação da punição. Na verdade, não se cogitou de represálias ou de vinditas, mas de equidade, de solidariedade e de equilíbrio nas relações negociais, e de justiça nas relações extra negociais. (VASCONCELOS, 2007, p. 71).

Kfourri Neto (2010, p. 90), explica que “a responsabilidade objetiva, pois, independe de ilicitude e de culpa. Dispensa-se, por isso, a alegação e prova de qualquer conduta culposa. O nexo causal entre o fato e o dano, sim, deve ser demonstrado pelo lesado”. Vale ressaltar que:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo. (Gonçalves, 2011, p. 49)

Lisboa (2006) ressalta que o principal motivo que levou à construção da teoria da responsabilidade civil objetiva foi à necessidade de responsabilizar o agente econômico causador de danos, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais às pessoas, simplesmente pelo exercício de sua atividade profissional (teoria do risco). Ressalta ainda que:

Ao consolidar a regra da responsabilidade civil sem culpa do fornecedor, exceção feita aos pouquíssimos casos que consigna, a Lei 8.078, de 11.9.1990 (Código de Defesa do Consumidor), nada mais fez senão ampliar a concepção de reparação do dano pelo simples fato do prejuízo existir. Tal diretriz, de origem remota, foi obviamente adaptada à realidade sócio

jurídica contemporânea, que em muito difere daquela existente no direito primitivo. O direito primitivo se assentava nos princípios da justiça retributiva e da vingança. O direito atual deve se fundar na justiça distributiva e na dignidade humana, procurando-se outorgar a efetiva igualdade de condições às partes, em uma relação jurídica. (LISBOA,2006, p. 21)

Para Lisboa (2006, p. 22) a responsabilidade traduz-se em uma relação obrigacional cujo objeto é o ressarcimento, não se confundindo com a relação obrigacional originária, sendo esta um dever jurídico sucessivo ou suplementar decorrente da violação de outra obrigação. Assevera que esta obrigação “[...] se dá pela conduta comissiva ou omissiva de um sujeito cuja atividade desenvolvida pode ser: ilícita por natureza; lícita por natureza, porém ilícita pelo resultado danoso; ou, ainda, a consequência dos danos acarretados por uma coisa ou um animal sob a guarda dele”.

Lisboa (2006, p. 42) assevera que a problemática da responsabilidade civil objetiva não se encontra limitada como no final do século XIX, aos acidentes de trabalho e transporte, mas sim a uma “série de atividades profissionais cujo exercício pode proporcionar danos a outrem, pelo risco que oferecem à vida, à saúde e à segurança”.

Na responsabilidade objetiva os danos ocorrem sem a atribuição do fator culpa. Todavia, sobre atividade realizada no interesse ou sob o controle desse alguém, atribuindo-se a este a responsabilidade pelo dano causado.

Pereira (2002) reza que o direito é pacífico e a doutrina unânime em termos gerais, quando aduz que o princípio da responsabilidade, este proclamado sem contradições, que à vítima havendo uma ofensa a seus direitos receberá reparação por parte do ofensor.

Segundo Pereira (2002, p. 13), “a mais profunda controvérsia e a mais viva polêmica” encontra-se em torno da fundamentação da responsabilidade civil, a qual se divide em dois: “De um lado a doutrina subjetiva ou a teoria da culpa, e, de outro lado à doutrina objetiva, que faz abstração da culpa (responsabilidade sem culpa) e se concentra mais na teoria do risco”, entendimento este também adotado por Carvalho Neto (2000, p. 56): “além da prova da ação ou omissão do agente, do dano experimentado pela vítima e da relação de causalidade entre um e outro, faz mister provar a culpa com que agiu o agente”, o que caracteriza a responsabilidade civil subjetiva.

Discorrendo sobre a definição supracitada, Planiol, Ripert e Boulanger (apud Carvalho Neto, 2000, p. 55-56), nos trazem a seguinte lição:

Se o fato tem em consideração o valor moral e social do ato feito, a responsabilidade é dita subjetiva. O juiz deve, com efeito, para a determinar, analisar a conduta do autor do ato: aquele que está em falta será condenado à reparação. Se, ao contrário, o juiz busca unicamente a pessoa capaz de assegurar a reparação e a condena somente porque o dano é sobrevindo em certas condições, sem que existisse lugar de apreciar sua conduta, a responsabilidade é dita objetiva; condenar-se-á aquele que criou o risco. Estas expressões não são muito claras: aquela de responsabilidade objetiva foi imaginada por oposição àquela de responsabilidade subjetiva, e não é feliz; mas elas são consagradas pelo costume

Reza Rizzardo (2007, p. 28), que “em tese, porém, toda obrigação se origina da culpa. É a prevalência da responsabilidade subjetiva”. Segundo essa teoria, só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposo possível de ser evitável. “não há responsabilidade quando o agente não pretendeu e nem podia prever, tendo agido com a necessária cautela”.

Na responsabilidade civil subjetiva, segundo Braga Netto (2008, p. 79), “alguém, agindo ou se omitindo culposamente, causa danos à terceiro, que serão indenizáveis se houver um nexo causal entre o dano e a conduta culposa.”

Em resumo, podemos destacar o entendimento de Carvalho Neto (2000, p. 56), além da necessidade de prova da ação ou omissão do agente que deu causa ao dano e da relação de causalidade entre um e outro, haverá a necessidade de se provar a culpa do agente. Contudo, na responsabilidade objetiva, essa culpa é irrelevante; são suficientes aqueles três requisitos.

### 2.3 Pressupostos da responsabilidade civil

Importante ainda, para compreensão do termo responsabilidade civil, é conhecer os pressupostos necessários para sua configuração, tópico este que também não está pacificado pela doutrina. Diniz (2002, p. 37-38) vê como requisitos da responsabilidade civil:

- a) Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente como ato lícito ou ilícito;

- b) Ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima por ato omissivo ou comissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato animal ou coisa a ele vinculado;
- c) Nexos de causalidade entre o dano e a ação.

Na sequência passar-se-á ao estudo de tais pressupostos.

### 2.3.1 Ação ou omissão

Para que possa caracterizar-se um dano faz-se necessário uma conduta de determinado agente, afim de que esta possa caracterizar a responsabilidade deste em reparar os prejuízos causados. Esta pode ser uma conduta ativa, ou uma omissiva. Sobre esta premissa, discorre Carvalho Neto (2000, p. 63), que:

[...]o ato do agente causador do dano impõe-lhe o dever de reparar não apenas quando ocorre infringência a um dever legal (ato praticado contra o direito), mas também quando seu ato, embora sem infringir a lei, foge da finalidade social a que ela se destina.

Asseverando sobre esse tema, Berlimi (2011) faz menção ao ato ilícito, tendo-se como primeiro requisito caracterizador da responsabilidade civil a culpa, traduzida pela ação ou omissão voluntária, que consiste no comportamento comissivo ou omissivo do agente.

Para Stoco (1999, p. 64) “não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica”. Alega ainda que a ação ou omissão constituem o primeiro momento da responsabilidade civil.

Definindo ação, Stoco (1999), diz que esta é um *non facere*, ou seja, um indivíduo faz, quando não deveria fazer. Já a omissão é uma conduta negativa, contrária à ação, ou seja, o indivíduo deixa de fazer algo quando deveria ter feito.

Para configurar a obrigação civil de indenizar, há necessidade da presença de alguns requisitos, como a ação ou omissão voluntária, o nexos causal e o dano. Quanto ao primeiro requisito, ação ou omissão, a primeira terá caráter positivo, já a segunda receberá caráter negativo.

### 2.3.2 Dano ou prejuízo

É de comum entendimento que para que haja a responsabilização pela reparação de um dano é necessária à existência deste.

Cahali (2007, p.67) acentua que “segundo a regra geral, constitui condição *sine qua non* para o pedido de perdas e danos a sua efetiva demonstração tanto na inicial como na fase de conhecimento, relegando-se para a execução apenas a apuração do seu montante”.

Sobre o prisma da responsabilidade civil brasileira, Cahali (2007), aponta que o dano ressarcível pode resultar tanto de um ato doloso ou culposos, como também de ato que, embora não culposos ou revelador, tenha se caracterizado como injusto para o titular.

O CC/02 prevê, em seu artigo 186 a reparação do dano, seja este moral ou material. Referindo-se ao artigo 186 do CC/02, Pereira (2002), aduz que o princípio fundamental neles contido refere-se ao dano como circunstância elementar da responsabilidade civil.

Leite (2012), assevera que “para que um dano seja indenizável é preciso alguns requisitos: violação de um interesse jurídico material ou moral, certeza de dano, mesmo dano moral tem que ser certo e deve haver a subsistência do dano”.

Berlini (2012) “para ser reparável, o dano deve ser certo, decorrente de fato preciso, não em possibilidade remota, ainda que seja um dano futuro, mas desde que suscetível de avaliação razoável, para que possa ser reparado ou compensado”.

Pereira (apud VASCONCELOS, 2007, p. 80), respalda que:

A responsabilidade civil não pode ser dissociada da responsabilidade moral, quando se tenta conceituar a reparação com culpa, subjetiva. Entende até que o conceito de responsabilidade civil não pode assumir nenhum compromisso com as duas correntes, mas as duas teorias devem se completar, coexistir, visando ao mesmo objetivo, que a reparação do dano.

Carvalho Neto (2000, p. 69), destaca o que seria dano indenizável dizendo que: “a idéia que se deve ter de dano indenizável é a de tornar a vítima indene, ou seja, fazê-la retornar à situação anterior, como se nada tivesse ocorrido”.

Todavia, lembra que há casos em que não será possível voltar à situação anterior ao ocorrido, citando como exemplo no caso de homicídio, nesta hipótese “[...] há que se recorrer a uma situação postiza, representada pelo pagamento de uma indenização em dinheiro. É um remédio nem sempre ideal, mas o único que se pode lançar mão”.

Schaefer (2002, p 32) salienta que a indenização poderá ser exigida pela vítima, seus herdeiros e sucessores, existindo algumas restrições quanto estes últimos, como em casos de pagamento de pensão.

Stoco (1999, p. 64), conclui que jamais existirá responsabilidade civil sem que haja a existência de um dano e salienta ser esta a posição da doutrina de forma unânime.

Lopez (2004, p. 22) assevera que “o dano, como consequência do ilícito civil ou do inadimplemento contratual, é elemento imprescindível na configuração da responsabilidade civil, sem o qual não existe”. Discorre ainda que na esfera cível, “a responsabilidade é medida pela extensão do dano e pelo grau de culpa [...]”. Conclui que não havendo dano, não há indenização.

[...], o dano é sempre consequência de uma lesão a um direito, qualquer que seja sua origem, patrimonial ou não. Além disso, o que deve servir de medida do dano não é patrimônio, é a pessoa que tanto pode ser lesada no que é quanto pode ser lesada no que tem. (LOPEZ, 2004, p. 24)

Rizzardo define que:

O dano moral é aquele que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação, etc. é o puro dano moral, sem qualquer repercussão no patrimônio, atingindo aqueles valores que têm um valor precípuo na vida, e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra de os demais sagrados afetos. Cumpre notar, no entanto, que não alcança, no dizer do Superior Tribunal de Justiça, “os simples aborrecimentos triviais aos quais o cidadão encontra-se sujeito”, que “devem ser considerados como os que não ultrapassem o limite do razoável, tais como: a longa espera em filas para atendimento, a falta de estacionamentos públicos suficientes, engarrafamentos, etc”. (2007, p. 246)

Observa Rizzardo (2007, p. 247), que “as dificuldades que os juízes encontram para decidir sem uma fórmula e a repugnância louvável de lançar mão ao arbítrio constitui a causa principal dessa relutância dos tribunais”.

Rizzardo (2007, p. 247), ressalta que mesmo o dano moral não estando ligado a danos patrimoniais, “em muitas situações, o dano moral tem reflexos no patrimônio. Um homem atropelado por veículo, sofrendo dor e incapacidade de locomoção, promoverá a indenização porque deixou de trabalhar”.

### 2.3.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade servirá para definir se a conduta ilícita do agente foi a causadora do dano.

Para Barretto Junior (2004) nexo de causalidade é “a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar”. Contudo, se houve o dano, porém, sem nexo de causalidade relacionada ao dano, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

Leite (2012), assevera sobre a necessidade do nexo de causalidade em seu artigo expondo três teorias:

**Equivalência de condições (*conditio sine qua non*):** para essa teoria todos os antecedentes fáticos que contribuírem para o resultado são causa dele. Deve ser limitada para não levar o intérprete ao infinito. Bending diz que se levar a teoria ao infinito poderia se cometer o absurdo de condenar o marceneiro que fez a cama onde foi cometido o adultério. Não foi adotada pelo Código Civil Brasileiro.

**Causalidade adequada:** foi criada por Von Kreies e afirma que causa é o antecedente causal abstratamente idôneo à realização do resultado segundo um juízo de probabilidade. Também não foi adotada pelo Código Civil Brasileiro.

**Causalidade direta e imediata:** para outros autores, como Gustavo Tepedino e Pablo Stolze, foi adotado pelo Código Civil Brasileiro e afirma que a causa serviria apenas o antecedente fático ligado necessariamente ao resultado danoso como uma consequência direta e imediata. (Grifo no original)

No que tange a causalidade, deve-se colocar entre a ação ou omissão e o dano, o agente a que dera causa, ou seja, “para que este seja imputado ao agente, é necessário que seja decorrente de sua ação ou omissão”. (CARVALHO NETO, 2000, p. 73)

O autor lembra ainda da possibilidade da chamada causalidade múltipla, quando pode ter havido mais de uma causa para que causasse o dano à vítima.



O dano de uma arma retira-a da gaveta, e a empresta a outrem que a deixa sobre a mesa; um terceiro a encontra e, supondo-a descarregada, vai manuseá-la; o cômodo está vazio, porém um quarto personagem entra inapropriadamente e pretende assustar o que está segurando o revólver, este se volta e no momento aciona o gatilho; a arma dispara e o projétil, através de uma porta, vai ferir a sua secretária na sala ao lado. Há uma cadeia de eventos antecedendo o desfecho danoso. (CARVALHO NETO, 2000, p. 74)

Segundo os ensinamentos de Rizzardo (2007, p. 71) para se buscar a responsabilidade, faz-se necessário a existência de um dano, este contrário aos ditames da lei, ou, em alguns casos, que importe em reparação por sua mera existência, o qual seja atribuído a alguém que lhe deu causa. “Em três palavras resume-se o nexos causal: dano, a antijuridicidade e a imputação. Está-se diante do nexos de causalidade, que é a relação verificada entre determinado fato, o prejuízo e um sujeito provocador”.

Stoco (1999, p. 75) conclui que não basta que exista um dano fático para seja ensejada a responsabilidade por este, mas que deverá preexistir uma relação entre a ação, ou omissão e o dano fático para que assim gere a obrigação de indenizar.

#### 2.3.4 Culpa

A responsabilidade civil desdobra-se em duas modalidades: a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. Na primeira, perquire-se a culpa, na segunda pouco importa o elemento culpa, basta à prova do dano e do nexos causal, outros dois pré-requisitos para caracterizar a responsabilidade civil, os quais trataremos neste trabalho.

Nos dizeres de Kfoury Neto (2010, p. 85) o quesito culpa fundamenta-se na teoria clássica da responsabilidade extracontratual, ou aquiliana.

Carvalho Neto (2000, p. 56) define a culpa destacando a teoria de Planiol, para quem culpa “é uma infração a uma obrigação preexistente. Não se estaria em falta se não houvesse alguma obrigação. Ora a obrigação é precisada pela lei ou por

um contrato; ora é dada pelos preceitos gerais da moral e do direito, que o juiz deve fazer”.

Buscando definir a culpa, Rizzardo (2007, p. 1), alega não ser uma matéria nada fácil:

A culpa (*faute*, palavra que os franceses não deram um significado exato, e que é tida igualmente como falta) é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorre o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e violada, é involuntária, constitui a culpa simples, chamada, fora da matéria contratual, de quase delito.

Pereira (2002), se refere a culpa como um elemento distintivo da responsabilidade subjetiva em relação a responsabilidade objetiva, o que teria definido a noção fundamental de ato ilícito em nosso Código Civil, o qual teve inspiração no Código Civil francês de 1804.

Nos dizeres de Lima (2000, p. 46), “segundo a teoria clássica da responsabilidade subjetiva, o fato exclusivo de atentar contra o direito de outrem não acarreta a responsabilidade, sem que o mesmo decorra da culpa”. Leite (2012), atribui a responsabilidade civil os elementos de conduta ou ato humano, nexos de causalidade e o dano ou prejuízo, excluindo a culpa e, atribuindo a esta caráter de elemento acidental.

Kfoury Neto (2010) expõe que o grande volume jurisprudencial referente a casos de negligência são numerosos por um determinado fator. Atribuindo a este fato a distração humana, a qual faz parte de sua naturalidade. Hipótese de negligência seria o “[...] abandono do paciente, deixando de atendê-lo quando precisa” (DINIZ, 2002b, p.589), uma vez que se verifica desídia do profissional, que deixou de fazer o que deveria ter sido feito. Salta aos olhos, neste caso, a natureza omissiva da conduta.

Age com imprudência o profissional que tem atitudes não justificadas, açadas, precipitadas, sem usar de cautela”. Vale ressaltar ainda os casos de imprudência, por exemplo, quando o “[...] cirurgião que opera sem o diagnóstico correto e sem o preparo adequado do paciente” (ZAMPIERI JÚNIOR; ZAMPIERI, 1998, p.5), haja vista que se trata de situação em que se agiu precipitadamente, sem

a cautela devida. Percebe-se a natureza comissiva da conduta do esculápio ao dar início à operação.

Se referindo ao profissional da medicina Kfouri Neto expõe que:

[...] deve atuar de acordo com o cuidado, a perícia e os conhecimentos compatíveis com o desempenho que seria razoável esperar-se de um médico prudente, naquelas mesmas circunstâncias. Aplicam-se ao médico os indicadores que medem e graduam a culpa em geral. (2010, p. 86-87)

Kfouri Neto (2010, p. 278) em análise ao artigo 944, parágrafo único do CC/02, reza que o mesmo traz a análise da graduação da culpa, para assim fixar a extensão da reparação do dano causado. Em consequência disso autoriza o juiz, à luz da equidade, distinguindo entre culpa leve ou levíssima e, a possível desproporção demasiada entre culpa e o dano, desta forma, a reduzir proporcionalmente a indenização ao lesado.

#### 2.4 Excludentes da responsabilidade civil

Nos dizeres de Berlini (2012), “as causas excludentes de responsabilidade são aquelas capazes de afastar pelo menos um dos elementos essenciais para responsabilização civil”.

Tais excludentes estão previstas no artigo 188 do Código Civil:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

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

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

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

Maluf (2009, p. 81), reza a respeito das excludentes de culpabilidade trazidas pelo nosso Código Civil, explanando sobre dois aspectos:

O legislador brasileiro incluiu, dentro das consequências da inexecução das obrigações, o caso fortuito e a força maior. O Código Civil de 2002 (art. 393), repetindo igual dispositivo do Código Civil de 1916 (art. 1.058), não faz a diferenciação entre as duas expressões, entendendo que há sinonímia entre ambas. Aliás, cumpre ressaltar que a distinção geralmente é feita pela doutrina, pois quase todas as legislações trazem juntas em seus textos as duas expressões.

No entendimento de Lisboa (2006), as excludentes de responsabilidade dividem-se em objetiva e subjetiva. A primeira subdivide-se em: culpa exclusiva da vítima e culpa exclusiva do terceiro, a segunda subdivide-se em: legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal, força maior e caso fortuito.

#### 2.4.1 Culpa exclusiva da vítima e culpa exclusiva de terceiro

Discorrendo sobre a responsabilidade objetiva em relação à culpa exclusiva da vítima, Lisboa (2006) expõe que esta é excluída se a vítima agir positiva ou negativamente, de forma que tenha ocorrido o dano apenas por sua conduta. Atribuindo-se assim a culpa do ofendido, a qual deve ser demonstrada pelo explorador da atividade.

Reza Berlimi (2012) que “se acrescenta ainda, a culpa exclusiva da vítima, por retirar a culpa do agente. A culpa concorrente é capaz de diminuir a responsabilização, por diminuir a culpa, mas não retira integralmente a culpa do agente”.

No que tange a culpa exclusiva de terceiro, Lisboa (2006), assevera que figura uma semelhança à culpa exclusiva da vítima. Todavia, demonstrada a culpa exclusiva de terceiro fica o explorador da atividade eximido de reparar o dano causado, visto que esta se deu por imperícia, imprudência, ou negligência daquele.

#### 2.4.2 Legítima defesa, estado de necessidade e exercício regular de direito

No que se refere as excludentes de responsabilidade subjetiva, Lisboa (2006, p. 317), reza que em se tratando de legítima defesa, esta se resume na “[...] repulsa proporcional, imediata e inevitável a uma agressão injusta”, seja ela física ou moral e, atual ou iminente.

Embora esteja assegurado pelo Código Civil, este não a define; o que nos faz recorrer ao Código Penal: “Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. (BRASIL, 2013-A)

Quanto ao estado de necessidade, Lisboa (2006, p. 318) discorre que “este decorre de uma situação que permite ao sujeito violar direito alheio, com a finalidade de remover perigo iminente de um direito seu ou de terceiro”.

No entendimento de Carvalho Neto (2000, p. 78) “[...] existe um ato que seria ordinariamente ilícito. No entanto, a lei o justifica eximindo o agente do dever de indenizar, tendo em vista a preservação dos bens mediante a remoção de perigo iminente”.

Outra excludente de responsabilidade subjetiva explanada por Lisboa (2006, p. 318) trata-se do exercício regular do direito, este refere-se ao “desenvolvimento de atividade humana em conformidade com o ordenamento jurídico”. Contudo, uma conduta excessiva do direito, conhecida como abuso de direito (a teor do art. 187 do CC)<sup>1</sup>, “ou seja, o exercício imoderado ou irregular de um direito, que causa prejuízo a outrem”.

No que refere-se ao estrito cumprimento do dever legal, Lisboa (2006, p. 319) expõe que este trata-se da “observância de um dever jurídico anteriormente estabelecido por lei”. Nesta hipótese de excludente o sujeito está sujeito a responder pelos “excessos ou abuso de poder ou de autoridade”. Esta excludente encontra-se prevista no Código Penal, art. 23: “Não há crime quando o agente pratica o fato [...] III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

#### 2.4.3 Caso fortuito ou força maior

Discorrendo sobre a força maior como mais uma hipótese de excludente de responsabilidade subjetiva, Lisboa (2006, p. 319), diz que esta “é o acontecimento inevitável e, por vezes, imprevisível, que acarreta danos morais ou patrimoniais à vítima”.

---

<sup>1</sup> 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. (BRASIL. 2013-E)

Por último, Lisboa (2006, p. 320) discorre sobre o caso fortuito como excludente de responsabilidade subjetiva, onde este “é o acontecimento impossível e, por vezes, inevitável, que acarreta danos morais ou patrimoniais à vítima. O caso fortuito é, pois, um fato natural relacionado com a intervenção humana”. Enfatiza que tanto o caso fortuito ou de força maior impossibilitam, física ou juridicamente a realização da obrigação, deste modo não seria possível que aquele que deixou de cumprir com sua obrigação estaria em mora.

No entendimento de Maluf (2009, p. 81), a diferenciação de caso fortuito e de força maior não possui facilidade em ser definidos, tendo como base o direito romano, o caso fortuito se define pela imprevisibilidade e a força maior na irresistibilidade.

### **3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDICOS E HOSPITALARES**

Este capítulo tratará da responsabilidade civil das entidades hospitalares, objeto principal deste trabalho. No decorrer deste capítulo explanar-se-á acerca das atividades e responsabilidades exercidas pelos profissionais médicos e de enfermagem, em seguida será discutido à luz do CDC, a responsabilidade dos nosocômios sobre estes profissionais.

Por se tratar de uma responsabilidade contratual, decorrente de uma operação de consumo há incidência do CDC, mais precisamente o seu 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.

De outro modo, poderá ser aplicado o inciso VIII, do art. 6º do Código de Defesa Do Consumidor:

[...]

A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (BRASIL, 2013-F)

Por este preceito, na prática há inversão do ônus da prova, a critério do juiz, para produção das provas necessárias.

Analisando o art. 14 supracitado, revela as hipóteses em que a responsabilidade civil do prestador do serviço em estudo neste trabalho, o hospital, poderá ser afastada.

### 3.1 Consumidor e fornecedor

Dias e Prado (2009, p. 418), explanam a responsabilidade civil a luz do CDC, o qual consagrou a responsabilidade civil objetiva ou teoria do risco através de seus artigos 12 e 14, cuja suas redações trazem os seguintes dizeres:

O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

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.

A definição de consumidor é encontrada no CDC, no art. 2º, *caput*, art. 17 e art. 29.

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Segundo Nogueira (2002, p. 89-90), “o consumidor visa à aquisição ou utilização de produtos e serviços como destinatário final; trata-se portanto, de conceito de cunho econômico”. Frisa ainda que ao referir-se “às práticas nele previstas”, redação dada pelo art. 29 CDC, faz referência ao “consumidor ser exposto às práticas comerciais, sejam elas abusivas, ou não, enganosas, ou não”.

No entendimento de Nogueira (2002, p. 89-90), foi com o advento da reforma constitucional ocorrida em 1988 que o país passa a reconhecer o dever do Estado de proteger os consumidores, deste modo, estabelecendo na Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seu art. 5º *caput*<sup>2</sup>, o princípio da isonomia, e no inc. XXXII que o Estado ficaria incumbido de legislar nessa esfera. Na sequência estabeleceu ainda no art. 170, V como um dos princípios gerais, a defesa do consumidor.

Nogueira (2002, p. 90), aponta ainda que a estes dispositivos supracitados, “some-se a determinação contida no ato das disposições constitucionais transitórias, no art. 48” do mesmo diploma legal supracitado.

À partir de então foi definido que uma das partes de uma relação jurídica receberia a denominação de consumidor e não mais de “comprador ou adquirente”. Destaca ainda que mesmo com a criação do CDC, “é preciso lembrar que a maioria da população brasileira é pobre e desprovida de conhecimentos e de oportunidades que lhe permitam consumir livremente”.

Cahali (2007, p. 218), discorre acerca do art. 37, § 6º da CF/88<sup>3</sup> que “a responsabilidade civil do Estado pode estar vinculada a uma conduta ativa ou omissiva da administração, como causa do dano causado”.

Cretella Júnior (apud Cahali, 2007, p. 218), reza que:

---

<sup>2</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

<sup>3</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 2013-D)



A omissão configura a culpa *in omittendo* ou *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não-atos. Se não vigia quando deveria agir, o agente público omite-se empenhado a responsabilidade do estado por inércia ou incúria do agente. Em todos os casos, a culpa, ligada à ideia de inação.

Nesse mesmo sentido, acrescenta Carvalho Neto (2000, p.151), “assim, sempre que o agente agir com dolo ou culpa, a pessoa jurídica terá contra ele direito de regresso pela indenização paga à vítima”.

Savatier (apud Vasconcelos, 2007, p. 67), diz que responsabilidade civil “é a obrigação de poder incumbir a uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou das coisas dela dependentes”.

Nos dizeres de Vasconcelos (2007, p. 79-80), “o Código Civil brasileiro anterior adotou, em quase sua totalidade, a teoria subjetiva, especialmente em seus arts. 159 e 1.545, incumbindo a vítima provar o dolo ou a culpa *stricto sensu* do agente, afim de postular e obter a reparação do dano”. Por outro lado houve modificações significativas com os arts. 186, 927, caput, e 951 do CC/02<sup>4</sup>. O art. 951, que substituiu o art. 1.545 do antigo Código Civil, trata da responsabilidade dos profissionais da saúde (médicos, cirurgiões, farmacêuticos, dentistas, enfermeiros), que pelo exercício de suas atividades possam vir a causar danos a seus pacientes, a exemplo de homicídio, lesão ou defeito físico. “O atual Código deixou de nominar os profissionais, como fizera o Código revogado, mas a mudança foi salutar, dada a amplitude do campo profissional ligado à saúde. (Vasconcelos, 2007, p. 80)

Beviláqua (apud Vasconcelos, 2007, p. 82), diz que:

O Direito exige que esses profissionais exerçam a sua arte segundo os preceitos que ela estabelece, e com as cautelas e preocupações necessárias ao resguardo da vida e da saúde dos clientes e fregueses, bens inestimáveis, que se lhes confiam no pressuposto de que os zelem. E esse dever de possuir a sua arte e aplica-la, honesta e cuidadosamente, é tão imperioso, que a lei repressiva lhe pune as infrações.

---

<sup>4</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2013-A)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2013-A)

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (BRASIL, 2013-A)

Vasconcelos (2007, p. 82), em resumo, ressalta os seguintes pontos:

Mesmo com a consagração da teoria do risco e com a existência profícua do CDC, que, no nosso sistema jurídico, ainda convivem as duas teorias: a subjetiva, como norma geral, e a objetiva, como partícula especial. [...] as duas teorias ainda conviverão por muito tempo, até que a jurisprudência lhes estabeleça limites e fixe parâmetros claros de sua aplicação.

Haverá relação jurídica de consumo sempre que existir um consumidor e um fornecedor, transacionando produtos e serviços. A própria Lei nº 8.078/90 define o que é consumidor, fornecedor, produto e serviço:

Art. 2º **Consumidor** é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

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

§ 1º **Produto** é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º **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. (grifo nosso)

Ao analisar a definição do CDC, Nunes (2008, p. 72-73) coloca que:

**Consumidor** pode ser pessoa física, natural, e jurídica, sem qualquer distinção quanto a esta (pode ser microempresa, multinacional, associação, fundação, pessoa jurídica civil ou comercial, etc.), desde que obtenha (a título gratuito ou oneroso) o serviço ou produto como destinatário final, ou seja, desde que o utilize como bem de consumo. (grifo nosso)

Seguindo na mesma análise, Nunes (2008, p. 86-87) esclarece que:

O **fornecedor** pode ser toda pessoa capaz, física ou jurídica (pública, privada, nacional, estrangeira, com sede ou não no país, sociedades anônimas, civis, por quotas de responsabilidade limitada, com e sem fins lucrativos, de economia mista, autarquias, empresas públicas, órgãos da administração direta, fundações, etc.) e, ainda, os entes desprovidos de personalidade.

Nunes (2008, p. 90) afirma, ainda, que “o CDC considera fornecedor gênero sendo espécies o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e o comerciante”.

O CDC, no caput de seu art. 14, imputa ao prestador de serviços em geral, a responsabilidade de ressarcir os danos causados pelos maus serviços prestados ao dispor:

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.

Como se vê, o CDC impôs aos fornecedores de serviços (dentre eles hospitais, clínicas, casas de saúde e similares), a obrigação de indenizar, não cabendo discutir sobre eventual culpa da conduta médica, do pessoal auxiliar ou de falhas dos equipamentos ou outro serviço.

### 3.2 Prestação de serviços médicos e hospitalares

É evidente a necessidade de se manter em funcionamento as entidades hospitalares e afins, “[...] existe, antes de mais nada, para servir aos pacientes e à comunidade, por necessidade pública e por interesse social” (FRANÇA, 2001, p.104), contudo, vale salientar que “[...] o bom êxito do atendimento médico não depende, apenas, do profissional, mas da qualidade dos serviços hospitalares” (KFOURI NETO, 2003, p.30), já que, em diversas situações, os “[...] serviços médicos só podem ser prestados num espaço adequado e com equipamentos apropriados que, efetivamente, só o hospital pode oferecer” (ALMEIDA, 2004, p.23).

A análise ganha relevo, igualmente, diante da certeza de que “[...] o hospital se salienta como órgão de profunda e multifacetada responsabilidade” (CINTRA, 2001, p.1), cuja configuração do dever de indenizar desperta acesa polêmica doutrinária e jurisprudencial, como registra Azi (2000, p.95).

Almeida (2004, p.14), na mesma linha de raciocínio, assevera que se trata de “[...] matéria tormentosa e não pacificada jurisprudencialmente [...]”, não sendo demais repetir, a propósito, que é justamente a divergência predominante na doutrina e nos tribunais.

### 3.2.1.1 Responsabilidade dos médicos e enfermeiros

Quando o requisito é a responsabilidade civil dos hospitais em regra desperta menos a curiosidade dos juristas do que a atinente aos médicos. Um dos motivos desta relativa falta de interesse repousa na prévia necessidade de avaliação do atuar médico para que se possa definir se a instituição hospitalar terá ou não o dever de indenizar decorrente da sua principal atividade, ou seja, a prestação de serviços de saúde. Contudo, o mesmo não ocorre com os profissionais de enfermagem, os quais atuam lado-a-lado dos profissionais médicos.

Esta premissa, que será aprofundada adiante, leva à constatação de que muito do que foi analisado no capítulo anterior é aplicável e necessário quando se leva em conta a responsabilidade civil dos estabelecimentos de hospitalização.

### 3.2.1.2 Responsabilidade civil do médico

A responsabilidade civil médica caracteriza-se pela obrigação que tem o profissional da saúde de reparar um dano causado a outrem no exercício de sua profissão, igualmente, vale lembrar que ao se falar nessa modalidade de responsabilidade civil não se restringe tão somente ao profissional liberal, mas também dos estabelecimentos de saúde em geral.

Diz-se que a responsabilidade inicia, quando o médico se dispõe a assistir o enfermo para encontrar a cura, minorar os efeitos da doença ou controlar a enfermidade. É fácil entender que dessa aproximação, surge entre ambos um vínculo de natureza contratual ou extracontratual estabelecido numa relação de confiança do doente no médico. (POLICASTRO, 2010, p. 03)

Sobre a responsabilidade civil do médico no Brasil, Kfoury Neto (2010, p. 30) indaga que “no exercício profissional da medicina, uma falha pode ter

consequências irremediáveis, porque a vida que se perde é irrecuperável”. Expõe ainda que a exemplo de outros países, “no Brasil, já podem o médico e os estabelecimentos hospitalares recorrer ao mercado segurador, que dispõe de apólices apropriadas para a cobertura de responsabilidade profissional”.

Moraes (1998, p. 356), destaca que “o problema do erro em medicina é abrangente, pois não se restringe apenas ao médico e atinge também o hospital”. Seguindo essa premissa, o autor define erro médico “[...] como sendo a ação ou omissão do médico que, no exercício profissional, causa dano à saúde do paciente”, contudo, ressalta que deverá ser comprovado o nexo de causalidade e o dano gerado.

Segundo Kfoury Neto (2010, p. 30), as referidas seguradoras impõem algumas restrições de coberturas, como os danos estéticos, atos e intervenções proibidos por lei, favorecimento ou convivência como terceiro reclamante, quebra de sigilo profissional, tratamento radiológico e similares (salvo convenção em contrário), difamação ou calúnia e uso de técnicas experimentais com medicamentos ainda não aprovados pelos órgãos competentes.

Schaefer (2002, p. 30), expõe que a responsabilidade do médico resultará de um contrato ou de uma infração à norma de comportamento [...], “a responsabilidade e o dever de indenizar apenas estarão configurados quando identificado o autor da lesão e comprovada a existência do dano e o nexo causal, podendo ser tanto patrimonial como moral”.

Kfoury Neto salienta ainda que “no Brasil, o médico é civilmente responsável pelos seus erros e pode ser demandado para que cumpra sua obrigação de reparar os danos culposos que tenha causado ao cliente”.

Discorrendo sobre a legitimidade ativa para pleitear a reparação deste dano causado pelo médico, Schafer (2001, p. 89), lembra que será parte legítima a vítima, ou no caso do seu falecimento, poderá integrar o pólo ativo os herdeiros, parentes próximos, cônjuge ou outras que assim forem indicadas por legislação.

Moraes (1998, p. 391), destaca a existência de seguro com relação aos danos causados por médicos. Contudo, lembra o autor que o brasileiro pouco se preocupa com seguros e faz uma análise com o exterior, onde destaca o fato de “[...] o nosso seguro obrigatório contra danos a terceiros ser irrisório, enquanto no exterior os locadores de automóveis e os guardas de trânsito preocupam-se muito mais com a apólice de seguros contra terceiros do que com a carteira de habilitação

do veículo”. Conclui o autor que por este fato, o seguro desta natureza é desconhecido pela maioria.

Apesar de já existir no Brasil seguro contra as consequências da responsabilidade médica há muito tempo, frisa Kfoury Neto que a este é atribuído o caráter facultativo, que por sua vez têm uma procura muito ínfima.

Na realidade, pelos motivos que os próprios técnicos da autarquia que detém o monopólio do resseguro no Brasil apontaram, tornar-se-ia praticamente inviável aos médicos o repasse do prêmio desse seguro aos seus pacientes. Ainda – como ressaltado – quando se tratasse de clientes de clínica particular, seria possível embutir o custo do seguro nos honorários cobrados. E quanto à grande massa de atendimentos pelo Sistema Único de Saúde? (2010, p. 31).

Assevera Kfoury Neto (2010, p. 31), que referido raciocínio estende-se aos hospitais, “não apenas quanto à cobertura por danos advindos de infecção hospitalar, mas também por eventuais prejuízos causados aos pacientes pelos seus prepostos, notadamente por auxiliares de enfermagem”.

Assim, o sistema se equilibra de modo frágil: os lesados ainda pouco buscam reparar danos que lhes são causados pelos profissionais da medicina; os médicos quando demandados, tentam à *autrance* defender-se atribuindo à fatalidade o evento danoso; os hospitais, por sua vez, nem sempre dispõem de recursos para satisfazer as indenizações ou, em relação aos médicos que integram seu corpo clínico, enfatizam que a responsabilidade é sempre pessoal do médico, que não há vínculo, e outras alegações do jaez. (KFOURI NETO 2010, p. 31).

Stoco (1999, p. 286) assevera que o médico tem o dever de agir com diligência no exercício de sua profissão, atuando conforme a ciência e as regras práticas atinentes à época e consagrados em um código de ética.

Cordeiro *et al* (2013), destacando o Artigo 14, §4 do CDC, ressalta que este define “adequadamente a forma de responsabilidade civil do médico, ou seja, subjetiva”. Todavia, com as constantes modificações da sociedade acaba por gerar alterações no âmbito do Direito. “Isto se deve ao fato de que os promotores do direito também vivem na comunidade e sofrem interferências das suas vivências diárias e dos seus olhares humanos”.

Destacando o art. 14, § 4º do CDC (Lei 8.078/90), Kfouri Neto (2010, p. 211), frisa que o “texto legal mantém, em relação aos profissionais liberais, a verificação da culpa como pressuposto da responsabilidade”. Em comentário a tal temática, Denari, (apud KFOURI NETO, 2010, p. 211), ressalta que:

[...] os médicos e advogados – para citarmos alguns dos mais conhecidos profissionais – são contratados ou constituídos com base na confiança que inspiram aos respectivos clientes. Assim sendo, somente serão responsabilizados por danos quando ficar demonstrada a imprudência ou imperícia.

Pelos motivos supra discorridos inúmeras demandas são constantemente discutidas pelo Poder Judiciário, onde pacientes insatisfeitos com os resultados, supostamente prometidos através de cirurgias, buscam ser de algum modo indenizados. Contudo, vale salientar que aos médicos, assim como aos advogados atribui-se a obrigação de meio e não de resultado, salvo algumas exceções ainda em discussão pela doutrina. No que se refere à obrigação de meio, Lisboa (2006) ressalta que nesta o devedor não se compromete a obter o resultado esperado pelo credor, no entanto, se compromete a manter uma conduta compatível para que esse resultado possa vir a suceder. Desta forma, fica evidenciado que o comprometimento do devedor durante a execução da obrigação será de crucial importância para seu resultado satisfatório.

Lisboa (2006) aduz que a obrigação de meio caracteriza-se com o risco assumido pelo credor de obter ou não o resultado desejado. Todavia, não se faz necessário uma cláusula contratual a fim de resguardar esta previsão, por esta se bastar implicitamente na obtenção do resultado.

No que tange a obrigação de resultado Lisboa (2006), assevera que nesta o devedor compromete-se em realizar o resultado esperado pelo credor, estando assim sujeito a reparação do dano pura e simplesmente pelo descumprimento deste. Neste caso há uma inversão do ônus da prova no caso de litígios, sujeitando-se a aquele que prometeu resultados demonstrar a inexistência ou a exclusão de sua responsabilidade.

### 3.2.1.3 Responsabilidade civil da enfermagem

Discorrendo sobre a enfermagem, Stoco (1999, p. 279) diz que na maioria das vezes será este preposto, de modo que responderá o empregador, pelos comportamentos destes, os quais gerem danos a outrem no exercício da profissão, nos termos do art. 932, II do Código Civil de 2002. ratificada pela Súmula 341 do STF.

Resume que a responsabilidade do empregado será a aquiliana, de modo que em uma possível ação regressiva o patrão deverá provar a culpa deste profissional, como determina o art. 932 e seguintes.

Todavia, se o enfermeiro tiver nível universitário e formação “padrão”, atuando como profissional liberal, como, por exemplo, na qualidade de acompanhante ou enfermeiro particular de determinada pessoa mediante contrato, incidirá, no Código de Defesa do Consumidor e responderá somente mediante apuração de culpa. (STOCO, 1999, p. 279)

Falando de responsabilidades da enfermagem, não poderíamos deixar de mencionar uma das principais funções desta, se não a mais, ou seja, a administração de medicamentos. Nesse quesito, Cassiane e Coimbra (2001), discorrem que “havendo uma atuação errônea por parte da enfermagem, seja ela uma ação ou omissão, que leve a um prejuízo moral ou físico, [...] a mesma será responsável pelas consequências de tal ato”. Acrescentando a essa “exemplificação a administração de doses ou medicamentos errados, administração de medicamentos por via errada ou preparo de drogas equivocadas devido ao não entendimento de leitura da prescrição médica”.

Partindo da premissa de ao enfermeiro (graduado) ser incumbido a função de gerir sua equipe de enfermagem, Cassiane e Coimbra (2013), discorrem que:

Para o enfermeiro, o delegar a administração de medicamentos ao seu subordinado não o exime de responder pelo ato judicialmente. Delega-se a atribuição do fazer, mas não a delegação de responsabilidade. A responsabilidade fica presente ao enfermeiro supervisor e cria-se uma outra responsabilidade ao auxiliar de enfermagem executor.



Cassiane e Coimbra (2013) mencionam que “ao realizar a terapia medicamentosa com responsabilidade, este fazer necessita ser encarado como um ato de extrema consciência social, humana, mais que uma atribuição técnica profissional”. De tal modo que para abordar esta responsabilidade precisamos reportar a conceitos éticos e morais.

Na prática de enfermagem, no contexto de administrar medicação, destacam Cassiane; Coimbra (2013), que “a responsabilidade ética e moral adquirem maior profundidade quando seu ato se concretiza na relação interpessoal, mesmo sendo estes atos delegados à equipe de enfermagem”.

Como a responsabilidade, o agir do enfermeiro no processo de administração de medicamentos não é solitário. Faz-se necessário uma integração entre médicos, farmacêuticos, enfermeiros, desenvolvendo um trabalho em equipe e objetivando a potencialização dos benefícios aos clientes. (CASSIANE; COIMBRA, 2013)

Cassiane e Coimbra (2013) destacam que mesmo sendo a ética e moral, norteadoras da administração de medicamentos, estas são “decorrentes dos preceitos legais do código de deontologia de enfermagem [...], porém, não satisfaz somente conhecer o código. Agir conforme princípios é imprescindível para o reconhecimento da profissão de enfermagem”.

Embora na maior parte dos serviços executados pelos profissionais de enfermagem dependam de uma prescrição médica, deverá este profissional agir sempre com cautela e bom senso.

#### 3.2.1.4 Responsabilidade civil dos hospitais

Falar em responsabilidade civil dos hospitais vem logo em mente a questão “infecção hospitalar”, causa de maior incidência em casos atinentes a responsabilidade civil destes estabelecimentos. E sobre essa premissa, Cavalcante de Albuquerque, consultor jurídico do Conselho Regional de Medicina do Paraná, (apud Kfoury Neto, 2010, p. 161), discorre que “os altos índices de infecção hospitalar verificados hoje decorrem, principalmente, da falta de conscientização de médicos e administradores hospitalares”.

Vale destacar que os hospitais devem como qualquer outra empresa ter controle dos serviços por si prestados.

Muitos são os fatores a interferir na qualidade do serviço hospitalar, alguns com extrema peculiaridade, até, para a recuperação e cura do doente. Entre esses fatores invariavelmente destacam-se o ambiente mesmo de trabalho, o nível cultural das pessoas que aí prestam serviços, em especial aqueles que acompanham mais estreitamente a execução do trabalho do médico, notadamente nas cirurgias, e que na verdade constituem fatores de risco de dano à saúde que se quer recuperar. (MORAES, 1998, p 276)

Suas observações finais apontam ainda a obrigatoriedade da informação, pelo hospital ao paciente, do índice de infecção. Conclui Kfoury Neto (2010, p. 161), sobre estas indagações que “é mister que efetivamente busquem debelar o mal, sob pena de o “fumus boni juris”, nesses eventos, sempre permanecer ao lado da vítima”.

Discorrendo sobre essa temática, Benjamin, (apud Kfoury Neto, 2010, p. 211), assevera que “em todo o seu sistema, prevê uma única exceção ao princípio da responsabilização objetiva para os acidentes de consumo: os serviços prestados por profissionais liberais”, citando como exemplo o médico, o qual por tradição tem sua responsabilidade baseada na teoria da culpa. Ressalta ainda que “a exceção não atinge as pessoas jurídicas”, fazendo menção ao fato de o médico prestar seus serviços a um hospital, “responderá ele apenas por culpa, enquanto a responsabilidade civil do hospital será apurada objetivamente”.

Citando o CDC, Matielo (2001, p. 89), destaca que a responsabilidade civil do médico [...] “difere frontalmente daquela atribuível aos estabelecimentos e casas de saúde, no que pertine à forma de determinação do dever de indenizar”.

Embora o profissional trabalhe no hospital, cada um obedece a parâmetros próprios de responsabilidade, apontados no art. 14, CDC, o qual prevê que para responsabilizar o médico haverá a necessidade de demonstração da culpa deste, o que não ocorre com o estabelecimento (hospital). Este, por força do mesmo artigo, estará sujeito à teoria da responsabilidade objetiva, a qual se faz necessário apenas a demonstração do dano e o nexo causal entre este.

Resumindo, Kfoury Neto (2010, p. 211), destaca que:

[...]existindo vínculo empregatício entre o médico e a casa hospitalar, a vítima demandaria a reparação em face do estabelecimento, apenas provada a efetiva ocorrência do dano, incumbindo ao hospital provar as excludentes do art. 14 § 3º, como único modo de se exonerar do encargo.

Destaca Matielo (2001), que mesmo que não haja a responsabilização do médico, o estabelecimento de saúde nem sempre estará isento desta. Contudo, o mesmo não ocorre com o inverso, ou seja, se houver a responsabilização do médico o estabelecimento de saúde responderá conjuntamente. Todavia, alerta que a condenação de ambos tem sido uma constante.

Ao que decorre do estudo da responsabilidade civil objetiva, havendo subordinação do médico ao hospital, é possível incidir o disposto no art.932, inc. III (art. 1.521, inc. III, do Código revogado), que trata da responsabilidade do empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos. Transpondo para o caso em estudo, respondem os hospitais pelos atos lesivos de seus médicos o// ato de modo culposos, ofensivo, provocador de danos, responsabilizam-se aqueles que exercem um poder de vigilância ou guarda. Por outras palavras, os hospitais são chamados a indenizar pelo fato de serem empregadores ou manterem uma relação de preposição, tanto como ocorre com os pais, os tutores ou curadores relativamente aos filhos, pupilos e curatelados. (RIZZARDO, 2007, p. 317)

Destaca Rizzardo (2007, p. 314), que “não se entra, no campo da responsabilidade do hospital se o médico não é seu empregado ou preposto, ou caso não se encontra numa relação de dependência ou subordinação”.

Dando continuidade ao seu argumento, Rizzardo (2007, p. 314), esclarece que “todo hospital tem um corpo clínico, composto dos médicos que prestam o atendimento porque credenciados, e não porque subordinados às suas ordens e à vigilância”. Lembra ainda que nem sempre os médicos atuam em nome dos hospitais, mas sim contratados pelos próprios pacientes, os quais o remuneram diretamente, cabendo ao hospital apenas o papel de “locador” do estabelecimento, bem como dos serviços prestados por este.

### 3.3 Hospitais públicos e privados

Stoco (1999, p. 79) discorre sobre a responsabilidade da pessoa jurídica dizendo que esta passou de uma total irresponsabilidade ao campo oposto. Isto teria se dado porque as pessoas jurídicas de direito público saíram do princípio da culpa, para o risco integral, regido pela CF/88, no art. 37, § 6°.

Não é a natureza da pessoa jurídica (teoria da realidade ou ficção) que comanda o princípio da responsabilidade. O que ele sustenta é que a vontade e a liberdade da pessoa moral confundem-se com a de seus órgãos. Se estes podiam prever e evitar o ilícito, este ato era possível e evitável pela própria pessoa jurídica. (SAVATIER, apud STOCO, 1999, p. 79)

Para que se possa definir a responsabilidade dos hospitais, em um primeiro momento, faz-se necessário traçar uma definição deste e de suas atribuições.

Os hospitais constituem os estabelecimentos destinados à internação e ao tratamento de doentes, compreendendo uma série de serviços, que vai do atendimento médico ao fornecimento de hospedagem ou hotelaria. Mais amplamente, na definição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “hospital é uma universidade de fato, formada por um conjunto de instalações, aparelhos e instrumentos médicos e cirúrgicos destinados ao tratamento da saúde vinculada a uma pessoa jurídica, sua mantenedora, mas que não realiza ato médico. Quando se fala em hospital, a referência é a da pessoa jurídica que a mantém. O hospital firma com o paciente internado um contrato hospitalar, assumindo a obrigação de meio consistente em fornecer hospedagem (alojamento, alimentação) e de prestar serviços paramédicos (medicamentos, instalações, instrumentos, pessoal de enfermagem, exames, produtos hemoterápicos etc.); se dispuser de um corpo de médicos, seus empregados, também poderá assumir a obrigação de prestar serviços médicos propriamente ditos”.

Em suma, destinam-se os hospitais à recuperação de doentes ou à assistência médica do paciente. (RIZZARDO, 2007, p. 313)

Tratando-se da responsabilidade civil da pessoa jurídica, Stoco (1999, p. 67), destaca que esta evoluiu muito com o passar dos anos, onde de uma irresponsabilidade total, passou-se a responsabilidade objetiva. Entendia-se que a pessoa jurídica seria um ser inatingível, em que seria inviável imputar-se um fato danoso a esta. Todavia, com o passar do tempo este entendimento sofreu mutações e passou-se a atribuir à pessoa jurídica a responsabilidade pelos danos causados por seus representantes.

O CC/02 ratificou esse entendimento, pois o empregador responde pelos atos dos seus empregados, serviçais ou prepostos desde que estejam no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele (art. 932, III). Para evitar questionamentos e deixar evidente o alcance do preceito, prevê o art. 933 que o empregador responde por tais atos, ainda que não haja culpa de sua parte. A norma

atual foi além da simples presunção de culpa da Súmula 341 do STF, visto que consagrou a responsabilidade patronal pelo dano pelo menos culposo causado por seus empregados ou prepostos, mesmo que sem culpa.

[...] abolida a aconceituação restritiva do art. 1.523, e deixando de lado os casos especiais de responsabilidade, o que cabe estabelecer é que as pessoas jurídicas de direito privado, qualquer que seja a sua natureza e os seus fins, respondem pelos atos de seus dirigentes ou administradores, bem como de seus empregados ou prepostos que, nessa qualidade, causem dano a outrem. (PEREIRA, apud ALONSO, 2000, p. 120)

Para Rizzardo (2007, p. 313), “[...] o hospital firma com o paciente internado um contrato hospitalar, assumindo a obrigação de meio consistente em fornecer hospedagem (alojamento, alimentação) e de prestar serviços paramédicos [...]”.

Os hospitais privados por se tratar de uma responsabilidade contratual, decorrente de uma operação de consumo haverá incidência do CDC, mais precisamente do art. 14.

Quanto à responsabilidade civil dos hospitais públicos, é destaque o art. 37 da CF/88.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 2013-D)

A responsabilidade civil do Estado encontra base legal também no disposto do art. 43 do CC/02.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. (BRASIL, 2013-A)

Extrai-se dos dispostos legais supracitados que os hospitais públicos possuem responsabilidade objetiva sobre as atividades exercidas por seus funcionários ou prepostos no interior do estabelecimento, ou fora dele, quando a serviço do mesmo.

Alonso (2000, p. 121), asseverando nesse mesmo entendimento, diz que “não há dúvidas de que o Estado se utiliza dos seus agentes para a consecução dos seus objetivos, que eles, obedecendo às leis, executam atos que têm por finalidade dar atendimento àqueles objetivos”, que se faz mister, destacar que os agentes por praticarem atos passíveis de causar danos às pessoas, ou bens, mesmo que, pela omissão, quando deveria ter agido poderá assim provocar danos a terceiros.

No que diz respeito aos hospitais privados destaca-se que estes são fornecedores de serviço, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes. O CDC, no *caput* de seu art. 14, confere ao prestador de serviços em geral, a responsabilidade de ressarcir os danos causados pelos maus serviços prestados ao dispor:

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.

Nota-se que o CDC impôs aos fornecedores de serviços (incluindo-se os hospitais privados), a obrigação de indenizar, não cabendo perquirir sobre eventual culpa da conduta médica, do pessoal auxiliar ou de falhas dos equipamentos ou outro serviço.

Desta forma, os hospitais privados respondem pelos atos dos profissionais que o administram, dos médicos, enfermeiros ou quaisquer que sejam seus colaboradores. Salvo, quando o médico simplesmente utiliza as instalações do hospital para a internação e tratamento dos seus pacientes (particular). O que se deve questionar, no entanto é se o médico atua no respectivo hospital mediante contrato de prestação de serviços, neste caso, considerado seu preposto.

Destaca-se o fato de os hospitais e similares responderem objetivamente pelo erro médico, não significa dizer que já estão condenados a priori por todo e qualquer evento danoso, pois para se isentar do dever de indenizar, basta o hospital comprovar de que não houve falhas, defeito ou inadequação do serviço prestado, ou

que o evento somente ocorreu em face de culpa da própria vítima ou de terceiro (art. 14, § 3º, I e II d CDC) (MELO, 2008).

Ademais, a responsabilidade do médico e dos estabelecimentos de saúde poderá ser solidária, em razão dos arts. 7º, parágrafo único e 25, § 1º, do CDC, tendo em vista tratar-se de matéria de reparação de danos por fornecimento de produtos ou serviços. Vejamos o que diz os referidos artigos:

Art. 7º [...]

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 25 [...]

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

De acordo com os argumentos discorridos acima, nota-se tanto o hospital quanto o profissional que nele atua, na qualidade de prestadores de serviços serão responsáveis solidariamente pelos danos causados nas dependências da instituição, salvo exceções, como nos casos em que os hospitais atuam como “locadores” das instalações e equipamentos aos médicos particulares.

#### **4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

Findado os estudos acerca da responsabilidade civil dos hospitais sobre os prismas mais comuns e acometidos em nossa doutrina pátria, passando pela legislação constitucional, bem como infraconstitucional, passemos agora a uma breve análise aos julgados sobre esta temática no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

A fim de satisfazer esta análise, colheram-se as ementas disponibilizadas pelo próprio Tribunal de Justiça através do site <http://www.tjsc.jus.br>, no campo jurisprudência. Para tanto, a pesquisa foi limitada da seguinte forma: período de pesquisa compreendido entre janeiro de 2010 e janeiro de 2013. Limitou-se ainda com os dizeres “responsabilidade civil do hospital” no campo busca. Contudo, vale ressaltar que esta pesquisa não possui o objetivo de esgotar tal assunto, vez que o

trabalho é de natureza subjetiva, servindo apenas como parâmetros para estudos de cunho acadêmico.

Dentre os julgados encontrados no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no período pesquisado encontraram-se demandas julgadas improcedentes em virtude da ausência de nexos de causalidade, que enseja a descaracterização do dever indenizatório, haja vista a ausência de elemento e/ou requisito considerado indispensável.

Venosa (2003, p. 39) ao definir nexos de causalidade como ensina que:

O conceito de nexos causal, nexos etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Assim, tem-se que não basta apenas que a vítima sofra dano, é preciso que esta lesão passe a existir a partir do ato do agressor para que haja o dever de compensação. É necessária relação entre o ato omissivo ou comissivo do agente e o dano de tal forma que o ato do agente seja considerado como causa do dano.

A título de exemplo:

Processo: 2011.029467-0 (Acórdão)

Relator: Luiz César Medeiros

Origem: Orleans

Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Público

Julgado em: 28/02/2012

Juiz Prolator: Paulo da Silva Filho

Classe: Apelação Cível

CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - PUNÇÃO LOMBAR DIAGNÓSTICA - SEQUELA NEUROLÓGICA E NEXO ETIOLÓGICO - INOCORRÊNCIA - PATOLOGIA CONGÊNITA - RESPONSABILIDADE DO MÉDICO E DO HOSPITAL AFASTADAS

1 Consoante previsto pelo art. 37, § 6º, da Carta Magna, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva, dela exonerando-se apenas se comprovar que o evento lesivo foi provocado pela própria vítima, por terceiro, caso fortuito ou força maior.

2 Inexistindo no caderno processual a demonstração hábil da imprescindível correlação causal entre os problemas de saúde que acometem o enfermo e o exame de retirada do líquido da coluna vertebral através de punção para diagnóstico de meningite, resta afastada a caracterização da suscitada responsabilidade civil. (sem grifo no original)



A ementa supracitada restou improcedente devido à falta de nexo causal entre as sequelas neurológicas e o procedimento executado pelo profissional médico durante a retirada de amostra do líquido cefalorraquidiano, na medula espinhal, através da utilização de uma agulha, para exame citológico. Ocorre que a sequela neurológica se deu por doenças congénitas, ou seja, adquiridas antes do nascimento ou mesmo posterior a tal, no primeiro mês de vida.

Processo: 2008.030565-0 (Acórdão)

Relator: Cid Goulart

Origem: Itajaí

Orgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público

Julgado em: 03/04/2012

Juiz Prolator: Paulo Afonso Sandri

Classe: Apelação Cível

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ALEGADO ERRO MÉDICO - PROVA TÉCNICA QUE INDICA CATEGORICAMENTE QUE O DANO EXPERIMENTADO DECORREU DA DEMORA DO APELANTE EM PROCURAR AJUDA ESPECIALIZADA, EIS QUE O TEMPO TRANSCORRIDO ENTRE O INÍCIO DOS SINTOMAS E O COMPARECIMENTO NA UNIDADE DE SAÚDE MANTIDA PELO MUNICÍPIO APELANTE AFASTOU TOTALMENTE A POSSIBILIDADE DE DESFECHO DIVERSO DO VERIFICADO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO E O DANO EXPERIMENTADO - INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (sem grifo no original)

No caso acima, restou improcedente por ter caracterizado culpa exclusiva do apelante, o qual demorou a procurar assistência médica especializada em tempo hábil. Por este motivo não configura a negligenciado do profissional médico, visto que o dano causado se deu por causas alheias a sua ação ou omissão.

Processo: 2010.026733-3 (Acórdão)

Relator: Odson Cardoso Filho

Origem: Turvo

Orgão Julgador: Quinta Câmara de Direito Civil

Julgado em: 12/04/2012

Juiz Prolator: Rafael Milanesi Spillere

Classe: Apelação Cível

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL. ALEGAÇÃO DO AUTOR DE QUE TERIA CONTRAÍDO INFECÇÃO HOSPITALAR APÓS INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTOS PASSÍVEIS DE CAUSAR O CONTÁGIO. PERÍCIA QUE APONTA PARA INFECÇÃO ANTERIOR À DATA EM QUE O PACIENTE DEU ENTRADA NO NOSOCÔMIO. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA REFORMADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INVERTIDO. APELO CONHECIDO E PROVIDO (sem grifos no original)

No caso acima, restou desprovido por não ficar comprovado nexos de causalidade entre a infecção e os procedimentos realizados dentro do hospital. Conforme o laudo pericial ficou provado que o paciente teria contraído a referida infecção antes de dar entrada no nosocômio.

Processo: 2010.017634-8 (Acórdão)  
Relator: Ronei Danielli  
Origem: Curitiba  
Órgão Julgador: Sexta Câmara de Direito Civil  
Julgado em: 10/05/2012  
Classe: Apelação Cível

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PACIENTE E SEU NEONATO. ADOLESCENTE QUE, EMBORA TENHA APRESENTADO BOA EVOLUÇÃO DO TRABALHO DE PARTO, NÃO COLABORA COM A EQUIPE MÉDICA NO PERÍODO EXPULSIVO, OBRIGANDO O USO DE FÓRCEPS PROFILÁTICO, PELO RISCO QUE A DEMORA REPRESENTAVA PARA O NASCITURO. RECÉM NASCIDO QUE ENFRENTOU PARADA CARDIORRESPIRATÓRIA, TENDO RECEBIDO DIAGNÓSTICO DE ANOXIA NEONATAL (AUSÊNCIA DE OXIGENAÇÃO DO CÉREBRO). PRESENÇA DE SEQUELAS NEUROLÓGICAS. PERÍCIA QUE AFIRMA NÃO SER POSSÍVEL RELACIONAR NECESSARIAMENTE O QUADRO DA CRIANÇA COM O USO DO FÓRCEPS. CONDUTA DO OBSTETRA E DA EQUIPE DE ENFERMAGEM DO HOSPITAL DENTRO DO RECOMENDADO PELA LITERATURA ESPECIALIZADA E EM CONSONÂNCIA COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INOCORRÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA OU DE FALHA NO SERVIÇO HOSPITALAR. INEXISTÊNCIA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL E OBJETIVA DO NOSOCÔMIO DEMANDADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

No caso acima restou provado que a equipe médica, bem como a de enfermagem, agiram dentro do protocolo legal quando o neonato encontrava-se em risco de morte pela propagação do parto, devido a não colaboração da paciente (puérpera). Da demora no parto ocasionou lesões neurológicas no neonato devido à falta de oxigenação no cérebro. Afastada a negligência das equipes de saúde, o recurso foi ao final desprovido.

Processo: 2009.015826-7 (Acórdão)  
Relator: Jorge Luis Costa Beber  
Origem: Blumenau  
Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Civil  
Julgado em: 13/12/2012  
Juiz Prolator: Osmar Mohr  
Classe: Apelação Cível  
Ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ÓBITO DO FILHO DOS AUTORES POR CHOQUE SÉPTICO. PERFURAÇÃO INTESTINAL. IMPROCEDÊNCIA PROCLAMADA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA AVIADA PELA PARTE AUTORA. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EXPRESSO PARA SUA ANÁLISE. NÃO CONHECIMENTO. EXEGESE DO ART. 523, § 1º, CPC.

APELO. SUSTENTADA NEGLIGÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. ALEGAÇÃO DE QUE O FALECIMENTO DO FILHO DOS DEMANDANTES OCORREU EM VIRTUDE DA DEMORA NO DIAGNÓSTICO DA LESÃO INTESTINAL. ADUZIDA AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES NECESSÁRIOS NO ATENDIMENTO EMERGENCIAL E INOBSERVÂNCIA AOS PROCEDIMENTOS CORRETOS. TESE NÃO COMPROVADA. ÔNUS QUE INCUMBIA AOS AUTORES, A TEOR DO ART. 333, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DO HOSPITAL NO PRIMEIRO ATENDIMENTO E O PREJUÍZO PSICOLÓGICO EXPERIMENTADO PELOS DEMANDANTES EM VIRTUDE DO ÓBITO DO PACIENTE. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA.

O erro de diagnóstico é tema dos mais delicados no âmbito das chamadas falhas técnicas médicas, daí por que, segundo pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, somente se pode reconhecer a hipótese de culpa punível quando o erro for crasso, grosseiro, demonstrando absoluto descuido das normas de semiologia ou falta de conhecimentos elementares de patologia clínica. Em tema de responsabilidade civil médica, é imprescindível a prova do nexo causal entre a conduta adotada e o resultado lesivo não querido ou esperado, não se podendo olvidar, de todo modo, que nem sempre a causa que deu origem ao dano é evidente ou clara, sobretudo quando implementados procedimentos padrões que descartam a hipótese de falta de zelo e precauções. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (sem grifos no original)

O caso acima se refere à possível negligência e imprudência dos médicos e da equipe de enfermagem no atendimento de emergência. Alega os familiares do paciente que teria havido demora no atendimento, bem como a ausência de exames para detectar a patologia, levando o paciente a óbito por infecção decorrente de ruptura intestinal. O recurso foi desprovido por ausência de provas de nexo entre os procedimentos realizados pelas equipes de emergência o óbito do paciente.

Processo: 2007.022668-1 (Acórdão)

Relator: Cid Goulart

Origem: São José

Orgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público

Julgado em: 30/10/2012

Juiz Prolator: Iasodara Fin Nishi

Classe: Apelação Cível

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO de indenização por danos morais - óbito da filha da requerente por Edema e Congestão Cerebral, Necrose de Parênquima Cerebral E Meningoencefalopatia - AVENTADO ERRO DE DIAGNÓSTICO E NEGLIGÊNCIA DO MÉDICO QUE ATENDEU PACIENTE EM HOSPITAL PÚBLICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL DE SAÚDE -

OBSERVÂNCIA DAS NORMAS TÉCNICAS NECESSÁRIAS AO CASO CONCRETO - INEXISTÊNCIA DE PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS DANOS APONTADOS E A CONDUTA DITA ILÍCITA - DEVER DE INDENIZAR AFASTADO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

O caso acima versa sobre danos morais decorrentes de alegada negligência médica, em que o médico não teria utilizado todos os métodos e técnicas para construir um diagnóstico mais aproximado possível. Alega a apelante que o óbito poderia ter sido evitado se o médico tivesse agido conforme protocolo. Contudo, a apelação restou inexitosa por não ter a apelante provado nexo de causalidade entre a conduta adotada pelo médico e o referido óbito. Portanto, fora afastada a responsabilidade do médico, bem como do Estado (responsável) pelo hospital em indenizar o dano moral pleiteado.

Outrossim, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entende que, aos hospitais públicos ou privados prestadores de serviço público aplica-se a responsabilidade objetiva, responsabilizando-se o hospital e o médico, que terá sua responsabilidade analisada pela ótica da responsabilidade subjetiva.

O ato ilícito caminha de mãos dadas com a culpa (*lato sensu* – dolo e culpa em sentido estrito). Não há o ilícito (transgressão do direito) sem a prévia existência da conduta culposa (ação ou omissão que provoca o dano injusto).

Processo: 2010.086055-5 (Acórdão)

Relator: Jaime Ramos

Origem: Capital

Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Público

Julgado em: 19/04/2012

Juiz Prolator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli

Classe: Apelação Cível

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO –  
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO EM HOSPITAL PÚBLICO - PACIENTE QUE SOFREU ACIDENTE DE TRABALHO E TEVE AVULSÃO QUASE COMPLETA DA ORELHA DIREITA - DEMORA NO ATENDIMENTO APÓS A CHEGADA NO HOSPITAL QUE RESULTOU NA NECESSIDADE DE AMPUTAÇÃO DA ORELHA - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR RECONHECIDA - DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - REPARAÇÃO CUMULATIVA - POSSIBILIDADE - "QUANTUM" INDENIZATÓRIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA DO ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

Responde o Estado de Santa Catarina pela reparação dos danos morais e estéticos causados pela negligência no atendimento médico e hospitalar de paciente que, em acidente de trabalho, sofreu avulsão (arrancamento) quase completa da orelha direita e só veio a ser atendido muito tempo depois da chegada ao hospital, quando não era mais possível a reconstituição, antes admissível, de tal órgão, que teve de ser extirpado

cirurgicamente, com prejuízo estético pela perda parcial do pavilhão auricular.[...]

O caso acima versa sobre indenização por danos morais e estéticos. O paciente deu entrada na emergência do hospital após ter sofrido acidente de trabalho, em que fora avultada sua orelha direita. Contudo, em decorrência da demora no atendimento o referido membro não pode mais ser reconstituído por ter entrado em processo de cicatrização. Demonstrado o a existência do dano e nexos causal foi mantida a responsabilidade objetiva do Estado em indenizar o paciente pelos danos sofridos.

Processo: 2007.007146-4 (Acórdão)

Relator: Denise Volpato

Origem: Joaçaba

Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Civil

Julgado em: 08/05/2012

Juiz Prolator: Leone Carlos Martins Junior

Classe: Apelação Cível

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. MORTE DE RECÉM-NASCIDO EM PARTO ANORMAL (POSIÇÃO VERTICAL DA PARTURIENTE). DESAMPARO DURANTE O PARTO, REALIZADO POR APENAS DUAS ENFERMEIRAS. INÚMEROS ALERTAS DE DORES E DILATAÇÃO DA PARTURIENTE INDICANDO A PROXIMIDADE DO PARTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE CHAMAR UM MÉDICO PARA O PRONTO ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SOFRIMENTO FETAL AGUDO. FALECIMENTO DA CRIANÇA DECORRENTE DAS COMPLICAÇÕES DURANTE O PARTO. ACOMPANHAMENTO PRÉ-NATAL QUE INDICA A INEXISTÊNCIA DE PROBLEMAS DE SAÚDE DO NASCITURO DURANTE A GESTAÇÃO. CULPA DAS ENFERMEIRAS CONFIGURADA NAS MODALIDADES IMPERÍCIA E NEGLIGÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL POR ATO CULPOSO DE SEUS PREPOSTOS. COEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER INDENIZATÓRIO EVIDENCIADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO DE FORMA COMEDIDA, PORQUE OBSERVADAS AS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DAS PARTES. CARÁTER INIBIDOR E PEDAGÓGICO E APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE QUE INIBEM A REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. RECURSO DO HOSPITAL DESPROVIDO. [...]

O caso acima versa sobre indenização por danos morais por óbito de recém-nascido decorrente de negligência da equipe de enfermeiras ao realizarem parto com complicações, sem solicitar ajuda médica. Provado nexos causal entre o dano e os procedimentos realizados pela equipe de enfermagem, caracterizado responsabilidade civil objetiva do hospital, o qual responde pelos seus prepostos.

Processo: 2008.056371-9 (Acórdão)  
 Relator: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer  
 Origem: Timbó  
 Orgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Civil  
 Julgado em: 28/02/2012  
 Juiz Prolator: Roberto Lepper  
 Classe: Apelação Cível

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS AJUIZADA CONTRA MÉDICO E HOSPITAL. RECURSO DA INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. UTILIZAÇÃO DAS DEPENDÊNCIAS DO NOSOCÔMIO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PROEMIAL AFASTADA. MÉRITO. INFECÇÃO CONSTATADA POUCOS DIAS APÓS A REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. EXAME LABORATORIAL QUE APONTA A CONTAMINAÇÃO POR PATÓGENO RELACIONADO À INFECÇÕES HOSPITALARES. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE A INFECÇÃO TENHA OCORRIDO POR MOTIVO DIVERSO OU, AINDA, DA EXISTÊNCIA DE COMISSÃO DE CONTROLE DE INFECÇÃO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DE SUA RESPONSABILIDADE. DANOS MATERIAIS. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DISCRIMINA PORMENORIZADAMENTE TODOS OS VALORES A SEREM PAGOS. EXCLUSÃO DOS VALORES QUE APRESENTAVAM DOIS RECIBOS SOBRE O MESMO DÉBITO. DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE 4 CIRURGIAS PARA CONTENÇÃO DA INFECÇÃO. PERDA PARCIAL DA MOBILIDADE DO OMBRO. ABALO PSÍQUICO EVIDENCIADO. COMPENSAÇÃO FIXADA COM PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

No caso acima o apelante (hospital) alega não ter responsabilidade pelos procedimentos realizados pelo médico, o qual apenas teria utilizados as instalações hospitalares sem manter qualquer vínculo empregatício entre este e o nosocômio. Contudo, restou provado que a infecção originizou-se das instalações do hospital dias após a realização dos procedimentos. Mantida a responsabilidade do nosocômio em indenizar o paciente por não ter provado causas excludentes.

Processo: 2008.032385-4 (Acórdão)  
 Relator: Jorge Luiz de Borba  
 Origem: Tubarão  
 Orgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público  
 Julgado em: 15/05/2012  
 Juiz Prolator: Luiz Fernando Boller  
 Classe: Apelação Cível

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MENOR IMPÚBERE INTERNADA EM HOSPITALCONVENIADO AO SUS PARA TRATAMENTO DE QUADRO DEPRESSIVO QUE CULMINOU COM TENTATIVAS DE SUICÍDIO. GRAVIDEZ DECORRENTE DE RELAÇÕES SEXUAIS MANTIDAS COM OUTRO PACIENTE NO AMBIENTE HOSPITALAR. FALHA DO DEVER DE VIGILÂNCIA. OMISSÃO ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 37, § 6º, DA CF AO ENTE PRIVADO PRESTADOR DE SERVIÇOS

PÚBLICOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DO DEVER DE INDENIZAR.

Uma menor impúbere sob efeito de fortes medicamentos ministrados em tratamento psiquiátrico não pode ser considerada apta a tomar importantes decisões tais como a de manter relações sexuais desprotegidas com outro paciente, internado por conta de dependência química. Nesse caso, cabia ao hospital cumprir com o seu dever de vigilância, de forma a velar pela integridade física da adolescente. Constatada a omissão nesse sentido e verificada a ocorrência de uma gravidez por quem não tinha condições financeiras tampouco psicológicas de gerir sequer a própria vida, impõe-se a responsabilização civil do ente privado prestador de serviços públicos, o qual responde objetivamente pelos danos causados pelos seus agentes, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.  
[...]

O caso acima se refere à internação de menor impúbere que fora internada em hospital público para tratamento psiquiátrico e engravidou de outro paciente que se encontrava internado no mesmo hospital. Restou provado a negligência do dever de cuidado do Estado. Caracterizado responsabilidade civil objetiva do Estado. Mantido o dever de indenizar.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 37, § 6º, determina que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Adotou, assim, a teoria da responsabilidade objetiva estatal, em razão de que bastam o ato ou a omissão, o dano e o nexo de causalidade, sendo desnecessária a perquirição sobre a intenção do agente. Deve-se observar, ainda, que o foco da norma constitucional é a reparação do dano, e não o caráter lícito ou ilícito da ação ou da omissão do agente.

Processo: 2009.017307-0 (Acórdão)

Relator: Carlos Prudêncio

Origem: Tubarão

Orgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Civil

Julgado em: 09/10/2012

Juiz Prolator: Luiz Fernando Boller

Classe: Apelação Cível

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E PENSÃO MENSAL MOVIDA EM FACE DE HOSPITAL. QUEDA DE PESSOA EM FOSSO DE ELEVADOR. EQUIPAMENTO EM USO. NEGLIGÊNCIA DO NOSOCÔMIO NA CONSERVAÇÃO DO EQUIPAMENTO. DEFEITO NA TRAVA DA PORTA DE ACESSO E AUSÊNCIA DE MEDIDAS EFICAZES DE SEGURANÇA NO LOCAL COMO CAUSAS PREPONDERANTES DO EVENTO DANOSO. VÁRIAS LESÕES SOFRIDAS EM DECORRÊNCIA DO ACIDENTE.

SEQUELAS ATÉ HOJE VIVENCIADAS PELO INFORTÚNIO. RESPONSABILIDADE PELO FATO DA COISA. NEGLIGÊNCIA DO HOSPITAL NA GUARDA E CONSERVAÇÃO DO ELEVADOR. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. Quando, com base nos meios de prova carreados nos autos, conclui-se de maneira lógica e razoável que aquele que dispõe de elevador causador do acidente contribui para o infortúnio, deve ele responder pelos danos experimentados pela vítima, pois "Presume-se a responsabilidade da guarda o dono da coisa pelos danos que ela venha a causar a terceiros (responsabilidade pelo fato da coisa). A presunção só desaparece por prova, a ser por ele produzida, de que o dano adveio da culpa da vítima ou de caso fortuito. Caracterizando a culpa do guardião, por inobservância das cautelas indispensáveis a que, por meio da coisa, não se produzam danos na esfera jurídica de outras pessoas, responde ele pela respectiva indenização" (RT 638/91). [...]

No caso acima restou configurado responsabilidade civil do hospital por não observado o dever de segurança, por não ter tomado medidas cautelares e preventivas sobre o funcionamento do elevador. Por tais motivos uma pessoa caiu no fosso, resultando várias lesões. Mantido o dever do hospital de indenizar a vítima. Configurado responsabilidade objetiva depois de provado dano e nexos causal.

Processo: 2009.023378-5 (Acórdão)

Relator: Carlos Prudêncio

Origem: Orleans

Orgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Civil

Julgado em: 23/07/2012

Classe: Apelação Cível

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO DURANTE TRABALHO DE PARTO. GRAVES LESÕES CEREBRAIS QUE IMPEDEM O CONVÍVIO SOCIAL DA AUTORA. SÍNDROME HIPÓXICO-ISQUÊMICA PERINATAL CAUSADA POR ELEVADA DURAÇÃO DO TRABALHO DE PARTO. FATORES PERINATAIS IMPUTÁVEIS AOS RÉUS. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

"A atividade do profissional da saúde está diretamente ligada ao compromisso com a vida e a incolumidade das pessoas, redobrando sua responsabilidade em comparação a qualquer outra. Está implícito que tentar por todos os meios disponíveis salvar a vida ou promover a saúde é a regra, não a exceção. Assim, é imprescindível, que sejam realizados os exames e diagnósticos corretos, tomados os devidos cuidados ao prescrever os tratamentos e dar alta e medicação com prudência. Não há como diminuir a carga do risco criado pelo médico contra o qual ficou comprovado que não observou essas prerrogativas". (EI n. 2001.016201-6, Rel. Des. Ruy Pedro Schneider, DJ de 12-6-2002). Caracterizada a conduta imprudente do Hospital, bem como do profissional médico, no atendimento da paciente, que deu causa à Encefalopatia Crônica por Trauma Perinatal que acomete a autora, imperioso as suas condenações pelos danos causados, posto que presentes os requisitos do artigo 186 e 927, ambos do Código Civil. [...]



Acima ficou configurada a negligência médica do profissional médico por demora na realização de parto, ocasionando traumas neurológicos permanentes ao recém-nascido. Responsabilidade subjetiva do médico e objetiva do hospital comprovadas. Recurso provido. Dever de indenizar configurado.

Processo: 2009.053349-6 (Acórdão)  
Relator: Luiz César Medeiros  
Origem: Joinville  
Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Público  
Julgado em: 10/07/2012  
Juiz Prolator: Carlos Adilson Silva  
Classe: Apelação Cível

CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE ARTROPLASTIA TOTAL COXO-FEMURAL DIREITO - COAGULAÇÃO INTRAVASCULAR DISSEMINADA - ÓBITO - USO DE ANTI-INFLAMATÓRIOS - CAUSA DA HEMORRAGIA - INFORMAÇÃO PRESTADA NA ANAMNESE - VINCULAÇÃO DO CIRURGIÃO - AUSÊNCIA DE INDAGAÇÃO EM RELAÇÃO À COMPOSIÇÃO E DOSAGEM DO FÁRMACO NOTICIADO - NEGLIGÊNCIA AO DEVER DE ZELO E DE INFORMAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL E DO MÉDICO - OCORRÊNCIA

1 O Estado tem o dever de ressarcir os danos a que deu causa ou deveria evitar. A responsabilidade é objetiva (CF, art. 37, § 6º) e dela somente se exonera o ente público se provar que o evento lesivo foi provocado pela própria vítima, por terceiro, caso fortuito ou força maior.

2 A responsabilidade do médico que procedeu ao acompanhamento da paciente e realizou a cirurgia requisita para a sua configuração que seja demonstrado o atuar imprudente, imperito ou negligente do profissional de saúde. A obrigação do clínico cinge-se ao dever de informar, ao emprego da preceitos éticos, do conhecimento da medicina e de cuidado máximo, não lhe sendo imputada a obrigação de resultado

3 Evidenciado que o óbito da enferma guardou correlação com a utilização crônica de medicamentos, é manifesta a responsabilidade do cirurgião que, advertido do uso de fármacos anti-inflamatórios, não indaga acerca da dosagem e composição, nem mesmo informa a necessidade de suspensão antes da realização do procedimento cirúrgico.  
[...]

No caso acima restou provada negligência médica em decorrência de procedimento cirúrgico, o qual teria levado o paciente a óbito posteriormente por coagulo decorrente da cirurgia. Configurado dever de indenizar por responsabilidade objetiva do hospital e subjetiva do profissional médico que realizou o procedimento sem prestar o devido zelo.

Processo: 2011.031189-7 (Acórdão)  
Relator: Jaime Ramos  
Origem: São José  
Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Público  
Julgado em: 27/09/2012  
Juiz Prolator: Paulo Roberto Froes Toniazzo

Classe: Apelação Cível  
 ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL -  
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA ATIVIDADE MÉDICA -  
 DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA - PRECLUSÃO - AGRAVO DE  
 INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU PROVIMENTO COM TRÂNSITO EM  
 JULGADO - CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NEGATIVA DE  
 INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHAS DO ESTADO - PROVA INÚTIL -  
 REJEIÇÃO DA PRELIMINAR - INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS -  
 GESTANTE EM TRABALHO DE PARTO - DISTÓCIA DE TRAJETO -  
 DEMORA NA OPÇÃO PELA CESÁRIA - SOFRIMENTO FETAL POR  
 FALTA DE OXIGENAÇÃO (ANOXIA FETAL NEONATAL GRAVE) -  
 SEQUELAS NEUROLÓGICAS IRREVERSÍVEIS - NECESSIDADE DE  
 CUIDADOS ESPECIAIS PERMANENTES - NEGLIGÊNCIA MÉDICA  
 CONFIGURADA - HOSPITAL ADMINISTRADO PELO ESTADO -  
RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO - DEVER DE  
INDENIZAR - PENSIONAMENTO - TERMO A QUO - DATA DO EVENTO  
 DANOSO - VALOR FIXADO EM TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS - FIXAÇÃO  
 DE ACORDO COM OS CUIDADOS NECESSÁRIOS - JUROS DE MORA  
 SOBRE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TERMO "A QUO" -  
 APLICABILIDADE DA SÚMULA 54 DO STJ - DATA DO EVENTO - ART.  
 398 DO CÓDIGO CIVIL - MATÉRIA RECENTEMENTE REVISTA PELO  
 GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE -  
 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADEQUAÇÃO. [...]

No caso acima restou configurado a negligência médica na demora de realização do parto, o qual teria levado a danos neurológicos irreversíveis da criança. Responsabilidade objetiva do Estado por ser instituição hospitalar mantida pelo estado e responsabilidade subjetiva do profissional médico que realizou o procedimento de encontro às recomendações técnicas para o caso em tela.

Não é demais lembrar que as entidades hospitalares se caracterizam como fornecedoras na medida em que disponibilizam no mercado de consumo serviços médicos/hospitalares mediante remuneração, seja esta direta (paga pelo próprio paciente), seja indireta (paga pelas operadoras de seguro ou plano saúde), amoldando-se perfeitamente nas disposições do art. 3º, *caput*, do CDC.

Por sua vez, o paciente é o beneficiário ou destinatário final dos serviços hospitalares prestados, tipificando-se como consumidor padrão, nos exatos termos do art. 2º, *caput*, do referido CDC.

Assim, não cabe ao intérprete ou ao aplicador da lei e muito menos às partes interessadas escolher quais disposições legais deverá ser aplicada ao caso concreto, sendo inegável a atração das disposições do CDC. Deste modo, tem-se como conclusão lógica que, em ocorrendo defeito na prestação dos serviços médico/hospitalares, a entidade hospitalar responderá civil e objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes, nos termos do art. 14 do CDC, porém

ocorrendo de modo diverso com o profissional médico, haja vista a necessidade de se provar a culpa deste.

Processo: 2007.035523-6 (Acórdão)  
Relator: Eduardo Mattos Gallo Júnior  
Origem: São Miguel do Oeste  
Órgão Julgador: Câmara Especial Regional de Chapecó  
Julgado em: 27/03/2012  
Juiz Prolator: Cíntia Ranzi Arnt  
Classe: Apelação Cível  
APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. ERRO MÉDICO. RECURSO DO NOSOCÔMIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO DESTE OBJETIVA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 14, DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE O MÉDICO E O HOSPITAL. IRRELEVÂNCIA. NEXO CAUSAL ENTRE OS DANOS E A CONDUTA DO HOSPITAL EVIDENCIADOS. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO DO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DE PROFISSIONAL LIBERAL. OBRIGAÇÃO DE MEIO. LIAME DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O RESULTADO DANOSO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO CORRETAMENTE FIXADO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

No caso acima o hospital alegou responsabilidade exclusiva do profissional médico pelos danos causados por erro deste. Contudo a excludente não mereceu recepção, com fundamento dado pelo relator no Código de Defesa do Consumidor, em que configura o nosocômio como prestador de serviços. Responsabilidade objetiva do hospital e responsabilidade civil subjetiva do profissional médico. Mantida a obrigação de indenizar.

Realizada a pesquisa jurisprudencial obteve-se os seguintes dados: de um total de 123 (cento e vinte e três) demandas, em 13 (treze) apenas os médicos foram demandados; em 68 (sessenta e oito) somente os hospitais foram demandados; em 31 (trinta e um) hospitais e médicos foram demandados conjuntamente; em 12 (doze) hospitais, enfermeiros e outros colaboradores foram demandados conjuntamente. Destas demandas, 59 (cinquenta e nove) dos casos foram procedentes e 64 (sessenta e quatro) improcedentes.

Com os dados supracitados observa-se que na maior parte das demandas os atuam no polo passivo sem a presença dos demais profissionais da saúde, seguido pela responsabilidade conjunta entre médicos e hospitais. Como já esperado no decorrer dos estudos deste trabalho, raras vezes os demais

profissionais da saúde serão demandados solitariamente. Tal referência se faz mister pelos resultados da pesquisa jurisprudencial realizada neste trabalho, da qual nenhuma demanda fora proposta em face de outro profissional individualmente que não o médico. Outro ponto a ser observado é o fato de praticamente 50% das demandas obterem êxito conforme pretendido.

Em face aos julgados ficou caracterizado a responsabilidade subjetiva do profissional da saúde, grifando-se a obrigação de meio para estes, salvo em casos específicos como os de cirurgias estéticas, onde se promete um resultado. Já para o hospital, restou atribuída em regra a responsabilidade objetiva destes por ações e/ou omissões de seus prepostos.

## 5 CONCLUSÃO

Na medida em que avançavam os estudos, novas perspectivas surgiam sempre relacionadas com a ideia central a ser desenvolvida, razão pela qual não poderiam ser em absoluto, tangenciadas, como efetivamente não o foram.

Desta forma, a presente monografia procurou investigar quando os hospitais poderão ser responsabilizados pelos danos causados por seus prepostos e quando estes serão caracterizados como tal. Para chegar-se ao objetivo principal foi dividida esta monografia em três capítulos que abordam o que segue: histórico e conceito, as peculiaridades e pressupostos, causas de excludentes, danos, a prestação de serviços médico-hospitalares, a responsabilidade dos profissionais e do nosocômio, concluindo-se com uma análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina compreendidos o período de janeiro de 2010 à janeiro de 2013.

No primeiro capítulo constata-se que nos primórdios existia a vingança coletiva, que após passou a ser individual. Após passar para o Estado a tutela por esta responsabilidade, seja dar solução de reparar danos causados pelas pessoas ao seu semelhante, esta passa a ser pecuniária como forma de indenização e, quando possível reparadora.

Cabe mencionar que de início havia a necessidade da culpa (aquiliana), como elemento essencial para caracterizar a responsabilidade civil (subjéctiva). Contudo, mais tarde passou-se aceitar que a responsabilidade poderia decorrer sem que houvesse a culpa na ação (objéctiva).

Em destaque, pode-se conceituar responsabilidade civil como a obrigação de reparar danos causados a outrem, a qual é caracterizada pela ação ou omissão do agente, nexó causal, dano e culpa do agente. Quanto a natureza da responsabilidade civil, têm-se a contratual e a extracontratual, decorrente da lesão de um direito ou da prática de um ato ilícito.

Ainda no primeiro capítulo estudou-se as causas de excludentes da responsabilidade civil, quais sejam: estado de necessidade, exercício regular do direito, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior e fato de terceiro.

Conclui-se que a responsabilidade civil na saúde pode se dar das seguintes formas: a responsabilidade pessoal do médico, como profissional liberal e

a responsabilidade médica dos estabelecimentos de saúde. Contudo, cabe aos estabelecimentos de saúde a responsabilidade por todos os seus prepostos, incluindo-se a estes os médicos devidamente contratados.

Com relação à responsabilidade pessoal do médico, foi visto que a obrigação pode ser de meio ou de resultado, sendo que quando se tratar de obrigação de meio, esta será subjetiva, cabendo à vítima comprovar não só a conduta, o dano e o nexo causal, mas também a culpa do profissional. Mas, quando se tratar de obrigação de resultado, a culpa será presumida, cabendo ao agente, para se inocentar, comprovar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Aderiu-se, neste sentido, à corrente doutrinária defendida por Stoco (2004) e Kfoury Neto (2003), que visa o afastamento da interpretação literal do caput do art.14 do CDC, propondo que se estendam os efeitos do seu §4º dos médicos para os hospitais, haja vista, que no momento de se delimitar a responsabilidade civil hospitalar, o que se põe em debate é a própria atividade do nosocômio.

Abordou-se ainda de um grande medo que assombra os médicos: o aumento das ações indenizatórias por erro destes profissionais. De fato, pelo modismo das ações indenizatórias, é perceptível a má-fé das pessoas que procuram cada vez mais obter vantagens, se aproveitando das situações mais inesperadas. Mas, não se pode negar, que este aumento de ações tem acontecido de forma geral, com relação a todas as classes de profissionais, e que é direito das pessoas o acesso à justiça, cabendo aos magistrados uma sensibilidade maior ao analisar as provas contidas nos autos para atingirem o objetivo maior, a justiça. Nesse sentido trouxe-se ao presente trabalho a existência de seguradoras especializadas em responsabilidade civil do médico. Contudo, como foi demonstrado, esta é uma modalidade pouco difundida no Brasil, ao contrário de outros países, onde a preocupação em reparar os danos causados a outrem é saliente.

Com relação à responsabilidade médica dos estabelecimentos de saúde, foi visto que esta será objetiva, conforme disposto no art. 14, *caput*, do CDC, podendo ser afastada somente quando estiverem presentes as excludentes da responsabilidade previstas no mesmo dispositivo legal, no §3º. Comentou-se, também, que igualmente a esses casos, será apurada a responsabilidade dos hospitais públicos, porém, com regime jurídico diverso, tendo em vista o disposto no art. 37, §6º da CRFB.

Frise-se, que o médico, bem como os demais profissionais da saúde, antes de tudo, são seres humanos, passíveis de erros e exatamente por isso que existem as chamadas excludentes da responsabilidade, contudo, fica muito mais fácil para profissional comprovar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, por deter a técnica, do que para a vítima comprovar a culpa destes.

Assim, por ser a medicina uma das atividades mais sublimes praticadas pelo homem, tendo em vista a valoração da vida, deverá ser exercida com responsabilidade, sinceridade de propósitos e respeito humano.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de. O contrato hospitalar. In: COUTO, Antonio; SLAIBI FILHO, Nagib; ALVES, Geraldo Magela (Coord.). **A responsabilidade civil e o fato social no século XXI**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ALONSO, Paulo Sergio Gomes. **Pressupostos da Responsabilidade Civil Objetiva**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZI, Camila Lemos. **Responsabilidade civil por erro médico no direito brasileiro**. 2000. Monografia apresentada no curso de graduação em Direito da UNIFACS — Universidade Salvador, Salvador, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BARRETTO JUNIOR, Valter Pedrosa, Responsabilidade civil médica empresarial. 2001. Online. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/5392/responsabilidade-civil-medica-empresarial#ixzz1v4MGXKFc>>. Acesso em 10 de jun. de 2012.

BENJAMIN, Antônio Hermam Vasconcelos, **Comentários ao Código de proteção ao Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BERLINI, Luciana Fernandes. **A responsabilidade civil aplicada às perícias médicas judiciais**. 2011. Online. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/19285/a-responsabilidade-civil-aplicada-as-pericias-medicas-judiciais#ixzz1v4Jg2L00>>. Acesso em 10 de jun. de 2012.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo – Saraiva, 2008.

BRASIL. **Código Civil**. 2013. Online. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 18 de fev. de 2012-A.

\_\_\_\_\_. **Código de Ética Médica**. 2013. Online. Disponível em: < <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/index.asp>> Acesso em 16 de fev. de 2013-B.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. 2013. Online. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)> Acesso em: 19 de fev. de 2013-C.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. 2013. Online. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 10 de fev. de 2013-D.



\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. 2013. Online.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> acesso em: 22 de fev. de 2013-E.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 8.078, de setembro de 1990. 2013. Online.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em: 11 de fev. de 2013-F.

CABRAL, Pedro Manso. **A responsabilidade aquiliana e suas raízes.** Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA, Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, n. 9, p. 57-63, 2001.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARDOSO, Hélio Apoliano. **Responsabilidade Civil no Novo Código Civil.** 1ª ed. Campinas: ME Editora, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 5. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade do Estado por Atos de Seus Agentes.** São Paulo: Atlas, 2000.

CASSIANI, Silvia Helena De Bortoli; COIMBRA, Jorséli Angela Henriques. **Responsabilidade da Enfermagem na Administração de Medicamentos: Algumas Reflexões para uma Prática Segura com Qualidade de Assistência.** 2001. Online. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-11692001000200008&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-11692001000200008&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 16 de fev. de 2013.

CINTRA, Lízia de Pedro. **Da responsabilidade civil dos estabelecimentos de saúde.** Jus Navigandi, 2001. Online. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2458>>. Acesso em 02 mai. 2012.

CORDEIRO, Fernando; MENDONÇA, Samuel; OLIVEIRA, Joanna Paes de Barros e; NOGUEIRA, Vanessa Fabiula Pancioni. **Responsabilidade civil do médico e a inversão do pensamento jurídico sobre o tipo da atividade.** 2011. Online. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-98802011000100008&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-98802011000100008&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 16 de fev. de 2013.

DANTAS, Eduardo. **Responsabilidade civil hospitalar: breves notas doutrinárias e jurisprudenciais.** In: Instituto Paulista de Estudos Bioéticos e Jurídicos. 2008. Online. Disponível em: <[http://www.ipebj.com.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=286&Itemid=51](http://www.ipebj.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=286&Itemid=51)>. Acesso em: 10 out. de 2012.

DIAS, José Luiz Pires de Oliveira; PRADO, Patrícia Pontes Passarelli. **Responsabilidade Civil Objetiva no Código de Defesa do Consumidor: Um**

Outro Ponto de Vista. Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil**. . 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002a. v.7.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 7. ed. São Paulo: Fundação BYK, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V. III.

GOMES, Alexandre Gir. **Direito Fundamental à Saúde**. ed. especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro 4**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. À luz do novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil dos Hospitais: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Leite, Ravênia Márcia de Oliveira. A responsabilidade civil e os danos indenizáveis, **Revista Consultor Jurídico**. 2009. Online. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-09/conceito-responsabilidade-civil-danos-indenizaveis>>. Acesso em 09 de jun. de 2012.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **A Responsabilidade Civil Pelo Fato de Outrem**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do Médico**. 2ª ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2001.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. 1ª sd. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Irany Novah. **Erro Médico e a Lei**. 4ª ed. ver. Ampl. São Paulo: Lejus, 1998.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NERY Jr., Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NOGUEIRA, Tania Lis Tizzoni. **Contrato Verbal de Consumo**. Vol. 10. Curitiba: Juruá, 2002.

NUNES, Luís Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil do empregador por ato do empregado**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

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

POLICASTRO, Décio. **Erro Médico e suas Consequências Jurídicas**. 3º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROSSI, Júlio César. ROSSI, Maria Paula Cassone. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. Vol.6. São Paulo: Atlas, 2007.

SCHAFER, Fernanda. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2002.

SILVA, Américo Luiz Martins da. **O Dano Moral e a Sua Reparação Civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SOUZA, Marcus Valério Guimarães de. **Responsabilidade Civil: Teorias Objetiva e Subjetiva**. 2000. Online. Disponível em: <[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/674/RESPONSABILIDADE\\_CIVILTEORIAS\\_OBJETIVA\\_E\\_SUBJETIVA](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/674/RESPONSABILIDADE_CIVILTEORIAS_OBJETIVA_E_SUBJETIVA)> Acesso em: 09 de jun. de 2012.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil do hospital**. 2001. Online. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2638/responsabilidade-civil-do-hospital>>. Acesso em: 28 out. 2011.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial**, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Tratado de responsabilidade civil**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Responsabilidade Civil** Doutrina e Jurisprudência. 7ª ed. São Paulo – RT, 2007.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do Profissional Liberal nas Relações de Consumo**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 7. ed São Paulo: Atlas, 2007. v. 4

ZAMPIERI JR., Sidney; ZAMPIERI, Alessandra Moreira. **Erro médico: semiologia e implicações legais**. 1998. Online. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1866>>. Acesso em 03 out. 2011.