

PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO A SOLIDARIEDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL ENTRE O PROFISSIONAL MÉDICO E O NOSOCÔMIO

Fernando Gustavo Meireles Baima*

RESUMO

Problemática envolvendo a solidariedade da Responsabilidade Civil entre o profissional Médico e o Nosocômio sob uma abordagem acerca do atual entendimento jurisprudencial sobre o tema. Busca-se demonstrar as noções introdutórias a respeito do instituto da Responsabilidade Civil. Será examinada, através de uma análise perfunctória, os pressupostos necessários para configuração do dever de indenizar. Levantar-se-ão informações no tocante a como se configura a Responsabilidade Civil dos profissionais liberais, e mais especificamente, dos médicos, buscando, finalmente, embasamento para justificar a solidariedade destes com os nosocômios em casos determinados. Através da análise de fontes, sobretudo, bibliográficas, de sites, seminários e repositórios jurisprudenciais percebeu-se que há necessidade da maior transparência e divulgação do assunto máxime levando em consideração a grande quantidade de ações judiciais que envolvem a temática Responsabilidade Civil dos profissionais médicos.

Palavra-chave: Responsabilidade Civil. Profissionais médicos. Responsabilidade solidária.

ABSTRACT

Problems involving the solidarity of the Civil Responsibility between the medical professional and the Hospital under an approach on the current jurisprudential understanding on the subject. It tries to demonstrate the introductory notions about the institute of Civil Responsibility. It will be examined, through a perfunctory analysis, the necessary assumptions to configure the duty to indemnify. Information will be gathered regarding how the Civil Responsibility of the liberal professionals, and more specifically of the doctors, is set up, finally seeking to justify their solidarity with the nosocomial in certain cases. Through the analysis of sources, mainly bibliographies, of websites, seminars and jurisprudential repositories, it was noticed that there is a need for greater transparency and disclosure of the subject, taking into account the large number of lawsuits involving the Civil Responsibility of medical professionals.

Keywords: Civil responsibility. Medical professionals. Solidarity responsibility.

*Especialista em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Atualmente é servidor público estadual, ocupando o cargo de Oficial de Justiça e Avaliador no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. E-mail para contato: frbaima@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Definir as situações em que se configuram deveres de indenizar compreende, até os dias atuais, uma das maiores celeumas que os Tribunais Pátrios são postos a enfrentar. De fato, em uma rápida pesquisa na jurisprudência nacional, observa-se a enorme quantidade de ações judiciais que envolvem o tema, o qual, diga-se de passagem, ainda alberga entendimentos dissonantes de toda monta.

De forma bem sucinta, apenas com o objetivo de formar base para nosso estudo, buscar-se-á o entendimento da noção de responsabilidade civil, seus pressupostos principais e aspectos doutrinários bastante interessantes.

Com base nessas noções propedêuticas, faremos um estudo comparativo de como o tema responsabilidade civil vem preceituado no Código Civil Brasileiro e no Código de Defesa do Consumidor, bem como de que forma essa diferença reflete nos casos jurídicos que chegam ao Poder Judiciário, sempre destacando a figura do profissional liberal médico.

Prosseguindo, passar-se-á a difícil tarefa de estudar a responsabilidade civil dos casos envolvendo os profissionais Médicos e os Hospitais, verificando ademais que, a depender das circunstâncias, haverá solidariedade entre ambos, obrigando-os a indenizar em conjunto ou isoladamente *in totum* (com possibilidade do direito a regresso, posteriormente) pacientes que tiveram seus direitos violados.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL: noções propedêuticas

Analisar a Responsabilidade Civil é iniciar os traços basilares por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Seu texto prevê, dentre os direitos e garantias fundamentais do indivíduo a devida reparação dos danos materiais e morais que venha a sofrer, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Nessa esteira, podemos destacar que a Responsabilidade Civil consiste no dever de reparar os danos provocados numa situação onde determinada pessoa sofre prejuízos na seara jurídica, como consequência de atos ilícitos praticados por outrem. Os pressupostos da responsabilidade civil podem ser vislumbrados no Código Civil (Lei nº. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002).

Nesse diapasão, cristalino é o entendimento do artigo 927, *caput*, do Código Civil, segundo o qual “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

A ideia de responsabilidade civil vem do princípio de que aquele que causar dano a outra pessoa, seja ele moral ou material deverá restabelecer o bem ao estado em que se encontrava antes do seu ato danoso e, caso o restabelecimento não seja possível, deverá compensar aquele que sofreu o dano. Maria Helena Diniz (2003, p. 34) assim define a responsabilidade civil:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

De regra a responsabilidade civil e a obrigação de reparar o dano surge da conduta ilícita do agente que o causou. O ato ilícito gera o dever de compensação da vítima, mas nem toda obrigação de indenização deriva de ato ilícito. Não se cogita indenização e dever de reparação somente nos casos em que haja conduta injurídica causadora de dano.

Em outros termos, a responsabilidade civil pode ter origem na violação de direito que causa prejuízo a alguém, desde que observados certos pressupostos. Neste sentido, afirma Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 12):

Na realidade, o que se avalia geralmente em matéria de responsabilidade é uma conduta do agente, qual seja, um encadeamento ou série de atos ou fatos, o que não impede que um único ato gere por si o dever de indenizar.

Quando se trata de responsabilidade civil, a conduta do agente é a causadora do dano, surgindo daí o dever de reparação. Para que se configure o dever de indenizar advindo da responsabilidade civil, deverá haver a conduta do agente e nexos de causalidade entre esta e o dano sofrido pela vítima.

Existe divergência entre doutrinadores em relação aos pressupostos da responsabilidade civil. Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 13) enumera quatro pressupostos para que passe a existir o dever de indenizar, afirmando que “[...] os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e finalmente, culpa.”

Já Maria Helena Diniz (2003, p. 32) entende que são três os pressupostos ação ou omissão, dano e a relação de causalidade. Sílvio Rodrigues (2002, p. 16) apresenta como pressupostos da responsabilidade civil a culpa do agente, ação ou omissão, relação de causalidade e dano. Partiremos para uma análise perfunctória dos indigitados pressupostos.

A conduta humana, seja ela ação ou omissão, é o ato da pessoa que causa dano ou prejuízo a outrem. É o ato do agente ou de outro que está sob a responsabilidade do agente que produz resultado danoso seja por dolo,

negligência, imprudência ou imperícia. Este ato gera a obrigação de reparação. A conduta humana pode ser no sentido da prática por parte do agente de ato que não deveria fazer, ou do fato de deixar de praticar ato que deveria ter feito.

O nexa causal ou a relação de causalidade é um dos pressupostos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar. A relação de causalidade é o liame entre o ato lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pela vítima. Se o dano sofrido não for ocasionado por ato do agente, inexistente a relação de causalidade. Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 39) ao definir nexa de causalidade como ensina que:

O conceito de nexa causal, nexa 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 nexa causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexa causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Portanto, 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 aquele ato seja considerado como causa do dano.

Como terceiro requisito, temos o dano. A conduta do agente para acarretar responsabilidade civil deve comprovadamente causar dano ou prejuízo a vítima. Sem o dano não há que se falar em responsabilidade civil, pois sem ele não há o que reparar. Maria Helena Diniz (2003, p. 112) conceitua dano como a "lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral."

A Constituição Federal assegura no caput do artigo 5º e inciso X o direito a reparação do dano, seja ele moral ou material, nesses termos:

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 igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O dano é o prejuízo resultante da lesão a um bem ou direito. É a perda ou redução do patrimônio material ou moral do lesado em decorrência da conduta do agente, gerando para o lesado o direito de ser ressarcido para que haja o retorno de sua situação ao estado em que se encontrava antes do dano ou para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação.

Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 28) afirma que:

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesse que são atingidos injustamente. O dano

ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.

Para que exista a responsabilidade civil deve se demonstrar, além da existência do dano injusto sua certeza e efetividade. A certeza do dano deve existir para que ninguém seja responsabilizado por danos supostos e incertos. A efetividade relaciona-se a concretização do dano, a necessidade já ter sido verificada e que não esteja amparado por nenhum excludente da responsabilidade.

Por derradeiro, como quarto e último requisito temos a culpa. Nossa legislação civil admite a existência de responsabilidade civil com a culpa como pressuposto, no entanto pode aquela ocorrer sem culpa. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil estabelece que “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa.” A culpa não é elemento essencial da responsabilidade civil, essenciais são a conduta humana, o dano ou lesão e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Na responsabilidade civil a culpa se caracteriza quando o causador do dano não tinha intenção de provocá-lo, mas por imprudência, negligência, imperícia causa dano e deve repará-lo. A imprudência ocorre por precipitação, quando por falta de previdência, de atenção no cumprimento de determinado ato o agente causa dano ou lesão. Na imprudência, estão ausentes prática ou conhecimentos necessários para realização de ato.

A imperícia ocorre quando aquele que acredita estar apto e possuir conhecimentos suficientes pratica ato para o qual não está preparado por falta de conhecimento aptidão capacidade e competência. A negligência, a seu turno, se dá quando o agente não toma os devidos cuidados, não acompanha a realização do ato com a devida atenção e diligência, agindo com desmazelo.

Quando restar comprovada a presença de um dos três elementos: negligência, imperícia ou imprudência fica caracterizada a culpa do agente, surgindo assim o dever de reparação, pois mesmo sem intenção o agente causou dano.

Superado esse cenário introdutório, urge que traçamos breves contornos de como o instituto da Responsabilidade Civil está contido no Código de Defesa do Consumidor.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8078/90), em seu art. 14, § 4.º quando trata dos profissionais liberais, no caso aqui em particular do médico, afirma que “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Inquestionável, *a priori*, a existência da obrigatoriedade de quaisquer profissionais liberais em reparar o dano por eles causado. A dúvida que se deve espantar é no sentido desta responsabilidade ser subjetiva ou objetiva.

Como visto no art. 14, §4º do Código Consumerista, a responsabilidade do profissional liberal é subjetiva, isto é, calcada na comprovação de sua culpa, a qual, conforme magistério de Silvio Rodrigues (2003, p. 11):

[...] dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que se surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.

Nesta senda, ao tratar da Responsabilidade Civil pelo fato do serviço, a norma consumerista dispõe em seu parágrafo 4º do mencionado art. 14, exceção aos profissionais liberais, imputando-os tão somente a Responsabilidade Civil subjetiva, isto é, condicionada à verificação de culpa. Dessa feita, relativamente aos profissionais liberais, e aqui já nos aprofundamos em nosso objeto de estudo que vem a ser o médico, adotou-se a Teoria Clássica da Responsabilidade Aquiliana.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL MÉDICO

A responsabilidade civil do médico sempre foi objeto de controvérsias. Tem por base as teorias subjetivas, fundada na culpa e a teoria objetiva fundada no risco. No entanto, para compreensão desta responsabilidade civil há que se ter em mente aquelas noções introdutórias segundo as quais a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o prejuízo decorrente de uma ação ou omissão.

Para que haja a responsabilização do médico por evento danoso ao paciente, deve haver conduta imprudente, negligente ou imperita. Pode ocorrer também a responsabilização do médico nos casos em que se configure obrigação de resultado e o mesmo não seja atingido.

O profissional da medicina deve sempre agir com cuidado e perícia no exercício de sua profissão. Deve seguir regras de conduta relativas ao dever de informação, dever de atualização, dever de assistir e dever de abstenção de uso.

Como primeiro dever, o de Atualização, o médico deve manter-se atualizado. O aprimoramento constante e atualização das técnicas é necessária. O médico deve manter-se atualizado com o objetivo de poder aplicar sempre a melhor técnica existente, priorizando o uso daquelas que sejam mais seguras e menos invasivas, com desiderato de se evitar maior probabilidade de sujeição do moribundo a microrganismos patogênicos e preservando a saúde e a vida de seus pacientes.

Ademais, O médico deve assessorar seu paciente da melhor forma possível, sempre buscando atender seus chamados, respondendo as solicitações, prestando esclarecimentos. Deve proporcionar ao paciente meios de encontrá-lo com facilidade, pois a ocorrência de danos por falta de assistência poderá

caracterizar a culpa do médico. Não pode o médico agir com descaso em relação a seu paciente. O médico que não cumpre seu dever de dar assistência ao paciente está incorrendo em negligência, sendo, portanto responsabilizado no caso de dano ou prejuízo ao paciente.

Por derradeiro, na esteira de deveres arrolados, deve o profissional médico manter informado de todos os procedimentos que serão adotados, bem como das possíveis consequências da assunção de determinadas posturas clínicas. Com efeito, o dever de informar consiste na obrigação do médico prestar ao paciente todas as informações necessárias ao tratamento, tais como a necessidade de intervenções, riscos, possíveis efeitos da medicação prescrita, consequências do tratamento, preço e demais informações relativas ao serviço a ser prestado, além de informações relativas a sua especialização em determinada área médica. O dever de informar é pré-requisito a obtenção do consentimento do paciente.

O Conselho Federal de Medicina em seu Código de Ética Médica, Resolução nº 1.246, de 1988, traz a obrigação do médico de prestar informações ao paciente, mais precisamente em seu artigo 59, afirmando de forma veemente que é vedado ao médico:

Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal.

Com relação à culpa do profissional da medicina, importa destacar que este deve agir com zelo em relação a seus pacientes, sempre no desígnio de obter a cura ou a diminuição do sofrimento do paciente. A responsabilidade civil médica é baseada na responsabilidade civil subjetiva, como já exaustivamente analisado, devendo haver nexos entre a ação do médico e a lesão sofrida pelo paciente.

O Código de Defesa do Consumidor – CDC – (Lei nº 8078/90), em seu art. 14, § 4.º quando trata dos profissionais liberais, dentre eles o médico, afirma que “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

A responsabilidade civil do médico ocorre a partir da constatação da culpa do médico em sentido amplo. A culpa poderá estar presente como culpa no sentido estrito ou sob a forma de dolo.

A culpa no sentido estrito por erro médico é aquela entendida como um agir por parte do médico sem intenção de causar dano ao paciente, mas o profissional, mesmo que de forma inconsciente adota conduta errada, causando lesão ao paciente devido a defeito em sua conduta. Nesse diapasão, resta caracterizado o dolo médico quando o profissional age com consciência, na intenção de provocar um resultado danoso, ou de alguma forma assume o risco de sua ocorrência.

A vítima do erro médico deve, portanto, provar a culpa do profissional da medicina que lhe cause lesão, provando que o médico procedeu com negligência, imprudência ou imperícia.

A negligência possui característica omissiva, é a falta de diligência do médico, o desleixo. Esta ocorre quando o profissional médico se omite aos deveres que determinada situação exige. Ocorre por exemplo, nos casos em que o médico sabendo que o paciente precisa imediatamente de atendimento, por desleixo ou descuido deixa de atendê-lo.

A imprudência apresenta um caráter comissivo, é um agir sem cautela, de forma precipitada. O profissional médico age sem a devida precaução, de forma intempestiva, causando lesão ao paciente.

A imperícia é a falta de aptidão, de habilidade técnica por parte do médico. O médico imperito age com falta de conhecimento técnico e habilidade. Genival Veloso de França (1994, p. 254) afirma que:

[...] na imperícia presume-se falta de aprimoramento, relativo à pessoa que desempenha determinada profissão. Porém, nunca se poderia supor incompetência profissional em quem é portador de um diploma que lhe outorga condições de livre desempenho de sua atividade.

O erro médico é uma falha do profissional no exercício de sua profissão. Ocorre uma falha na prestação de serviços, devido a ato lesivo do médico ocasionado por sua conduta culposa. Genival Veloso França (1994, p. 242) afirma que:

[...] o erro médico, no âmbito da responsabilidade civil, pode ser de ordem pessoal ou estrutural. Será pessoal quando o ato lesivo se der na ação ou na omissão, por despreparo técnico e intelectual, por grosseiro descaso ou por motivos ocasionais que se referem às condições físicas ou emocionais do profissional. Já as falhas estruturais, se referem quando os meios e as condições de trabalho foram insuficientes ou ineficazes para a obtenção de uma resposta satisfatória.

Distingue também Genival Veloso França (1994, pag. 242) a responsabilidade moral da legal, afirmando que será “responsabilidade legal quando esta for atribuída pelos tribunais, como as ações penais e civis. A responsabilidade moral ocorrerá nos Conselhos de Medicina, através de processos ético-disciplinares”.

O erro médico deve ter por base aquilo que o médico fez e não o que deveria ter feito. A falha é na prestação do serviço pelo médico, por este motivo deve ser responsabilizado e reparar o erro. A prova do erro pode ocorrer por meio de fichas médicas, prontuários, perícia, em suma, todos os meios possíveis.

O erro médico deve ser comprovado pelo paciente lesado, que deve provar que houve dano provocado pelo médico que o atendeu, que o dano advém do ato do médico e que este agiu com culpa, sob a forma de negligência, imprudência ou imperícia. O erro não fica restrito apenas a pessoa do médico, eis que o médico é responsável por sua equipe que trabalha sob suas ordens, podendo também atingir o hospital.

O erro médico pode ocorrer sob a forma de erro de diagnóstico, erro profissional ou até mesmo erro grosseiro. O erro de diagnóstico ocorre devido a falha de natureza técnica, causando graves implicações para o paciente em razão

ao fato de que nestes casos será ministrado ao paciente a medicação errada.

O erro profissional ocorre nos casos em que a falha não é apenas do médico, já que o diagnóstico devido a diversos fatores não pode ser dado com certeza. Nestes casos, devido a omissão do paciente de informações necessárias ao diagnóstico ou até mesmo ao fato da medicação não surtir o efeito esperado

O erro grosseiro, a seu turno, ocorre segundo Wanderlei Lacerda Panasco (1984, p. 59) é “a forma inadvertida, imprecisa e incapacitante de quem, por falta de mínimas condições profissionais, se permite o erro desavisado.” Esta é a forma de erro que não deixa dúvidas quanto a obrigação de reparação.

Munido de todas as noções introdutórias bem como das balizas de como se dá a Responsabilidade Civil do Profissional Médico, urge agora adentrarmos no cerne dessa análise, qual seja, a difícil tarefa de compreender a solidariedade existente na relação da Responsabilidade Civil do Médico e do Hospital. Passamos ao seu estudo.

4 PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO A SOLIDARIEDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL ENTRE O PROFISSIONAL MÉDICO E O NOSOCÔMIO

O erro não fica restrito apenas a pessoa do médico, eis que na grande maioria das situações este é responsável por sua equipe que trabalha sob suas ordens, podendo também atingir o hospital.

Muito que bem, superada as informações propedêuticas, fica evidente que em caso de o Médico vir a cometer uma conduta violadora da integridade do paciente, e esta ação ou omissão causar dano material e/ou moral, surge a este último o direito de pleitear indenização.

Com relação à Solidariedade da Responsabilidade do Médico e do Hospital, a questão era bastante divergente nos Tribunais Pátrios. A celeuma residia em saber se poderia o médico, enquanto profissional liberal, responder subjetivamente, ao passo que o Hospital, responsável por atos de seus funcionários, responderia objetivamente.

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tratou a questão à luz do art. 951 do Código Civil/2002, entendendo que o hospital somente seria responsabilizado por ato do médico mediante comprovação de culpa. Neste caso, a responsabilidade objetiva circunscreve-se exclusivamente com os serviços prestados pelo estabelecimento empresarial propriamente dito, entre os quais, estadia de paciente, equipamentos, instalações, serviços auxiliares, e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de posição (culpa).

De outro giro, a 3ª Turma do STJ aplica o CDC, responsabilizando o hospital de forma objetiva. Tal controvérsia foi dirimida pela 2ª Seção do STJ, por 4 votos a 3, prevalecendo o entendimento da 4ª Turma. A importância desse julgado é tamanha

que se faz necessário colacionar a ementa, conforme se vislumbra *in verbis*:

RESPONSABILIDADE. CIRURGIA.

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada pela recorrida em desfavor de hospital e de dois médicos, sob o argumento de que foi submetida à cirurgia de varizes realizada pelos réus nas dependências do hospital, ante a negligência e imperícia do cirurgião. Foram lesionados nervos de sua perna esquerda, de forma que perdeu definitivamente os movimentos tanto da perna quanto do pé. A Min. Relatora não conheceu do recurso, considerando que o hospital não demonstrou nenhuma circunstância excludente de responsabilidade e que o fato de ter admitido, em seu estabelecimento, a atividade que se revelou lesiva é suficiente para demonstrar o liame com o hospital do resultado danoso advindo da cirurgia. O Min. João Otávio de Noronha, divergindo do entendimento da Relatora, entende não se poder dizer que o acórdão recorrido tenha ofendido as disposições do § 1º do art. 14 do CDC, porquanto é inequívoco que a seqüela da autora não decorreu de nenhum serviço de atribuição da entidade hospitalar, razão pela qual não se lhe pode atribuir a condição de fornecedor a fim de imputar-lhe a responsabilidade pelo dano. Aduz que, atualmente, tem-se remetido às disposições do § 1º do art. 14 do CDC, como sendo a norma sustentadora de tal responsabilidade. Também ocorre que, na hipótese dos autos, não se está diante de falha de serviços de atribuição do hospital, tais como as indicadas (instrumentação cirúrgica, higienização adequada, vigilância, ministração de remédios etc.), mas diante de conseqüências atinentes a ato cirúrgico de responsabilidade exclusiva da área médica, de profissional sem nenhum vínculo com o hospital recorrente. Assim, não há por que falar em prestação de serviços defeituosos, a ensejar, por conseguinte, a reparação de danos pelo hospital. Quanto ao fato de inexistir vínculo de emprego entre o cirurgião e o hospital, não resta dúvida, nos autos, de que o médico cirurgião não tinha nenhum tipo de vínculo com o hospital, apenas se serviu de suas instalações para as cirurgias. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso do hospital e deu-lhe provimento, a fim de julgar a ação improcedente quanto a ele. REsp 908.359-SC, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/8/2008.

Em análise a este julgamento, forçoso concluir que o STJ diferencia, primeiramente, se o médico causador do dano tem ou não vínculo com o hospital. E é neste ponto crucial que dirigimos nossa atenção. Se o médico não possuir vínculo algum com o hospital, não haverá responsabilidade deste último. Do contrário, ou seja, havendo o médico estreito vínculo profissional com o Hospital, a solidariedade é de rigor, corroborando também na responsabilidade desta última solidariamente com o primeiro, causador direto do ato ilícito.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto a responsabilidade do Hospital, conforme brilhante julgado do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. HOSPITAL.

Trata-se, na origem, de ação movida pelo ora recorrente, cônjuge da vítima falecida, contra a clínica, ora recorrida, fornecedora de serviços

médico-hospitalares, postulando indenização por danos materiais e morais. A alegação central na ação, como causa de pedir, é a ocorrência de defeito na prestação de serviços consistente em sucessivos erros e omissões dos médicos prepostos da clínica por um período de quase dois meses, não chegando ao diagnóstico correto da doença de que era acometida a paciente, o que culminou em seu óbito. Em primeiro grau, foi indeferida a denunciação da lide dos médicos prepostos e deferida a inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, VIII, do CDC. A recorrida interpôs agravo de instrumento ao qual foi dado parcial provimento pelo tribunal *a quo*, mantendo o indeferimento da denunciação da lide no caso dos médicos, mas afastando a inversão do ônus da prova com fundamento na regra do § 4º do art. 14 do mesmo diploma legal, por reconhecer como subjetiva a responsabilidade civil da demandada. No REsp, o recorrente pretende a aplicação da regra do § 3º do mencionado artigo e, conseqüentemente, o restabelecimento da sentença. Portanto, a questão centra-se em definir o regime jurídico aplicável à responsabilidade civil da clínica recorrida pelos atos praticados pelos seus prepostos que culminaram na morte da paciente, esposta do recorrente. A Turma deu provimento ao recurso por entender que a regra geral do CDC para a responsabilidade pelo fato do serviço, traçada pelo *caput* do seu art. 14, é que se trata de responsabilidade objetiva, ou seja, independente de culpa do fornecedor, como consignado no próprio enunciado normativo. Observou-se que a incidência da regra de exceção do § 4º do art. 14 do CDC restringe-se à responsabilidade civil dos profissionais liberais, não se estendendo aos demais fornecedores, inclusive aos hospitais e clínicas médicas, a quem se aplica a regra geral da responsabilidade objetiva, dispensando a comprovação de culpa. Desse modo, na hipótese, o ônus da prova da inexistência de defeito na prestação do serviço, por imposição do próprio legislador, é da clínica recorrida, que, no entanto, poderá excluir a sua responsabilidade civil mediante a comprovação de que inexistiu defeito na prestação de serviço, demonstrando ter adimplido corretamente as suas obrigações em relação à paciente falecida. Ressaltou-se que não havia necessidade sequer de ser determinada, como fez o magistrado de primeiro grau, a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do CDC, pois essa inversão já fora feita pelo próprio legislador ao estatuir o § 3º do art. 14 do mesmo *codex*. Trata-se da distinção respectivamente entre a inversão *ope judicis* e a operada diretamente pela própria lei (*ope legis*). Assim, entendeu-se ter o acórdão recorrido violado texto expresso em lei, pois a responsabilidade da clínica é objetiva (independentemente da culpa de seus prepostos no evento), sendo dela o ônus da prova da inexistência de defeito na prestação dos serviços médicos. Precedente citado: REsp 696.284-RJ, DJe 18/12/2009. REsp 986.648-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 10/5/2011.

Por sua vez, a responsabilidade dos profissionais liberais, dentre os quais o médico se enquadra, é, regra geral, subjetiva, necessitando de prova de culpa deste profissional. Uma vez constatada a culpa do médico, a responsabilidade do hospital é objetiva e solidária, isto é, não se pode entrar na discussão de prática culposa de sua parte. Desta forma, uma vez constatada a culpa do médico e reconhecido o vínculo deste com o hospital, responderá o hospital pelos danos causados.

O Ministro Sidnei Beneti bem elucidou a questão:

RESPONSABILIDADE. HOSPITAL. MÉDICO. DIAGNÓSTICO.

A Turma negou provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que se aplica o CDC no que se refere à responsabilidade médica e hospitalar, cabendo ao hospital a responsabilidade objetiva (CDC art. 14), no caso de dano material e moral causado a paciente que escolhe o hospital (emergência) e é atendido por profissional médico integrante, a qualquer título, de seu corpo clínico, prestando atendimento inadequado, causador de morte (erro de diagnóstico). Outrossim, responde por culpa subjetiva o médico, aplicando-se, porém, a inversão do ônus da prova (CDC art. 6º, VIII). Precedentes citados: REsp 519.310-SP, DJ 24/5/2004; REsp 258.389-SP, DJ 22/8/2005; REsp 908.359-SC, DJe 17/12/2008, e REsp880.349-MG, DJ 24/9/2007. REsp 696.284-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/12/2009

Percebe-se, em uma rápida pesquisa jurisprudencial, a quantidade de ações judiciais envolvendo a matéria. Entendimentos de toda ordem ecoam os Tribunais Pátrios. Porém, por meio de um estudo pontual pode-se verificar quais posicionamentos predominam e, atualmente, servem de fundamento para dirimir casos envolvendo a responsabilidade civil de Médicos e Hospitais.

Portanto, diante de todo o exposto e conforme exaustivamente relatado, pode-se realizar as seguintes observações de forma progressiva e didática: em caso de o Médico vir a cometer uma conduta violadora da integridade do paciente e esta ação ou omissão causar dano material e/ou moral, surge a este último o direito de pleitear indenização.

Nessa esteira, e diante à análise da jurisprudência em vigor, surge a necessidade de se diferir, primeiramente, se o médico causador do dano tem ou não vínculo com o hospital: não havendo indigitado vínculo, inexistente responsabilidade deste com o nosocômio. Do contrário, ou seja, havendo o médico estreito vínculo profissional com o Hospital, a solidariedade é de rigor.

Ademais, a responsabilidade dos profissionais liberais, dentre os quais o médico se enquadra, é, regra geral, subjetiva, necessitando de prova de culpa deste profissional. Uma vez constatada a culpa do médico, e havendo vínculo deste com o nosocômio, a responsabilidade do hospital é objetiva e solidária, isto é, não se pode entrar na discussão de prática culposa de sua parte.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão resta ululante que o tema responsabilidade civil alberga debates constantes. Desde as divergências doutrinárias com relação aos conceitos e pressupostos necessários para a configuração de situações ensejadoras da responsabilidade civil até posicionamentos jurisprudenciais confirmam essa celeuma.

Como demonstrado, apesar de entendimentos diversos em nossa doutrina, podemos retirar uma essência do que vem a ser a responsabilidade civil e quais

são os pressupostos necessários para configurar o dever de indenizar aquele que sofreu violação em seus direitos.

Vislumbrou-se que, a depender da teoria adotada, a responsabilidade civil pode ser caracterizada como objetiva ou subjetiva. O Código de Defesa do Consumidor, fruto de um momento em que a importância ao vulnerável restou mais evidente, trouxe em seu já citado art. 14, §4º um preceito interessante com relação ao profissional liberal, mais precisamente, ao médico.

É este, sobretudo, um ponto que merece bastante atenção. As observâncias de determinadas circunstâncias modificam substancialmente o dever de indenizar. Conforme se depreendeu através da jurisprudência contemporânea, em caso de o Médico vir a cometer uma conduta violadora da integridade do paciente e esta ação ou omissão causar dano material e/ou moral, surge a este último o direito de pleitear indenização.

Ademais, em um segundo momento, deixando de lado aspectos que envolvam obrigações meio ou de resultado e focando a relação que o médico possui com o hospital em que está atuando, objeto este do nosso estudo, surge a necessidade de se diferir, primeiramente, se o médico causador do dano tem ou não vínculo com o hospital: não havendo indigitado vínculo, inexistente responsabilidade deste com o nosocômio. Do contrário, ou seja, havendo o médico estreito vínculo profissional com o Hospital, a solidariedade é de rigor.

Finalmente, unindo os dois entendimentos citados anteriormente, quais sejam, o contido no art. 14, §4º do CDC que trata da responsabilidade civil subjetiva dos profissionais liberais, nos quais o médico se enquadra, com aquele dirimido pela 2ª Seção do STJ, isto é, da existência ou não de vínculo jurídico entre o médico e o nosocômio, pode-se perfeitamente afirmar que a responsabilidade dos profissionais liberais, dentre os quais o médico se enquadra, é, regra geral, subjetiva, necessitando de prova de culpa deste profissional. Uma vez constatada a culpa do médico, e havendo vínculo deste com o nosocômio, a responsabilidade do hospital é objetiva e solidária, isto é, não se pode entrar na discussão de prática culposa de sua parte.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Organização de Anne Joyce Angher. 26. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Organização de Anne Joyce Angher. 26. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM-Brasil). Código de Ética Médica, Resolução nº 1.246/88. Brasília: Tablóide, 1990.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.7.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. 6. ed., São Paulo: Fundação BYK, 1994.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil*, Volume XI, Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

OLIVEIRA, Daniele Ulguim. *A responsabilidade civil por erro médico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3580> Acesso em: 13 mar. 2018.

OLIVEIRA, Daniele Ulguim. *Pressupostos da responsabilidade civil*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/pressupostos-da-responsabilidade-civil/26381/>> Acesso em: 26 mar. 2018.

PANASCO, Wanderlei Lacerda. *A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos*. Rio de Janeiro: Forense. 1984.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.4.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Vol.4. 3.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.