**Responsabilidade civil em âmbito médico hospitalar: lei, doutrina e jurisprudência.**

**Autor: Claudio de Souza Marshal.[[1]](#footnote-1)**

 **Sumário:** 1 **–** Introdução. 2 **-** O que é responsabilidade civil? Quais são suas espécies? 3 -Como se difere a responsabilidade da culpa? 4 - O que é responsabilidade civil subjetiva e objetiva? 5 - Qual a diferença entre culpa presumida e responsabilidade objetiva? 6 - Como o médico é responsabilizado de acordo com a legislação brasileira? 7 - Como são fixados os danos no âmbito médico-hospitalar? 8 – Questão prática; 9 – Conclusão.

Palavra chave: responsabilidade, nosocômio, médico.

Summary: 1 - Introduction 2 - What is liability? What are their species? 3 - How to defer responsibility to blame? 4 - What is liability subjective and objective? 5 - What is the difference between guilt and responsibility assumed objective? 6 - How does the doctor is liable in accordance with Brazilian law? 7 - How are fixed damages under medical hospital? 8 - Question practice; 9 - Conclusion .

Key words: responsibility, hospital, doctor.

**1 – Introdução:**

O presente trabalho tem por objetivo discutir a responsabilidade civil dos profissionais de saúde, bem como dos estabelecimentos prestadores de serviços, tais como hospitais, laboratórios. A fixação das indenizações, quando cabíveis de acordo com a doutrina, jurisprudência e normas legais vigentes.

**2 - O que é responsabilidade civil? Quais são suas espécies?**

 “As interferências positivas ou negativas que cada um de nós sofre e cria para as outras pessoas com quem convivemos em sociedade são “externalidades” quando não são compensadas”; quando compensadas são chamadas de “internalidades”. As normas de responsabilidade civil cuidam da internalização das externalidades. [[2]](#footnote-2)

 A responsabilidade civil é aquela que surge com a ação ou omissão, dirigida ou não aquele resultado, subjetiva ou objetiva, nesta pouco importando se o agente causador do dano queria ou não o resultado e na responsabilidade subjetiva sim, haverá de analisar se a casuística, observando o elemento culpa, em sentido estrito (negligência e imprudência) ou amplo (dolo). Ensina Fábio Ulhoa Coelho[[3]](#endnote-1) que a convivência em sociedade, com ações ou omissões interfere nos interesses e bens de outras pessoas; quando este conviver não gera a obrigação de indenizar recebe o nome de “externalidades”; quando gera ganhos ou prejuízos, com consequente dever de indenização, de reparação, recebe o nome de “internalização da externalidade”. Observe que cita o doutrinador não só quando gere prejuízos, mas ganhos, uma vez que seria o caso de enriquecimento ilícito, vedado em nossa legislação.

 Trata se de uma obrigação não negocial, extra contratual, tem origem em um ato ilícito ou fato jurídico, segue exemplos:

**Ato ilícito**: “O motorista que desobedece às regras de trânsito e dá ensejo a acidente torna se devedor da indenização pelos prejuízos causados: o ato ilícito (desobediência às regras de trânsito gera sua responsabilidade civil.”

**Fato jurídico**: “... o empresário que fornece ao mercado produto ou serviço defeituoso deve indenizar os prejuízos derivados de acidente de consumo: o fato jurídico (explorar atividade econômica de fornecimento de produtos ou serviços) origina, aqui, a responsabilidade civil.”[[4]](#footnote-3)

 Pode também a obrigação de indenizar ter origem em um negócio jurídico que não será responsabilidade civil. “...indenizar danos, portanto, nem sempre é responsabilidade civil, nem sempre é obrigação não negocial.”[[5]](#footnote-4)

Função da responsabilidade civil, reparar o dano, indenizando o credor.

**3 - Como se difere a responsabilidade da culpa?**

 Culpa pressuposto subjetivo para a responsabilidade subjetiva.

 “Assim sendo, pode-se definir a culpa, em sentido amplo, como a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de um fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, que compreende: o dolo, sendo este a violação intencional ao dever jurídico; e a culpa em sentido estrito caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência.” Ler ulhoa e mudar

**4 - O que é responsabilidade civil subjetiva e objetiva?**

 Responsabilidade civil subjetiva, o agente pratica ato ilícito.

FUNDAMENTO; responsabilidade subjetiva tem como fundamento a vontade, quem deu origem ao ato ilícito, agiu conscientemente, de forma livre; porém não o fez como a lei determina; ou feriu um bem tutelado juridicamente com intenção, aqui presente o dolo, culpa em sentido amplo; ou deixou de agir como a lei determina, foi imprudente ou negligente, aqui a culpa em sentido estrito. “Em suma uma conduta diversa era exigida do causador dos danos. Não há responsabilidade civil subjetiva se ausente esse pressuposto da exigibilidade de conduta diversa.”[[6]](#footnote-5)

Requisitos:

a) - culpa, em sentido estrito ou amplo;

b)- dano, patrimonial ou não;

c) – nexo de causalidade entre a conduta do devedor e a lesão sofrida pelo credor.

Responsabilidade civil objetiva há o ato ou atos ilícitos, mas o que vai caracterizar sua responsabilidade é o fato jurídico, lícito, descrito em lei.

FUNDAMENTO: o fundamento da responsabilidade objetiva é a socialização dos custos. “Todo o sujeito de direito que se encontra numa posição econômica que lhe permita socializar os custos de sua atividade entre os que são atendidos por ela podem e devem ser objetivamente responsabilizados.”[[7]](#footnote-6)

Requisitos:

a)- dano, patrimonial ou não;

b) – nexo de causalidade entre a conduta do devedor e a lesão sofrida pelo credor.

**5 - Qual a diferença entre culpa presumida e responsabilidade objetiva?**

 Na responsabilidade objetiva, refiro a objetiva pura, apenas a existência do dano, sendo irrelevantes tanto o pressuposto subjetivo como a relação de causalidade. “A responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Nacional (INSS) relativa ao pagamento do benefício em favor do empregado vítima de acidente de trabalho é desta subespécie, já que nenhuma conduta imputada ao devedor tem relação de causa e efeito com o dano sofrido pelo credor.”[[8]](#footnote-7)

 Já a responsabilidade objetiva, como espécie de responsabilidade civil, juntamente com a responsabilidade subjetiva; temos os requisitos do dano sofrido pelo credor, e o nexo de causalidade entre a conduta do devedor, contida em lei, e o dano.

 Na culpa presumida, ou responsabilidade objetiva impura, o elemento subjetivo da conduta é relevante para comprovar se a responsabilidade, mas não cabe a vítima provar e sim a quem é imputada a conduta culposa, há uma inversão do ônus da prova. (ver cdc). Uma vez que o suposto devedor prove a ausência de culpa, excluído está sua responsabilidade.

6 - Como o médico é responsabilizado de acordo com a legislação brasileira?

a) Tem natureza contratual sua responsabilidade;

b) Por ter natureza contratual, não implica que a responsabilidade seja por culpa presumida.

c) Assumem obrigação de meio e não de resultado;

d) Objeto do contrato: “O objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência.”[[9]](#footnote-8)

e) São responsáveis na modalidade de culpa estrito senso, imprudência, negligência ou imperícia; também lato senso, quando for o caso, digo isto, pois no exercício da medicina o dano gerado com dolo deve ser raro.

f) Jurisprudência:

 “Médico. Reparação de danos na eventualidade da atuação do profissional da medicina não levar ao resultado objetivado, gerando, ao revés, prejuízo. Verba devida somente se demonstrada convincentemente sua culpa, seja na modalidade de imprudência, negligência ou imperícia” (RT, 782/253).

 “Médico. Morte de paciente decorrente de transfusão sanguínea por ele determinada. Sangue utilizado incompatível com o do enfermo. Facultativo que não era responsável pela comparação das amostras sanguíneas nem pela conferência do material a ser utilizado. Culpa do médico inocorrente. Recurso não provido.” (JTJ-Lex, 23/87).[[10]](#footnote-9)

 g) tem responsabilidade subjetiva, porém sendo o médico um prestador de serviços, poderá ser pedida em juízo a inversão do ônus da prova com fulcro nos artigos 6º, VIII e 14,§ 4º, do Código de Defesa do Consumidor. Portanto sua culpa é presumida e a responsabilidade a objetiva impura.

Veja a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, in verbis:

“Erro médico. Inversão do ônus da prova. Saneador que afasta preliminar de ilegitimidade passiva e que, ao inverter os ônus da prova em ação de ressarcimento de danos por erro médico, não só valoriza a função do Judiciário no quesito ’perseguição da verdade real’, como faz absoluto o princípio da igualdade substancial das partes, suprindo a inferioridade da parte hipossuficiente (artigos 125,I, do CPC; 5º, LV, da Constituição Federal; e 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90)[[11]](#footnote-10)

Cita ainda Carlos Roberto Gonçalves:

“Poderá, no entanto, o facultativo responsabilizar se expressamente pelo resultado do tratamento ou operação. Neste caso, afirma Teresa Ancona Lopes, “haverá implícita uma obrigação de segurança ou incolumidade, pela qual o profissional se compromete chegar ao final do tratamento com o doente são e salvo, só se admitindo, então, como excludentes de sua responsabilidade a força maior, o caso fortuito ou a culpa exclusiva da vítima”[[12]](#footnote-11)

h) há ainda a responsabilidade delitual, como nos casos de omissão de socorro, emissão de atestado falso, entre outras condutas descritas em nosso Código Penal e Legislação penal extravagante, respondendo o facultativo além da responsabilidade civil, ao crime praticado.

i) princípio da transparência, artigo 31 CDC In verbis:

        “ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”[[13]](#footnote-12)

J) “PERDA DE UMA CHANCE”, deixa se de fazer algo que deveria, portanto fato antijurídico, e que no futuro poderia trazer algum benefício, provado este, com dano, e presentes os elementos da responsabilidade civil, será o médico obrigado a reparar o dano.

- “... deve-se à jurisprudência francesa, que desde o final do século XIX entende indenizável o dano resultante da diminuição de probabilidades de um futuro êxito, isto é, nos casos em que o fato gerador da responsabilidade faz perder a outrem a possibilidade (chance) de realizar um lucro ou evitar um prejuízo. Se a chance existia, e era séria, então entra no domínio do dano ressarcível”[[14]](#footnote-13)

Vejam acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, verbis:

“Comporta-se contra a prudência médico que dá alta a paciente, a instâncias deste, apesar de seu estado febril não recomendar a liberação, e comunicado, posteriormente, do agravamento do quadro, prescreve sem vê-lo pessoalmente. O retardamento dos cuidados, se não provocou a doença fatal, tirou do paciente razoável chance de sobreviver.”[[15]](#footnote-14)

Por outro lado temos o artigo 15 do Código Civil:

“Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”[[16]](#footnote-15)

k) os cirurgiões plásticos; a maioria doutrina e jurisprudência no Brasil entende que estes profissionais assumem uma prestação não de meio, mas de resultado, porém, com a devida vênia, discordo, entendo ser uma atividade médica igual as demais especialidades e assim deve ser, pois o corpo humano é o mesmo, seja para o cirurgião plástico, ou para o anestesista, clínico... O médico assume sempre a obrigação de fazer o seu melhor, atendendo as vigilâncias necessárias, intervém o facultativo na integridade corpórea como atividade de meio, seja para curar, seja para realizar uma operação estética. Isto é, pois a ciência médica não é uma ciência exata, não é matemática, e a cada ato cirúrgico existem variáveis infinitas, reações psicológicas, orgânicas, que podem ocasionar dano, contrário à sua vontade.

**6 - Como o nosocômio é responsabilizado de acordo com a legislação brasileira?**

 Aplica se o artigo 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor, caso o médico seja contratado do hospital, sendo a responsabilidade deste, sem sombra de dúvida de prestador de serviços, portanto responsabilidade objetiva pura. Porém se o médico usa apenas as dependências do hospital para realizar sua atividade, o hospital exime se de responsabilidade, sendo toda do facultativo.

7 - **Como são fixados os danos no âmbito médico-hospitalar?**

 Não há forma prescrita em lei, com valores, salvo em raras hipóteses textos normativos estipulam valores com teto máximo, como a Lei de Imprensa, o que para alguns doutrinadores é inconstitucional, é a chamada tarifa.

 A doutrina diz que tratando de dano moral a indenização deve ser o equivalente a 2/3 dos rendimentos da vítima, descontando 1/3 que seria gasto em sua própria manutenção; estabelecendo hoje uma expectativa de vida de 70 anos de idade.

 In verbis, decisão recente sobre indenização por dano moral em relações parentais, onde a responsabilidade civil, subjetiva, gerou obrigação de indenização.

**“RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)**

**RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)

RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO

**EMENTA**

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO.COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere,* que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a retificação de voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi e a ratificação de voto-vencido do Sr. Ministro Massami Uyeda, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Votou vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora”[[17]](#endnote-2)

**8 – Questão prática:**

 Feliciana, portadora de obesidade mórbida, interna-se em hospital para se submeter a cirurgia bariátrica. Antes, são realizados diversos exames, testes com anestésicos e entrevistas de prevenção e outras explicativas, em que se alerta a paciente dos riscos do procedimento cirúrgico. A operação é bem-sucedida e Feliciana retorna ao quarto para recuperação. Um dia depois, sentindo fortes náuseas e enjoos constantes, ao ser atendida pelo enfermeiro Joel, recebe injeção de medicamento diretamente na veia. Começa a sentir ardência e formigamento em algumas regiões do corpo. Vem a óbito poucos instantes depois. A família acusa o enfermeiro de ter aplicado cloreto de potássio, substância letal se aplicação for direta e intravenal. O funcionário do nosocômio afirma categoricamente que o remédio ministrado foi plasil, o que é corroborado documentalmente por lançamentos da farmácia. O exame necroscópico não conclui pela presença de cloreto de potássio, embora afirme que os sinais que o corpo apresenta, ou seja, compatíveis com a aplicação da referida medicação (cloreto de potássio).

 **Dá questão acima temos que**: trata se de responsabilidade objetiva própria do hospital, com direito de ação de regresso contra o enfermeiro, com base no artigo 14 § 1º e incisos, do Código de Defesa do Consumidor.

 Porém, resta dúbio a comprovação do dano, pois os documentos acostados nos autos dizem que a medição aplicada foi a correta; o laudo necroscópico, com elaboração de exames auxiliares como toxicológico não apontou a droga que poderia ter sido administrada, mero quadro cadavérico, sugerindo sinais quem em nossa visão não são provas cabais, simples manifestação pessoal. Diante do exposto, o melhor entendimento é que o hospital não pode ser responsabilizado por ausência de comprovação do elemento dano.

**9 – Conclusão:**

 Concluo o presente trabalho, onde demonstrou se que a responsabilidade civil dos médicos é de natureza subjetiva, sendo necessária a prova nos autos do elemento culpa para sua responsabilização; todavia, poderá ser requerida ao juízo a inversão do ônus da prova, com fulcro no Código De Defesa Do Consumidor, sendo, então sua responsabilidade objetiva impura. Toda atividade médica é de meio e não de resultado, dado as inúmeras particularidades de cada caso, de cada organismo. Quanto aos hospitais, laboratórios, sua responsabilidade é objetiva própria, como prestadores de serviços que são. A fixação de indenização faculta ainda de normatização, porém deve se atender ao bom senso sempre, para que ações de indenizações não sejam usadas como meio de enriquecimento sem causa, mas que atenda de forma satisfatória a reparação dos danos, sem esquecer do caráter educativo.

Referências bibliográficas:

1) Ulhoa Coelho, Fábio. Curso de Direito Civil. Obrigações. Responsabilidade Civil, 4ª Edição – Editora Saraiva.

2) <http://tribunaissuperioresejuizossingulares.blogspot.com.br/2012/05/pai-e-obrigado-pela-justica-indenizar.html>.

3) Roberto Gonçalves, Carlos. DIREITO CIVIL BRASILEIRO 4- RESPONSABILIDADE CIVIL. 5ª Edição - Editora Saraiva.

4) Silva Pereira, Caio Mario. INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL. CONTRATOS. DECLARAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. 12ª Edição. Editora Forense.

5) BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

6) DINIZ, M. H., Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. V, 20ª Edição. Editora Saraiva, 2005.

7) CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 35ª EDIÇÃO EDITORA SARAIVA, 2005

1. Bacharel em Ciências Jurídicas.

Pós-graduado: ESPECIALIZAÇÃO EMDIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL.

Auxiliar de necropsia Classe Especial – SSP – SÃO PAULO. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ulhoa Coelho, Fábio. Curso de Direito Civil. Obrigações. Responsabilidade Civil, 4ª Edição – Editora Saraiva. Citação página265. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ulhoa Coelho, Fábio. Curso de Direito Civil. Obrigações. Responsabilidade Civil, 4ª Edição – Editora Saraiva. Citação página263. [↑](#endnote-ref-1)
4. Ulhoa Coelho, Fábio. Curso de Direito Civil. Obrigações. Responsabilidade Civil, 4ª Edição – Editora Saraiva. Citação página266. [↑](#footnote-ref-3)
5. Ulhoa Coelho, Fábio. Curso de Direito Civil. Obrigações. Responsabilidade Civil, 4ª Edição – Editora Saraiva. Citação página266. [↑](#footnote-ref-4)
6. Ulhoa Coelho, Fábio. Curso de Direito Civil. Obrigações. Responsabilidade Civil, 4ª Edição – Editora Saraiva. Citação página272. [↑](#footnote-ref-5)
7. Ulhoa Coelho, Fábio. Curso de Direito Civil. Obrigações. Responsabilidade Civil, 4ª Edição – Editora Saraiva. Citação página276. [↑](#footnote-ref-6)
8. Ulhoa Coelho, Fábio. Curso de Direito Civil. Obrigações. Responsabilidade Civil, 4ª Edição – Editora Saraiva. Citação página271. [↑](#footnote-ref-7)
9. Roberto Gonçalves, Carlos. DIREITO CIVIL BRASILEIRO 4- RESPONSABILIDADE CIVIL. 5ª Edição - Editora Saraiva, citação página 257 (apud Aguiar Dias, Da responsabilidade, citação, página 297). [↑](#footnote-ref-8)
10. Roberto Gonçalves, Carlos. DIREITO CIVIL BRASILEIRO 4- RESPONSABILIDADE CIVIL. 5ª Edição - Editora Saraiva, citação página 257. [↑](#footnote-ref-9)
11. Roberto Gonçalves, Carlos. DIREITO CIVIL BRASILEIRO 4- RESPONSABILIDADE CIVIL. 5ª Edição - Editora Saraiva, citação página 258 (apud AgI 099.305.4/6-SP, 3/ª Câm. Dir. Privado, rel. Des. Ênio Zuliani, j. 2-3-1999. [↑](#footnote-ref-10)
12. Roberto Gonçalves, Carlos. DIREITO CIVIL BRASILEIRO 4- RESPONSABILIDADE CIVIL. 5ª Edição - Editora Saraiva, citação página 258 (apud O dano estético, página 95.) [↑](#footnote-ref-11)
13. Lei 8078, de 11 de setembro de 1990 – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. [↑](#footnote-ref-12)
14. Roberto Gonçalves, Carlos. DIREITO CIVIL BRASILEIRO 4- RESPONSABILIDADE CIVIL. 5ª Edição - Editora Saraiva, citação página 260. [↑](#footnote-ref-13)
15. Roberto Gonçalves, Carlos. DIREITO CIVIL BRASILEIRO 4- RESPONSABILIDADE CIVIL. 5ª Edição - Editora Saraiva, citação página 260. [↑](#footnote-ref-14)
16. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil Brasileiro. [↑](#footnote-ref-15)
17. <http://tribunaissuperioresejuizossingulares.blogspot.com.br/2012/05/pai-e-obrigado-pela-justica-indenizar.html>. [↑](#endnote-ref-2)