

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL EM FACE DO ERRO
MÉDICO**

Lucas Otavio Gomes de Toledo Cerqueira

Presidente Prudente/SP

2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL EM FACE DO ERRO
MÉDICO**

Lucas Otavio Gomes de Toledo Cerqueira

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito sob orientação do Prof.º
Francisco José Dias Gomes.

Presidente Prudente/SP

2014

RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL EM FACE DO ERRO MÉDICO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Francisco José Dias Gomes
Orientador

Sandro Marcos Godoy
Examinador

Marcelo Farina de Medeiros
Examinador

Presidente Prudente, 27 de novembro de 2014.

Dedico este trabalho a Deus, aos meus pais e meu irmão que não mediram esforços para que eu chegasse até aqui.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus que iluminou o meu caminho durante todo este trabalho e por permitir que este projeto se concluísse conforme o Seu anseio.

Agradeço também aos meus pais, Marcelo e Luciana, que, sempre estiveram ao meu lado durante este trabalho, me dando muito apoio, e assim não mediram forças para que eu chegasse até esta fase da minha vida.

Ao meu irmão, Vitor e, minha avó querida, Dona Thereza, por todo o incentivo, ajuda e paciência oferecidos a mim, que foram fundamentais para o desenvolvimento deste estudo.

Aos meus amigos em geral, por todo o apoio, compreensão e amizade sincera.

Ao meu orientador, professor Francisco José Dias Gomes, que tornou possível a conclusão desta monografia através de suas orientações, com dedicação e muita paciência.

Agradeço ao professor Sandro Marcos Godoy e o exímio profissional na área do direito Marcelo Farina de Medeiros, que, com muita gentileza, aceitaram o encargo de fazerem parte da minha banca examinadora.

A todos os professores do meu curso, que foram de fundamental importância na minha jornada acadêmica e no desenvolver deste trabalho.

Por fim, agradeço a todos aqueles que colaboraram de alguma maneira para o desfecho de mais um objetivo em minha vida.

RESUMO

O presente estudo pretende abordar a responsabilidade civil do hospital, diante das possibilidades de um suposto erro médico, analisando as consequências e as espécies de responsabilização quando o erro é ocasionado por um médico preposto do nosocômio, ou, até mesmo, diante da hipótese em que o médico não mantém relação empregatícia alguma com a instituição hospitalar, que é o caso do médico (profissional liberal) que aluga a sala do hospital apenas para realizar uma cirurgia em seu paciente, caso em que a responsabilidade civil de ambos é avaliada de forma individualizada, respondendo civilmente a instituição hospitalar, apenas quando o erro é resultado de falha em seu equipamento, estrutura, ou, de seu corpo administrativo. O tema é extremamente importante nos dias de hoje, levando-se em conta, principalmente, a grande quantidade de demandas que chegam ao Judiciário envolvendo pacientes, instituições hospitalares e médicos. Desta maneira, para melhor compreensão do instituto jurídico tratado neste trabalho, foi feita uma abordagem dos aspectos gerais da responsabilidade civil, começando pela evolução histórica, passando pelo conceito, pressupostos, excludentes e chegando até as espécies da responsabilidade civil (subjéctiva, objectiva), dando mais ênfase ao instituto jurídico diante da disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Já na fase final do trabalho, foi feita uma consideração sucinta sobre alguns temas de direito processual envolvidos com a ação reparatória civil nos casos de erro médico, tais como competência do juízo, legitimidade ad causam e ônus probatório. Por fim, conclui-se, portanto, favoravelmente a possibilidade e, mais do que isso, a necessidade da investigação de culpa do médico para, somente então, se falar em responsabilização civil do nosocômio. Para tanto, o estudo teve como suporte a pesquisa da doutrina e jurisprudência nacionais em relação ao tema.

Palavras-chave: Direito Civil. Responsabilidade Civil. Código de Defesa do Consumidor. Erro médico. Responsabilidade do Hospital.

ABSTRACT

The present study aims to approach the liability of the hospital, against the possibility in a supposed malpractice, we analyse the consequences and the species of responsabilization when the error is occasioned by a doctor, or, even in front of the hypothesis when the doctor doesn't have a working relationship with the hospital, cases when the doctor rents a room in the place just for one surgery, here, the responsibility of both is analyzed individually. This is extremely important in the present, because we have a lot of demands that reach the judicial branches involving patients, doctors and hospitals. In this way, for a better comprehension of this institute, we broach all the general aspects of the liability, starting by the history, passing on the concepts, presuppositions, exclusionary, and finally come in the species (subjective, objective), all of this before the Consumer Code. In the end of the work we made an expressive consideration about some issues of procedural law involved with civil remedial action in cases of medical malpractice. Lastly, we conclude that it is possible the investigation of the doctor, to know whether he is guilty, and after this, we can talk about the liability of the hospital.

Palavras-chave: Civil Law. Liability. Consumer Code. Medical error. Hospital responsibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	12
3 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	16
4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	18
4.1 Conduta.....	18
4.2 Culpa ou Dolo.....	20
4.3 Relação de Causalidade	22
4.4 Dano.....	24
5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	27
6 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	31
6.1 Responsabilidade Civil Subjetiva	31
6.2 Responsabilidade Civil Objetiva	32
6.3 Responsabilidade Civil Contratual.....	34
6.4 Responsabilidade Civil Extracontratual	35
7 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	37
7.1 Responsabilidade Civil do Profissional Liberal.....	39
7.2 Responsabilidade Civil do Médico.....	40
7.2.1 Responsabilidade Civil em Cirurgia Plástica	42

8 RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL NA DISCIPLINA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	46
8.1 A Responsabilidade Civil dos Hospitais Públicos.....	48
8.2 A Responsabilidade Civil do Hospital nos Casos de Infecção Hospitalar	51
9 RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO.....	55
9.1 Responsabilidade Civil do Hospital Pelo Ato do Médico Preposto	56
9.2 Responsabilidade Civil do Hospital Pelo Ato do Médico que Atua Sem Relação de Subordinação ou Dependência	58
9.3 Responsabilidade Civil do Hospital e Ausência de Prova de Culpa do Médico Assistente.....	59
9.4 A Posição da Jurisprudência.....	60
10 QUESTÕES PROCESSUAIS RELEVANTES À INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO.....	63
10.1 Legitimidade Ad Causam	63
10.1.1 Legitimidade Ativa	64
10.1.2 Legitimidade Passiva.....	65
10.2 Solidariedade Entre o Médico e o Hospital.....	66
10.3 Competência do Juízo.....	67
10.4 Ônus Probatório	69
11 CONCLUSÃO	71
BIBLIOGRAFIA	73

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo procurou abordar a responsabilidade civil da instituição hospitalar frente à ocorrência de um possível erro médico. O tema é extremamente relevante nos dias atuais, levando-se em conta, principalmente, a grande quantidade de demandas que chegam ao Judiciário envolvendo pacientes, instituições hospitalares e médicos.

De início, foi fixado o conceito e a evolução histórica da responsabilidade civil, firmando as ideias centrais de um instituto que remonta a antiguidade e que recebe dos doutrinadores um tratamento de destaque em vista de sua importância para a vida em sociedade.

Logo após, procedeu-se a enumeração e análise dos pressupostos para a configuração da responsabilização civil, percorrendo doutrinariamente cada um deles e fixando sua importância para a identificação do dever de reparação civil.

O trabalho elaborado também passou pelo tema das excludentes da responsabilização civil, das excludentes do dever de reparar, aquelas situações que, uma vez estabelecidas, afastam o dever de reparação normalmente imposto ao agente causador do dano.

Também foi objeto de abordagem do presente estudo as espécies de responsabilidade civil, com ênfase para a necessidade de se analisar, em cada situação concreta de dano, qual o modelo de responsabilidade civil imposto pela legislação nacional.

O tratamento da responsabilidade civil pela Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, foi objeto de um capítulo próprio, onde são discutidos os moldes impostos por esta legislação especializada para o instituto.

Em seguida, o trabalho começa a atingir seu tema central, e passamos a tratar da responsabilidade civil do médico na disciplina do Código de Defesa do Consumidor, fazendo uma abordagem da figura do médico e as características de suas obrigações frente ao disposto na referida legislação especial.

Tratou-se logo a frente da responsabilidade civil da instituição hospitalar, conceituando hospital e tecendo considerações sobre o dever de reparar imposto pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor, iniciando aí uma digressão sobre os pressupostos para que o esse dever de reparação se estabeleça a desfavor do hospital.

O trabalho chegou então ao tema central do estudo, no capítulo em que se procurou fixar os casos de responsabilidade civil da instituição hospitalar em face do erro médico, distinguindo as hipóteses em que o médico é preposto da referida instituição daquelas em que ele atua de forma independente.

Já na fase final do trabalho, foi feita uma breve consideração sobre alguns temas de direito processual envolvidos com a demanda reparatória civil, tais como competência do juízo, legitimidade ad causam e ônus probatório.

O que se pretendeu demonstrar é que a responsabilização civil do hospital depende, inicialmente, do tipo de relacionamento existente com o médico: se há relação de preposição, a existência do erro arrasta prontamente o dever de reparar para o hospital; se não há essa relação de preposição e o médico atua de forma autônoma, independente, o hospital somente responderá se a falha detectada for de seus equipamentos, estrutura ou corpo administrativo, não havendo dever de reparar pelo erro isolado do médico.

Contudo, Ficou evidenciada a possibilidade e, mais do que isso, a necessidade da investigação da culpabilidade do médico para, somente então, se falar em responsabilização civil da instituição hospitalar. Para tanto, o trabalho teve como suporte a pesquisa da doutrina e jurisprudência nacionais em relação ao tema.

Por fim, com relação aos métodos utilizados na presente pesquisa, destacam-se os métodos analítico, histórico, dedutivo e dialético, como poderá ser visto adiante.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, instituto jurídico de reconhecida relevância em nosso ordenamento jurídico, tanto nos dias de hoje como ao longo da história, surgiu numa fase inicial das comunidades, como uma espécie de direito à vingança, ou seja, a pessoa que sofria algum tipo de dano podia, pela própria vontade, fazer justiça com as próprias mãos, o que, até então, não era reprovado ou vedado pela sociedade existente na época.

Com isso, a forma de reparação do dano ficava entregue ao lesado. Até mesmo o Evangelho fez alusão a essa maneira de justiça, contida na parábola do mau devedor, contada por Cristo, que em razão de uma pequena quantia devida por um servo, o seu credor o prendeu, mandou castigá-lo, deixando-lhe preso até a quitação integral da dívida.

Discorrendo sobre essa etapa inicial da evolução da noção de responsabilidade civil, Arnaldo Rizzardo (2013, p. 29) leciona:

O sentimento de culpa não dominava a reação contra os atos injustos e ofensivos à moral então existente. Nos primórdios das civilizações, tinha-se em conta apenas o mal praticado, pouco relevando o caráter da voluntariedade, ou de culpa, das ações prejudiciais ou ofensivas. A reação era imediata, sem maiores indagações na equivalência entre o mal e a penalização.

Instituto conhecido e mencionado por toda a doutrina civil, a chamada Lei de Talião, mais conhecida pela máxima “olho por olho, dente por dente”, sempre foi questionada por Cristo, que aponta como solução a bondade e o perdão.

Ainda no período da antiguidade clássica, procurou-se substituir o método de vingança como forma de reparação do dano, pela composição ou o ressarcimento, em razão da percepção por parte do prejudicado que a compensação econômica é muito mais vantajosa e conveniente do que a vingança.

Acerca desse método de substituição, Alvino Lima (1938, p.10) sintetiza “a vingança é substituída pela composição a critério da vítima, mas subsiste como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido”.

Num período mais avançado, quando já existente uma autoridade soberana, o legislador passou a proibir o ofendido de fazer justiça pelas próprias mãos. Sendo assim, a composição que antes era voluntária, passa a ser obrigatória e, além disso, tarifada.

A respeito dessa mudança de composição voluntária para obrigatória e tarifada, Wilson Melo da Silva (1962, p. 40) ensina:

É quando, então, o ofensor paga um tanto ou quanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tariffações, antecedentes históricos das nossas tabuas de indenizações preestabelecidas por acidentes do trabalho.

O mesmo autor esclarece que o ensinamento supracitado é uma clara referência à época do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas.

A distinção entre a “pena” e a “reparação” somente começou a ser desenhada ao tempo do direito romano, que passou a diferenciar os delitos de caráter público dos delitos de caráter privado.

Sobre essa diferenciação, vejamos o que ensina Arnaldo Rizzardo (2013, p. 29):

Aquela que atingia os costumes, a segurança, a integridade física, o patrimônio, isto é, a ordem pública, importava em pena, consistente no recolhimento de quanto aos cofres públicos, ou na imposição de castigos, e até na morte, já a reparação restringia-se às ofensas entre pessoas, mais de caráter econômico.

Com isso o Estado adotou com exclusividade a missão de punir, e a possibilidade de se obter a indenização surgiu quando a ação repressiva passou para o Estado, época em que a responsabilidade civil se fixou e tomou um lugar próprio, ao lado da responsabilidade penal.

Malgrado toda a evolução até aqui mencionada, somente com a Lei Aquília começou a ser implantado um princípio geral regulador da reparação do dano, conforme instrui Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 48):

Embora se reconheça que não continha ainda “uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno”, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e “fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquília o seu nome característico.

Com o direito francês, as ideias românicas foram se aperfeiçoando, deixando de lado o método de especificação dos casos de composição obrigatória, e fixando um princípio geral da responsabilidade civil, exercendo desta maneira influência direta aos demais povos.

O princípio implantado foi o principio aquiliano, que consolidou a possibilidade de reparação do dano sempre que houvesse culpa, ainda que em que grau leve.

Mas foi com a Promulgação do Código de Napoleão que vários fatores relevantes para a responsabilidade civil foram inseridos, tais como: a distinção entre culpa contratual e culpa delitual, a noção de culpa e a separação da responsabilidade civil da penal, que daí em diante passou para a legislação de todo o mundo; nota-se, portanto, a importância que o direito francês teve para a responsabilidade civil.

Com o transcurso do tempo e a revolução industrial, o número de danos aumentou de forma descontrolada. Apareceram novas e até então impensadas situações, que demandaram novas teorias com o intuito de proteção ou compensação das vítimas em razão dos danos experimentados. Nessa época, uma nova discussão ganhou cada vez mais espaço na teoria da responsabilidade civil: a teoria do risco.

Eis que surge a responsabilidade civil objetiva.

Acerca da teoria do risco, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 49) leciona:

Na teoria do risco se subsume a idéia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que

possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade.

A responsabilidade civil objetiva tem como fundamento o princípio da equidade, que traz a premissa de que aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes.

Porém, o nosso ordenamento jurídico preserva e tem como regra a responsabilidade civil subjetiva, fundamentada na teoria da culpa, mas em vários casos, e desde que haja previsão expressa, tem se previsto e admitido a responsabilidade civil objetiva, fundamentada na teoria do risco, dando assim maior proteção à vítima e mais importância ao instituto da reparação.

3 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A conceituação de responsabilidade civil é um aspecto relevante para que se possa compreender melhor o significado desse instituto jurídico, mas ao mesmo tempo é uma missão árdua, pelo simples fato de haver vários conceitos distintos.

O termo responsabilidade está associado com *re-spondere*, expressão do latim que, segundo Rui Stoco (2004, p. 118), tem o significado de “responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos”.

Galvão Telles (1997, p. 208) diz que:

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar o os danos sofridos por alguém. Trata-se de indenizar os prejuízos de que esse alguém foi vítima. Fala-se de indenizar porque se procura tornar o lesado indemne dos prejuízos ou danos, reconstituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento causador destes.

Na visão de Maria Helena Diniz (2003, p. 34), a responsabilidade civil pode ser definida como:

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 ou, ainda, de simples imposição legal.

Já para Carlos Alberto Bittar (1994, p. 561) é:

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado.

O Código Civil Brasileiro nos permite encontrar algumas indicações relevantes para a elaboração de uma definição de responsabilidade civil.

O artigo 159, do revogado Código Civil de 1916, dispunha que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Já o artigo 186, do novo Código Civil, traz consigo a presente redação: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assim podemos notar que no Código de 1916 tínhamos a alternativa “ou”, que foi substituída pela conjuntiva “e” no vigente Código Civil. Com isso, nota-se que a nova legislação corrige uma antiga imperfeição de redação, dispondo claramente que não basta somente que o ato seja ilícito para fazer emergir a responsabilidade civil. O Código Civil de 2.002 deixou evidenciado o que a doutrina e a jurisprudência já vinham proclamando, ou seja, é necessário também que o ato ilícito provoque um dano, pois, a mera violação de um direito sem um dano correlato não enseja responsabilidade civil.

Analisando os ensinamentos doutrinários e as disposições legais antes mencionadas, podemos formatar uma conceituação para esse instituto jurídico, como sendo o dever imposto a alguém de reparar um dano causado a outrem por fato próprio, pelo fato ocasionado por pessoas ou coisas que dele dependam, ou simplesmente por expressa disposição legal.

4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para melhor compreensão do instituto jurídico tratado neste trabalho, é fundamental a passagem pelos seus elementos caracterizadores, abordando um a um, pois na simples ausência de um desses elementos, não há de se falar em responsabilidade civil.

Como já mencionado anteriormente, o artigo 186 do Código Civil dispõe que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Fazendo uma análise do artigo supramencionado é inequívoco que quatro são os pressupostos essenciais da responsabilidade civil: conduta (ação ou omissão), dolo ou culpa, relação de causalidade e o dano.

Isto quando se trata da responsabilidade civil subjetiva, pois na responsabilidade civil objetiva, retira-se um dos pressupostos acima citados, que é o da culpa. Na responsabilidade civil objetiva, são apenas três pressupostos caracterizadores: conduta (ação ou omissão), relação de causalidade e o dano.

4.1 Conduta

A conduta engloba tanto a ação quanto a omissão, que advém de um comportamento humano contrário às normas jurídicas e constituem o primeiro momento da responsabilidade civil.

No entendimento de Maria Helena Diniz (2005, p. 43), a conduta é:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente

imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Portanto, verifica-se a ação com a prática de um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como, por exemplo, destruindo coisa alheia, ferindo alguém e como consequência se apropriando do bem desta pessoa. Nessas situações a ação é essencial para a realização do ilícito que acaba resultando em responsabilidade civil por comissão.

Já na responsabilidade civil por omissão é fundamental que exista o dever jurídico de praticar determinado fato, ou seja, de não se omitir, restando comprovado que, com prática da conduta, o ilícito poderia ter sido evitado. Este dever jurídico de agir pode ser imposto por lei, ou resultar de alguma convenção.

Analisando ainda a citação supramencionada, nota-se que a responsabilidade pode advir da conduta do próprio agente, de terceiro que esteja sob a sua guarda, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

Quando se fala em responsabilidade decorrente de ato do próprio agente, o nosso Código Civil vigente também prevê tal responsabilização nos casos de injúria, difamação, calúnia e em situações de abuso de direito.

Nas ocasiões de responsabilidade civil por ato de terceiro, temos os danos causados pelos empregados, filhos, curatelados e tutelados, sendo responsáveis os patrões, pais, tutores e curadores, respectivamente.

Por fim, existe a responsabilidade civil por danos causados por coisas e animais que estejam sob a guarda do agente que, em regra, é objetiva, de modo que independe de culpa.

4.2 Culpa ou Dolo

O texto já mencionado do artigo 186 do Código Civil faz menção tanto ao dolo, como também à negligência ou imprudência. Nota-se que o legislador passou a ideia de dolo logo de início, ao dispor: “ação ou omissão voluntária”, e em seguida passou a tratar da culpa com a menção de: negligência ou imprudência.

A respeito do dolo, o saudoso Agostinho de Arruda Alvim (1972, p. 256), o conceitua de uma forma simples e clara como: “dolo é a vontade consciente de violar direito”.

No que diz respeito à culpa, Rui Stocco (2004, p. 132) leciona:

A culpa pode empenhar ação ou omissão e releva-se através da imprudência: comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo; negligência: quando o agente se omite deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo; e imperícia: a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano.

Portanto, quando se fala em dolo, é indispensável à presença de dois elementos, quais sejam: a consciência e a vontade, dirigidas a uma só finalidade, o resultado ilícito.

Agora, ao se tratar da culpa, sempre se deve ter um pouco mais de cuidado, em razão da existência de algumas modalidades, como: a culpa grave, leve e levíssima.

De acordo com o ensinamento do professor Washington de Barros Monteiro (1966, p. 414):

Culpa lata ou “grave” é a falta imprópria ao comum dos homens, é a modalidade que mais se avizinha do dolo. Culpa “leve” é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa “levíssima” é a falta só evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular. Na responsabilidade aquiliana, a mais ligeira culpa produz obrigação de indenizar (in lege Aquilia et levíssima culpa venit).

E não é só, pois a culpa ainda pode ser classificada como culpa *in eligendo*, *in comittendo*, *in omittendo* e *in custodiendo*.

Para melhor compreensão das espécies de culpas acima narradas, o mestre Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 67) passa a seguinte explicação:

A culpa pode ser, ainda, *in eligendo*: decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*: decorre da ausência de fiscalização; *in comittendo*: decorre de uma ação, de um ato positivo; *in omittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não ser abster; *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto.

Não obstante, ainda temos em nosso Código Civil vigente, sanando a omissão do Código de 1916 que nada dispunha a respeito, a previsão da culpa concorrente, em seu artigo 945, que dispõe o que segue: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Luiz Cláudio Silva (1998, p. 15), conceitua a culpa concorrente:

Tem-se como concorrente a culpa quando os envolvidos no evento danoso concorrem para o seu acontecimento. Assim, a responsabilidade é dividida entre eles, de acordo com a concorrência de culpa de cada um, sendo os prejuízos experimentados rateados nessa proporcionalidade.

A maior discussão sobre a culpa concorrente gira em torno da distribuição dessa responsabilidade, se a medida correta a se tomar seria pelo grau ou gravidade da culpa.

A fim de sanar essa dúvida, Sérgio Cavalieri Filho (2003, p. 63) orienta:

Havendo culpa concorrente, a doutrina e a jurisprudência recomendam dividir a indenização, não necessariamente pela metade, como querem alguns, mas proporcionalmente ao grau de culpabilidade de cada um dos envolvidos.

Por fim, ainda sobre a classificação da culpa, tem-se a diferenciação entre a culpa contratual e extracontratual, que é de extrema importância para o desenvolvimento do presente estudo, pois, mais adiante será abordada a responsabilidade civil do médico contratado pelo hospital, ou seja, responsabilidade civil decorrente de obrigação contratual.

Acerca da distinção mencionada, Arnaldo Rizzardo (2013, p. 6), no que se refere à culpa contratual, ensina o seguinte:

Culpa contratual e extracontratual: A primeira consiste na violação de um dever determinado, inerente a um contrato. Nasce da violação dos deveres assumidos, como no desempenho do mandato recebido e do depósito, quando os titulares da obrigação não se esmeram em diligência e cuidado. São negligentes na defesa de interesses alheios, ou não se portam com a seriedade que revelariam se a coisa lhes pertencesse. Exemplo de culpa contratual ocorre nos contratos de transporte, cuja responsabilidade é regida pelo Decreto nº 2.681, de 7.12.1912 (regulamenta a responsabilidade civil das estradas de ferro).

Já a respeito da culpa extracontratual, também conhecida como culpa aquiliana, se dá quando a responsabilidade civil não deriva do descumprimento de um contrato, mas de um dever geral de conduta, portanto, aplica-se o disposto no artigo 186 do Código Civil.

4.3 Relação de Causalidade

A relação de causalidade, também conhecida como nexo de causalidade, constitui um dos elementos essenciais da responsabilidade civil e, sem ela, não existe a obrigação de indenizar, pois se há um dano, mas sua causa não está relacionada com a conduta do agente, inexistente o dever de indenizar.

O nexo causal é um dos elementos mais debatidos no ramo da responsabilidade civil, em razão da dificuldade de escolha do critério a ser utilizado para chegar à conclusão de que, no concurso de várias circunstâncias, uma dentre elas é a que foi o fator determinante do ato ilícito.

Essa dificuldade se dá por conta do surgimento das chamadas “concausas”, que podem ser sucessivas ou simultâneas.

A fim de solucionar esta relutância, surgem três teorias a respeito do nexo de causalidade, quais sejam: a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu.

A respeito da teoria da equivalência das condições, Agostinho Alvim (1972, p. 329) leciona:

Pela teoria da equivalência das condições, toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada uma causa. A sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria.

A crítica a essa teoria aparece em razão do resultado injusto, ou até mesmo absurdo, que pode ocasionar dentro do direito, podendo ser considerada causa até o nascimento de uma pessoa, em razão da condição “*sine qua non*”.

Já sobre a teoria da causalidade adequada, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 479) expõe:

Somente considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo. Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por fôca de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada.

Acerca da terceira teoria, conhecida como a dos danos diretos e imediatos, Wilson Melo da Silva (1962, p 206 e 230) diz que: “ Nada mais é do que um amálgama das anteriores, com certa amenização no que tange às extremas consequências a que se pudesse chegar na aplicação prática de tais teorias. Seria o desejável meio-termo, mais razoável”.

De todas as teorias acima citadas sobre o nexo causal, a adotada pelo nosso Código foi a do dano direto e imediato, de acordo com o que encontra-se expresso no artigo 403 do Código Civil: “ Ainda que a inexecução resulte de dolo do

devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Por fim, existem algumas causas que rompem o nexo de causalidade, excluindo assim a responsabilidade civil, quais sejam: o estado de necessidade, a legítima defesa, a culpa da vítima, o fato de terceiro, a cláusula de não indenizar e a força maior e o caso fortuito.

4.4 Dano

O dano é o pressuposto central da responsabilidade civil, e sem a prova desse requisito ninguém pode ser responsabilizado civilmente.

É o que Sérgio Cavalieri Filho (1996, p. 69) ensina, ao dizer:

Não haveria que se fala em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.

Portanto, fazendo uma análise da citação supramencionada, percebe-se a importância do dano para a responsabilidade civil, pois pode existir o dever de indenizar quando não há previsão do pressuposto culpa, como nos casos da responsabilidade civil objetiva, mas jamais há de se falar em responsabilidade civil sem a existência do dano.

Agostinho Alvim (1972, p. 171) conceitua dano como:

Dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.

Já Enneccerus (1935, § 10) conceitua dano como:

Toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição, etc)”, E acrescenta: “como, via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano patrimonial, a palavra ‘dano’ se emprega correntemente, na linguagem jurídica, no sentido de dano patrimonial.

Ainda a respeito da conceituação do dano, tem-se o pensamento de Rui Stoco (2004, p. 1179), ao dizer que:

Falar-se em dano significa aludir a um acontecimento no mundo físico, uma alteração e um resultado no mundo naturalístico, quando falamos de dano material. Em se tratando de dano moral, estaremos falando de um dano à parte subjecti, ofensivo de bens imateriais da pessoa, mas – ainda assim – em um fenômeno do mundo fático.

Após a citação de todos os conceitos dos renomados autores acima, verifica-se que o dano não consiste apenas na diminuição do patrimônio, mas sim, na subtração de um bem jurídico, desta forma abrangendo não só o patrimônio, mas também a honra, a vida, a saúde, etc. Outra percepção que se tem é quanto à classificação do dano, podendo ser ele material ou moral, coletivo ou social.

É com o dano que surge efetivamente a obrigação de indenizar, ou seja, a necessidade do agente ofensor reparar o dano causado à vítima, fazendo com que se restaure o *statu quo ante*, restituindo a vítima ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ilícito. Em alguns casos essa situação se torna impossível, como por exemplo, no caso de morte da vítima, desta forma, a lei impõe uma solução, qual seja, a obrigação de pensão mensal às pessoas a quem dependia do defunto para sobreviver, além de ter que arcar com o funeral e luto da família.

A respeito do parágrafo supra, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 494) leciona:

O dano, em toda a sua extensão, há de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar: o dano emergente e o lucro cessante. Alguns códigos, como o francês, usam a expressão danos e interesses para designar o dano emergente e o lucro cessante, a qual, sem dúvida, é melhor que a empregada pelo nosso Código: perdas e danos.

Desta forma, ninguém será responsabilizado civilmente se o dano não for atual e certo, afastando desta maneira a reparação do dano hipotético ou eventual, que é aquele que poderá não se concretizar.

Alguns autores apregoam ainda diferenças entre as expressões “ressarcimento”, “reparação” e indenização”. A respeito dessas distinções, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 486) expõe:

Ressarcimento é o pagamento de todo o prejuízo material sofrido, abrangendo o dano emergente e os lucros cessantes, o principal e os acréscimos que lhe adviriam com o tempo e com o emprego da coisa. Reparação é a compensação pelo dano moral, a fim de minorar a dor sofrida pela vítima. E a indenização é reservada para a compensação do dano decorrente de ato ilícito do Estado, lesivo do particular, como ocorre nas desapropriações. A constituição Federal, contudo, usou-a como gênero, do qual o ressarcimento e a reparação são espécies, ao assegurar, no art.5º, V e X, indenização por dano material e moral.

Por fim, o dano traz uma classificação, qual seja: dano material (patrimonial) e moral, podendo ser ainda direto e indireto.

Sobre esta classificação, Arnaldo Rizzardo (2013, p. 14) leciona: “no dano patrimonial, há um interesse econômico em jogo. Consuma-se o dano com o fato que impediu a satisfação da necessidade econômica”. Já o dano moral, é aquele que somente ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo de forma alguma o patrimônio.

Quanto ao dano direto e indireto, tem-se o dano direto quando o dano atinge diretamente os bens do lesado ou o próprio lesado, e o indireto, também conhecido como dano reflexo, se estabelece quando uma pessoa sofre o reflexo de um dano causado a outrem.

5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Há algumas situações em que, não obstante o prejuízo efetivo ao direito de outrem, não se configura a ilicitude do ato, ou seja, mesmo que presente o dano, e existindo o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a uma pessoa ou aos bens alheios, não surge o dever de indenizar pela ausência da antijuridicidade.

Isto porque, o artigo 188 do Código Civil traz a seguinte redação:

Artigo. 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 à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Com isso, analisando o dispositivo legal supracitado, verifica-se a existência de três excludentes da responsabilidade civil, quais sejam: a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido, o estado de necessidade. Acrescente-se aos três já citados o estrito cumprimento do dever legal, que embora não esteja previsto no texto de lei acima mencionado, também é uma das causas excludente de responsabilidade.

Sobre a legítima defesa, como causa excludente da ilicitude e, conseqüentemente, do dever de indenizar, prevista no inciso I do artigo 188 do Código Civil vigente, de acordo com Carvalho Santos (1964, p. 333):

Para valer a isenção de responsabilidade devem concorrer os seguintes requisitos, que provêm do direito penal, onde é tratada a legítima defesa: “a) Agressão atual; b) impossibilidade de prevenir ou obstar a ação ou invocar e receber socorro de autoridade pública; c) ausência de provocação que ocasionasse a agressão, ou, em outros termos, a injustiça da agressão”.

Importante mencionar, em relação à legítima defesa, a hipótese excepcional do *aberratio ictus*, assim exemplificada: o agente que, no momento da

legítima defesa, por erro de pontaria, vem atingir terceira pessoa, não ficará isento de reparar o dano, mas terá direito à ação regressiva contra o agressor. Isto porque o artigo 930 do Código Civil, mais precisamente no seu parágrafo único, traz a seguinte premissa:

Artigo.930. No caso do inciso II do art.188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância de que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art.188, inciso I).

Já no caso de legítima defesa putativa, que decorre de uma situação de fato, que se realmente existisse tornaria a ação legítima, essa não exime o réu de indenizar o dano, pois só tem o condão de afastar a culpabilidade e não a antijuridicidade do ato.

Os atos praticados no exercício regular de direito, causa excludente de responsabilidade também prevista no inciso I do artigo. 188 do Código Civil, não constituem delitos, ou seja, não são ilícitos. Mas ao investigarmos essa hipótese de excludente devemos adotar um pouco mais de cuidado, isto porque, segundo o ensinamento de Rui Stoco (2004, p. 182) :

O indivíduo, no exercício de seu direito, deve conter-se no âmbito da razoabilidade. Se o excede, embora o esteja exercendo, causa um mal desnecessário e injusto e equipara o seu comportamento ao ilícito. Assim, ao invés de excludente de responsabilidade, incide no dever de indenizar.

Sobre o estado de necessidade, Cunha Gonçalves (1957, p. 299) afirma: “é uma situação de fato, em que uma pessoa, para se livrar de um perigo desencadeado, sacrifica outra pessoa ou coisa alheia”.

A respeito do estado de necessidade existe uma grande divergência na doutrina, se é uma causa capaz de excluir a responsabilidade civil ou não. Para alguns, a obrigação de indenizar permanece, mas tendo o responsável pelo dano direito de ação regressiva contra o causador da situação de perigo, nos molde do artigo 930 do Código Civil.

Em relação ao estrito cumprimento do dever legal, em que o preposto é exonerado da responsabilidade, a vítima deve buscar o ressarcimento do Estado, pois nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado que prestam serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes nessa qualidade, causarem a terceiros, mas tendo o Estado, direito de regresso contra o preposto responsável nos casos de dolo ou culpa.

Deste modo, percebe-se que a excludente de responsabilidade civil no caso de estrito cumprimento do dever legal se aplica ao servidor público, mas não se estende a Administração Pública.

Por fim, ainda temos outras situações capazes de excluir a responsabilidade civil, quais são: a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e a força maior, a cláusula de irresponsabilidade ou de não indenizar e a prescrição.

A culpa concorrente da vítima tem previsão expressa no texto legal do artigo 945 do Código Civil, que dispõe o seguinte: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Já na hipótese de culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade civil do agente, pois deixa de existir nexos causal entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima, sendo assim, é correto afirmar que o causador do dano não passa de um simples instrumento do ato ilícito. Esse tipo de excludente é muito comum em casos de atropelamento em rodovia de alta velocidade, em que a vítima atravessa a pista sem observar o trânsito.

O caso fortuito e a força maior também têm previsão expressa no Código Civil, em seu artigo 393, que traz a seguinte redação: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.

Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 656) explica esses dois tipos de excludentes de uma forma mais simples de entender ao dispor: “O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto”.

Acerca da cláusula de irresponsabilidade ou de não indenizar, Aguiar Dias (1997, p. 702) a conceitua como:

A cláusula ou convenção de irresponsabilidade consiste na estipulação prévia por declaração unilateral, ou não, pela qual a parte que viria a obrigar-se civilmente perante outra afasta, de acordo com esta, a aplicação da lei comum ao seu caso. Visa anular, modificar ou restringir as conseqüências normais de um fato da responsabilidade do beneficiário da estipulação.

A maior discussão que gira em torno desta cláusula é a respeito da validade, pois para alguns seria uma cláusula imoral, em razão de contrariar interesse social. Outros, entretanto, a protegem com base no princípio da autonomia da vontade, que traz a premissa de que as partes são livres para contratar desde que o objeto do contrato seja lícito.

Já para o Código de Defesa do Consumidor essa cláusula é nula de pleno direito, isto por conta do artigo 24, que dispõe: “A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor”. E não é só, pois o artigo 25 do mesmo diploma legal traz a seguinte redação: “É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nessa e nas sessões anteriores”.

Por fim, existe mais uma causa capaz de extinguir a responsabilidade do agente causador do dano, qual seja: a prescrição. Pois, prescrita a pretensão à reparação de danos, fica afastada qualquer chance de recebimento da indenização.

Os prazos prescricionais estão previstos no artigo 206 do Código Civil. Já o prazo específico da prescrição da responsabilidade civil está previsto no §3º, inciso V do mesmo texto legal.

Artigo. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V – a pretensão de reparação civil”.

6 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode se apresentar sob a forma objetiva, subjetiva, contratual e extracontratual. São espécies distintas de responsabilidade civil, com pressupostos próprios e distintos em cada uma delas. Nos tópicos abaixo, faremos uma abordagem detalhada dessas espécies de responsabilidade civil e seus pressupostos.

6.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

A respeito da responsabilidade civil subjetiva, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 59), leciona:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.

De acordo com a lição doutrinária supra, a responsabilidade civil subjetiva tem como fundamento a teoria da culpa.

Além da culpa em sentido lato (que engloba tanto a culpa em sentido estrito como o dolo), temos ainda os elementos que caracterizam a responsabilidade subjetiva: a conduta (ação ou omissão), o nexo de causalidade (elo de ligação entre a conduta e o dano) e o dano. Na Falta de qualquer um desses pressupostos, não há que se falar em responsabilidade civil subjetiva.

No ensinamento de Rui Stoco (1999, p. 79): “O direito civil Brasileiro estabelece que o princípio geral da responsabilidade civil, em direito privado, repousa na culpa”. A afirmação encontra respaldo no vigente Código Civil Brasileiro,

em especial na análise da cláusula geral de responsabilidade civil presente nos Artigos 186 e 927.

Na responsabilidade civil subjetiva a vítima do dano tem o dever de provar que o agente causador do ato lesivo agiu com culpa em sentido amplo ou estrito (negligência, imprudência ou imperícia) para fim de obtenção da indenização.

A maior crítica que prevalece na doutrina acerca da responsabilidade civil subjetiva é a dificuldade da prova do pressuposto principal dessa espécie de responsabilidade civil, qual seja, a culpa. Em muitos casos é muito difícil que a vítima consiga provar que o agente ofensor agiu com culpa.

Diante desta dificuldade para a comprovação da culpa do ofensor, conjugada com a evolução industrial, que ampliou os casos de responsabilidade civil, surge a concepção da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco.

6.2 Responsabilidade Civil Objetiva

Conforme lição corrente na doutrina, a responsabilidade objetiva encontra respaldo na teoria do risco e, para que se caracterize, é necessária a presença de três pressupostos, que são: a conduta (ação ou omissão), o dano e o nexo de causalidade.

No tocante a responsabilidade civil objetiva, Arnaldo Rizzardo (2013, p. 28) preleciona:

Pode-se dizer que a responsabilidade objetiva pela prática de atividade naturalmente arriscada tem importância social, não se restringindo à realização da justiça entre as partes envolvidas. Leva a constituir um referencial no desempenho de atividades perigosas. Atua como um mecanismo de controle social, buscando resolver pontos de tensão e de perigo criados por um grande número de serviços e de bens que foram aumentando na medida da evolução da ciência. Tem como grande elemento de imposição o ideal de uma vivência segura que vai além ou

ultrapassa o mero non laedere, chamando à responsabilidade todos quantos representam fatores de perigo na segurança social.

Já Na visão de Marcelo Kokke Gomes (2001, p. 39, 40):

A responsabilidade civil objetiva baseia-se fundamentalmente no risco que uma atividade oferece à coletividade e nos danos que dessa atividade possam provir, os elementos da responsabilidade objetiva são o dano e o nexo de causalidade, apesar de na maioria das vezes incidirem sobre atividade que potencialmente ofereçam um risco à coletividade, não é necessário que recaiam sempre sobre estas e nem somente a elas se restringir, a teoria objetiva prescinde da culpa, o dever de reparação surge no dano causado e em sua relação com a atividade desenvolvida pelo agente. As atividades são lícitas, a necessidade de sua existência faz com que sejam aceitas pela sociedade os danos que provocam, entretanto, as vítimas não devem ser deixadas ao léu.

Como se disse, a responsabilidade objetiva encontra fundamento na noção de risco e não exige a presença do pressuposto culpa. Segundo o que se extrai da teoria do risco, o lucro ou vantagem proveniente de uma atividade exercida de forma lícita pelo agente traz consigo uma contrapartida: o dever de indenizar, caso essa atividade venha causar algum tipo de dano a outrem.

Na maioria das vezes, a responsabilidade civil objetiva aparece em decorrência de previsão expressa.

Na responsabilidade civil objetiva o agente somente se exime do dever de indenizar provando a presença de uma das excludentes de responsabilidade, que são: a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal.

A responsabilidade civil objetiva aparece com mais força e destaque no campo do Código de Defesa do Consumidor que, ao contrário do Código Civil, adota como regra geral para as relações de consumo a responsabilização objetiva do fornecedor de bens ou serviços. Nesse sentido a lição de Neri Tadeu Camara Souza (2008, p. 47, 48):

A responsabilidade sem culpa vai aparecer em nosso Código Civil em questões especiais – poucas e restritas e, também, eventualmente, em legislação extravagante, sendo um bom exemplo a responsabilização

objetiva dos fornecedores de produtos e serviços imposta pelo Código de Defesa do consumidor (Lei nº8. 078/90). A excepcionalidade da presença da teoria objetiva, em nosso Código Civil, é a regra geral.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade civil objetiva é a adotada de forma predominante no Código de Defesa do Consumidor, salvo em caso específico, que será abordado em tópico próprio.

6.3 Responsabilidade Civil Contratual

A responsabilidade contratual dar-se-á quando há a infração de um dever contratual, ou seja, havendo convenção entre as partes, estipulando direitos e deveres, e existindo uma violação a uma cláusula dessa convenção que resulte prejuízo a outra parte, o responsável por essa violação tem o dever de indenizar o prejudicado, em razão do inadimplemento contratual.

O nosso Código Civil vigente disciplina a responsabilidade contratual nos artigos 389 e seguintes. O artigo 389 do Código Civil traz em seu texto legal a seguinte premissa: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Como se percebe no texto legal acima citado, dentro da responsabilidade contratual, estão previstos o inadimplemento e a mora de obrigações decorrentes do acordo de vontade entre as partes.

Em relação ao inadimplemento da obrigação contratual, temos duas espécies, quais sejam, o inadimplemento relativo, que se caracteriza quando a obrigação ainda é possível de ser cumprida de forma útil ao credor, e o inadimplemento absoluto, que se dá quando o cumprimento da obrigação se torna impossível ou inútil ao credor, isto é, não tendo mais utilidade alguma, resultando de imediato em perdas e danos. Já a mora se caracteriza em decorrência do atraso do cumprimento da obrigação contratual.

Sempre bom frisar que as obrigações contratuais só podem ser exigidas em face da permissão legal, de forma que, não se pode estipular no contrato cláusulas ofensivas à lei.

A responsabilidade civil contratual também tem seus pressupostos, Arnaldo Rizzardo (2013, p. 38) os explica ao dizer:

O primeiro pressuposto está na existência do contrato válido, que liga o devedor e o credor e constitui a norma de onde nascem os direitos e obrigações. Vinculam-se obrigatoriamente os envolvidos aos seus comandos, isto é, às suas regras, tendo força e irreversibilidade, e gerando efeitos. Para tanto, não pode padecer de vício de origem, ou seja, deverá estar formado por indivíduo capazes, que agiram livremente, envolvendo objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e externando-se pela forma prescrita ou não defesa pela lei.

No próximo tópico será feita uma abordagem da última espécie de responsabilidade civil tratada neste trabalho.

6.4 Responsabilidade Civil Extracontratual

No tocante à responsabilidade extracontratual pode se dizer que é aquela que não deriva de convenção entre as partes, e se configura toda vez que o agente infringe um dever legal, causando dano à outra parte.

A responsabilidade extracontratual está disciplinada nos artigos 186 e 927 do Código Civil atual. Que trazem as seguintes redações: Artigo 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”. Artigo 927. “Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Existem algumas diferenças entre a responsabilidade extracontratual e a responsabilidade contratual que ajudam a compreender melhor as duas espécies, a extracontratual deriva da desobediência a um dever legal, e não existe nenhuma

espécie de vínculo entre a vítima e o causador do dano, enquanto a contratual deriva da violação de um dever contratual, e existe uma convenção prévia entre as partes.

Talvez a diferença mais significativa existente entre a responsabilidade extracontratual e contratual é no que diz respeito à prova, pois na primeira o autor da ação tem o ônus de provar que o ato ilícito se deu por culpa do agente ofensor, enquanto na segunda é mais fácil a questão probatória, pois não precisa provar a culpa do agente, basta provar que houve descumprimento do contrato e, em consequência, o dano.

Os pressupostos da responsabilidade extracontratual são: a ação ou omissão do agente, a conduta ou omissão de conduta do agente de forma culposa, o nexo causal e o dano ou resultado negativo.

7 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor trata de conceituar a figura do consumidor em seu artigo 2º, como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Para melhor compreensão do conceito de consumidor, Sérgio Cavalieri Filho (2003, p. 469), ensina:

Consumidor não é quem consome, mas sim quem adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. Tratando-se de conceito legal, vale dizer, de interpretação autêntica, é vinculativo para o intérprete, sendo-lhe vedado buscar outra inteligência para a norma que não seja aquela nela própria estabelecida.

Já a respeito da figura do destinatário final, expressão fundamental para conceituação do consumidor, Cláudia Lima Marques (1992, p. 253 e 254) ensina:

Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retira-lo da cadeia de produção, leva-lo para o escritório ou residência, é necessário se destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção, cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida ‘destinação final do produto ou do serviço’.

O Código de Defesa do Consumidor também trata de conceituar o fornecedor, em seu Artigo 3º:

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

Conforme já exposto em tópicos anteriores, o Código de Defesa do Consumidor, ao contrário do Código Civil, adotou como regra a responsabilidade objetiva. Assim, demonstrada a existência de nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo consumidor e o vício ou defeito no serviço ou produto (assim como pela violação do dever de informação) emerge a responsabilidade civil a desfavor do fornecedor (Arts. 12 e ss. da Lei 8.078/90).

O fornecedor somente se livra da responsabilidade que lhe é imputada provando alguma das excludentes admitidas pela legislação consumerista, tais como a inexistência de vício ou defeito ou a culpa exclusiva do consumidor (Art. 12, § 3º, II e III da Lei 8.078/90).

De se lembrar ainda que o Código de Defesa do Consumidor prevê como direito básico do consumidor a inversão do ônus da prova para facilitar a defesa de seus interesses em juízo (Art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90), quando, “a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente segundo as regras ordinárias de experiência”.

A inversão do ônus da prova, em matéria de responsabilização civil, é um princípio que modifica totalmente a situação das partes no processo, de vez que a vítima apenas tem de produzir prova do dano e do nexo causal, ao passo que o fornecedor somente se exime do dever de indenizar provando a presença de alguma excludente de sua responsabilidade.

Em relação a essas vantagens que são atribuídas ao consumidor, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 65) diz que:

Partindo da premissa básica de que o consumidor é a parte vulnerável das relações de consumo, o Código pretende restabelecer o equilíbrio entre os protagonistas de tais relações. Assim, declara expressamente o art.1º que o referido diploma estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, acrescentando serem tais normas de ordem pública e interesse social. De pronto, percebe-se que, tratando-se de relações de consumo, as normas de natureza privada, estabelecidas no Código Civil de 1916, onde campeava o princípio da autonomia da vontade, e em leis esparsas, deixaram de ser aplicadas. O Código de Defesa do Consumidor retirou da legislação civil (bem como de outras áreas de direito) a regulamentação das atividades humanas relacionadas com o consumo, criando uma série de princípios e regras em que se sobressai não mais a igualdade formal das partes, mas a vulnerabilidade do consumidor, que deve ser protegido.

Exceção admitida pelo Código do Consumidor à noção geral de responsabilidade civil objetiva diz respeito ao profissional liberal. Nos moldes do Art. 14, § 4º, da Lei 8.078/90, “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

A respeito do profissional liberal, Oscar Ivan Prux (2007, p. 107) preleciona:

Uma categoria de pessoas, que no exercício de suas atividades laborais, é perfeitamente diferenciada pelos conhecimentos técnicos reconhecidos em diploma de nível superior, não se confundindo com a figura do autônomo. Destacam-se nesse rol, dentre outros, principalmente os médicos, farmacêuticos, veterinários, advogados, professores, engenheiros (civis, eletrônicos, mecânicos, agrônomos, de computação, aeronáuticos, navais, florestais, químicos, etc.), arquitetos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, psicólogos, enfermeiros com formação superior, dentistas, economistas, contabilistas, administradores (de empresas, hospitalares, públicos, de comércio exterior), jornalistas, matemáticos e muitos outros, sempre que atuem de forma independente, no sentido de não serem funcionários de um empregador, mas tão-somente prestadores de serviços para seus clientes.

A menção à situação do profissional liberal dentro do quadro de responsabilidade na lei do consumidor é importante para a conclusão do presente estudo, uma vez que o médico é um profissional liberal por essência, embora muitas vezes atue como empregado da instituição hospitalar.

7.1 Responsabilidade Civil do Profissional Liberal

Como visto anteriormente, a responsabilização civil do fornecedor de serviços, no regime do Código de Defesa do Consumidor, é de natureza objetiva, ou seja, dispensa a comprovação de culpabilidade.

Essa é a regra geral.

Entretanto, mesmo na rígida disciplina do Código de Defesa do Consumidor existem hipóteses excepcionais, hipóteses que atrelam a configuração

da responsabilidade civil à existência de culpa do prestador. Tal ocorre com os atos praticados pelo profissional liberal, categoria que compreende aqueles que adquiriram uma habilitação técnica ou superior que os certifica como titulares de conhecimentos específicos numa determinada área, a exemplo dos advogados, dos engenheiros e dos dentistas.

7.2 Responsabilidade Civil do Médico

Os médicos, como profissionais liberais que são também têm sua responsabilidade civil regulamentada de maneira excepcional pelo Código do Consumidor, no Artigo 14, §4º:

Artigo. 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 e inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[(...)]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Comentando o dispositivo de lei acima citado, Zelmo Denari (1991, p. 95) ensina:

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 ocorrência da culpa subjetiva, em quaisquer das suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia.

Ulderico Pires dos Santos (1984, p. 361), tratando do mesmo tema, leciona:

Para responsabiliza-los (os médicos) pelos insucessos no exercício de seu mister que venham a causar danos aos seus clientes em consequência de sua atuação profissional é necessário que resulte provado de modo concludente que o evento danoso se deu em razão de negligência, imprudência, imperícia ou erro grosseiro de sua parte.

Há toda uma lógica por trás deste tratamento jurídico diferenciado disposto pelo Código de Defesa do Consumidor aos profissionais liberais, isto porque, uma das características da atividade médica é a presença de uma obrigação de meio e não de resultado.

Miguel Kfoury Neto (2013, p. 84), discorrendo sobre a obrigação de meio assumida pelo médico, assevera que:

Ao assistir o cliente, o médico assume obrigação de meio, não de resultado. O devedor tem apenas que agir, é a sua própria atividade o objeto do contrato. O médico deve apenas esforçar-se para obter a cura, mesmo que não a consiga. Já na obrigação de resultado (empreitada, transporte, cirurgia plástica estética propriamente dita), o profissional obriga-se a atingir determinado fim, o que interessa é o resultado de sua atividade – sem o que não terá cumprido a obrigação.

Fazendo uma análise comparativa das duas citações acima mencionadas, nota-se a diferença existente entre as duas obrigações.

Na obrigação de meio, o que importa ao devedor é fazer o melhor possível para desempenhar satisfatoriamente sua prestação. Ainda que o resultado esperado não seja obtido, a obrigação será considerada cumprida se o devedor comprovar que usou a melhor técnica e empreendeu os melhores esforços no ato de desempenhar sua prestação.

Já na obrigação de resultado, não basta ao devedor provar que fez o melhor, ou que usou a melhor técnica quando desempenhava sua prestação. Se o resultado esperado não foi alcançado de maneira satisfatória, a obrigação não se considerará cumprida. O fundamental é o resultado, não importando o modo como se chegou a ele.

O Código de Ética Médica reforça a presença dessa obrigação de meio, quando estabelece no Artigo 5º, em um capítulo intitulado “princípios fundamentais” que “compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente”.

É indiscutível que a ciência vem evoluindo cada dia mais, e o médico deve acompanhar e sempre estar atento a essa evolução, aprimorando cada vez mais o seu conhecimento e aprendendo novas técnicas, para que desta maneira atinja a expectativa de seu paciente. Caso não observe essa evolução, e venha a realizar um tratamento ineficaz e ultrapassado, o médico pode ser responsabilizado em caso de eventual dano causado ao paciente. Nesse caso, estaria evidenciada a falta do desempenho de uma obrigação de meio.

Décio Policastro (2013, p. 10 –11) esclarece de forma ainda mais clara a ideia mencionada no parágrafo anterior, ao lecionar:

Agindo com zelo e da maneira certa ao caso, o médico estará na condição de não ser responsabilizado pelo desempenho, mesmo quando o resultado almejado for desagradável. Mera frustração gerada pela ineficácia do tratamento é insuficiente para propor uma ação indenizatória. Assim, somente será possível considerar a hipótese da responsabilidade decorrente de falha médica, quando presentes a utilização de técnica intolerada, a negligência, a imperícia ou a falta de prudência, apuradas pericialmente.

Portanto, percebe-se que não há exigência de que o médico seja uma espécie de “Deus supremo da vida”, devendo curar tudo e a todos, pois sempre existem situações que não estão sujeitas ao seu agir, que não dependem apenas de suas ações e que, por isso, não lhe acarretam responsabilidade civil. São situações como a do paciente que abandona o tratamento, ou, mesmo do paciente que não se comporta de acordo com o que foi prescrito, ou, até mesmo, a do paciente cujo organismo não reage da maneira esperada.

7.2.1 Responsabilidade Civil em Cirurgia Plástica

Hipótese interessante de se mencionar, quando o tema é responsabilidade civil do médico, é a do cirurgião plástico. Interessante porque, na

hipótese específica desse profissional, pode configurar-se uma obrigação de resultado, ao contrário do que ocorre com as demais áreas de atuação da medicina.

Nos dias atuais está se tornando cada vez mais comum a procura da cirurgia estética, tanto por homens como pelas mulheres. Essa procura pela cirurgia plástica pode ser resultado de simples vaidade, ou, até mesmo, por atenção a uma necessidade premente, ou autoestima, como no caso de uma deformação aparente.

Ocorre que, para o instituto jurídico tratado neste artigo, qual seja, a responsabilidade civil, há relevância em se identificar a espécie de cirurgia procurada pelo paciente.

Se a cirurgia plástica for solicitada pelo paciente apenas para corrigir uma imperfeição ou melhorar a sua aparência, a obrigação do médico é de resultado, o que contraria a regra geral em matéria de modelo obrigacional na atividade médica.

De outro lado, se a cirurgia plástica requerida for de caráter reparador, a obrigação do médico é outra. Nesse caso, ela continua seguindo a regra geral em matéria de obrigação civil na atividade médica, ou seja, a obrigação é de meio.

Daí a importância de se mencionar destacadamente essas duas espécies de cirurgias, quais sejam, a estética embelezadora e a de natureza reparadora. Importante para a compreensão de qual o modelo de obrigação a seguir e, conseqüentemente, quando e em que circunstâncias poderá emergir a responsabilização civil do cirurgião plástico.

No tocante à cirurgia estética embelezadora, Caio Mário da Silva Pereira (1993, p.168 -169) leciona:

A cirurgia estética gera obrigação de resultado e não de meios. Com a cirurgia estética, o cliente tem em vista corrigir uma imperfeição ou melhorar a aparência. Ele não é um doente que procura tratamento e o médico não se engaja na sua cura. O profissional está empenhado em proporcionar-lhe o resultado pretendido, e, se não tem condições de consegui-lo, não deve efetuar a intervenção. Em conseqüência, recrudescer o 'dever de informação' bem como a obrigação de vigilância, cumprindo, mesmo, ao médico recusar seu serviço, se os riscos da cirurgia são desproporcionais às vantagens previsíveis.

Na mesma linha de pensamento, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, em julgamento de um recurso especial, da lavra da 3ª Turma:

CIRURGIA ESTÉTICA – OBRIGAÇÃO DE RESULTADO – INDENIZAÇÃO DANO MATERIALE DANO MORAL. Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não-cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito.

(Resp. 10.536, RJ, 3.ª Turma Cível, Relator Ministro Dias Trindade, julgado em 21 de junho de 1991)

Vê-se que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência ratificam a afirmação anteriormente lançada. Quando se trata de cirurgia estética de natureza embelezadora, a obrigação assumida pelo médico é de resultado.

De se reiterar que, essa hipótese de responsabilização do médico é excepcional. Na cirurgia de caráter estético embelezador, o médico só cumpre sua prestação caso alcance o resultado pretendido pelo paciente, ou, na hipótese de insucesso, somente se livra da responsabilização caso comprove a existência de alguma das excludentes de responsabilidade civil.

Em outros modelos de cirurgia, porém, a obrigação do cirurgião plástico segue a regra geral aplicável aos médicos generalistas ou de outras especialidades, isto é, configura-se como obrigação de meio: quando diz respeito à cirurgia estética de natureza reparadora, a exemplo do atendimento a vítimas deformadas ou queimadas em algum acidente.

Vejamos a lição de Nehemias Domingos de Melo (2013, p. 122):

Nos casos de cirurgias corretivas, seja em razão de problemas congênitos, seja em razão de deformidade decorrente de acidente, o cirurgião plástico atuará com a obrigação de aplicar toda a sua diligência e técnica disponível para eliminar ou corrigir o defeito, não podendo se comprometer com os resultados da empreitada, de tal sorte que sua obrigação será de meio.

Finalizando o presente tópico, tem-se que o cirurgião plástico pode contrair obrigação de meio (cirurgia reparadora) ou de resultado (embelezamento).

Assim, ao paciente dessa ultima categoria bastaria demonstrar que o resultado não foi atingido, para fazer emergir a responsabilidade civil do cirurgião plástico.

Portanto, percebe-se que não há exigência de que o médico seja uma espécie de “Deus supremo da vida”, devendo curar tudo e a todos, pois sempre existem situações que não estão sujeitas ao seu agir, que não dependem apenas de suas ações e que, por isso, não lhe acarretam responsabilidade civil. São situações como a do paciente que abandona o tratamento, ou, mesmo do paciente que não se comporta de acordo com o que foi prescrito, ou, até mesmo, a do paciente cujo organismo não reage da maneira esperada.

8 RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL NA DISCIPLINA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A palavra hospital vem do latim hospes, que significa hóspede, dando origem a hospitalis e a hospitium que designavam o lugar onde se hospedavam na Antigüidade, além de enfermos, viajantes e peregrinos. (Mirador Internacional, Enciclopédia Verb. Hospital, V.11 (5855-5864) SP, Enciclopedia Britanica do Brasil, 1987).

Ruy Rosado de Aguiar Jr (1997, p. 122) assim conceitua hospital: “O hospital é uma verdadeira universalidade de fato, formada por um conjunto de atividades que inclui instalações, aparelhos, instrumentos, corpo de pessoal administrativo e médico”.

Falta talvez ao conceito acima transcrito a necessária menção ao público alvo dessa universalidade: as pessoas que sofrem de algum tipo de enfermidade. É no hospital que as pessoas enfermas buscam atendimento, ali encontrando todos aqueles fatores reunidos: corpo clínico e administrativo, prédio, instalações, instrumentos e equipamentos.

A responsabilidade civil do hospital na disciplina do Código de Defesa do Consumidor é objetiva, ou seja, emerge desvinculada do pressuposto culpabilidade.

A instituição hospitalar, independentemente de seu caráter e modelo (pública ou privada, de emergência ou atendimento eletivo, hospital geral ou de especialidades...) enquadra-se no conceito de fornecedor de serviços. E o fornecedor de serviços, na esteira do artigo 14, caput, da Lei 8078/90 responde objetivamente pelos danos experimentados pelo consumidor:

Artigo. 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 e inadequadas sobre sua fruição e riscos.

O consumidor, aqui entendido como o paciente, só precisa comprovar o dano experimentado e o nexo causal entre esse dano e o serviço prestado no hospital para fazer surgir o dever indenizatório.

A discussão a respeito de culpa, num primeiro momento, é desimportante. Se o serviço prestado foi defeituoso, e houve o resultado lesivo, o hospital responde objetivamente pela reparação.

Não se deve olvidar que será necessária a demonstração do nexo causal entre o dano sofrido pela vítima e a conduta ou atuação das pessoas ou bens vinculados ou pertencentes ao hospital. Se o dano não foi resultado da falha no serviço, ou na informação, se ele decorreu de fatores outros, alheios à atividade hospitalar, como, por exemplo, uma reação orgânica negativa do paciente, não se configura o dever de reparação civil.

Em razão dessas circunstâncias, a chance do lesado obter êxito na demanda aumenta, já que não será necessária, por exemplo, a comprovação de culpa dos prepostos do hospital para que o dever de reparar se instale a desfavor do hospital, não se estendendo ao nosocômio a exceção prevista no §4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilidade civil subjetiva somente ligada ao profissional liberal.

O hospital só se livrará do dever indenizatório desde que comprove alguma das excludentes de responsabilidade previstas expressamente no artigo 14, §3º do Código de Defesa do Consumidor:

Artigo. 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 e inadequadas sobre sua fruição e riscos

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I-que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu;

II- a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O caso fortuito e a força maior, embora não estejam presentes no artigo supracitado, também são considerados por alguns doutrinadores como causas

excludentes de responsabilidade, pois há uma quebra nonexo causal quando ocorre uma dessas duas situações.

É o que afirma Nehemias Domingos de Melo (2013, p. 140):

Embora não expressamente previsto na lei consumerista, nosso entendimento é que o caso fortuito ou de força maior, desde que decorrente de causa externa ao serviço prestado, poderá ser tido como eximente tendo em vista ser causa de quebra do nexode causalidade.

Assim, num primeiro momento podemos afirmar que: I. A responsabilidade civil do hospital é de natureza objetiva; II. Que para elidir essa responsabilização o Código de Defesa do Consumidor admite que o fornecedor de serviços comprove a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro ou ainda que o defeito reclamado inexistea; III. A doutrina admite também como excludente da responsabilidade civil do hospital o caso fortuito ou força maior.

8.1 Responsabilidade Civil dos Hospitais Públicos

A Constituição Federal trata da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado que prestam serviços públicos no artigo 37, §6º, ao dispor:

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 da 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.

Resta evidente que a espécie de responsabilidade civil adotada pela Constituição Federal para os entes públicos e privados que prestam serviços públicos, é a objetiva, fundada na teoria do risco administrativo. Nota-se que em momento algum o texto constitucional atrela o dever de reparar à existência de culpa.

Sobre a teoria do risco administrativo, ensina Hely Lopes Meirelles (1998, p. 532): “A ‘teoria do risco administrativo’ faz surgir à obrigação de indenizar o dano só do ato lesivo e injusto causado à vítima pela administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes”.

A teoria do risco administrativo, conforme a lição acima, aplica-se tanto aos hospitais públicos como aos privados que prestem serviços públicos.

A jurisprudência é uníssona ao decretar a responsabilização civil objetiva dos hospitais públicos com fundamento na Carta de Regência:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDOTA NEGLIGENTE DE HOSPITAL PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. DIREITO À REPARAÇÃO DE DANO MORAL.

1 - A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º), a qual se funda no risco administrativo, ou seja, para a aferição da responsabilidade civil do Estado e o conseqüente reconhecimento do direito à reparação pelos prejuízos causados, basta que o lesado prove os elementos ato/fato, dano e nexo causal, atribuíveis ao Poder Público ou aos que agem em seu nome, por delegação.2 - O Autor, em 14.02.2005, submeteu-se a procedimento cirúrgico de retirada do fixador externo da tíbia esquerda, adquirindo uma infecção tardia pós-operatória. Mesmo assim, foi liberado. Presente a causalidade como elemento necessário à configuração da responsabilidade civil da União Federal, posto que, se a prestação do serviço público tivesse sido eficaz, teria resguardado o Autor de todos os problemas criados.3 - A União não conseguiu provar que não se reputa como erro médico o fato de o paciente ter sido liberado sem tratamento completo do acidente e de suas sequelas.4 - A reparação civil do dano moral, diversamente do que se verifica em relação ao dano patrimonial, não visa a recompor a situação jurídico-patrimonial do lesado, mas sim à definição de valor adequado, pela dor, pela angústia, pelo constrangimento experimentado como meio de compensação.5 - Pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, os quais prevêm que a fixação do valor indenizatório pelo dano moral deve levar em conta as circunstâncias da causa, bem como a condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, de modo que o valor a ser pago não constitua enriquecimento sem causa da vítima, afigura-se justa e compensatória a quantia fixada pela sentença no valor equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).6 - Apelação e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada. (Apelação 2007.51.01.004781-9, 6.ª Turma

Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Relator Frederico Gueiros, julgado em 25 de outubro de 2010.).

Também o Código de Defesa do Consumidor se ocupou de regulamentar a responsabilidade civil do Estado quando fornecedor de serviços, fazendo-o no artigo 22 abaixo transcrito:

Art. 22 Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias, ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Para que o dever de reparar o dano não se estabeleça, restaria a possibilidade de arguir alguma excludente do dever de indenizar: a força maior, o caso fortuito, o estado de necessidade e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Irradiada tanto da Carta de Regência quanto da legislação do consumidor, a responsabilidade objetiva da instituição hospitalar dispensa o consumidor vitimado de, por exemplo, ter de produzir uma prova que, no mais das vezes, é extremamente difícil: a prova da negligência ou imprudência de um preposto do hospital (médico ou enfermeiro, por exemplo).

Aliás, nesse desiderato, ou seja, no objetivo de responsabilizar o hospital, o consumidor vitimado tem ainda a seu favor a disposição presente no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - 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.

Trataremos mais detidamente do tema da inversão do ônus da prova mais adiante, juntamente com outros institutos ligados ao direito processual civil.

8.2 A Responsabilidade Civil do Hospital nos Casos de Infecção Hospitalar

Outro tema que merece destaque em matéria de responsabilidade civil do hospital é o dever de reparar ligado à hipótese em que o paciente contraiu algum tipo de infecção no interior do nosocômio.

A matéria (infecção hospitalar) mereceu tratamento no corpo da Lei Federal 9.431, de 6 de janeiro de 1997, que tem como objetivo o controle da contaminação do ambiente hospitalar, através de um regime rigoroso, originado pelo PCIH – Programa de Controle de Infecções Hospitalares.

O parágrafo primeiro do artigo 1º da referida Lei 9.431/97, trata de conceituar a figura deste Programa que controla as infecções hospitalares, ao dispor:

Art.1º Os hospitais do País são obrigados a manter Programa de Controle de Infecções Hospitalares – PCIH.

§ 1º Considera-se programa de controle de infecções hospitalares, para os efeitos desta lei, o conjunto de ações desenvolvidas deliberadas e sistematicamente com vistas à redução máxima possível da incidência e da gravidade das infecções hospitalares.

No parágrafo seguinte do mesmo artigo 1º, encontramos uma alusão expressa ao caráter de infecção contraída durante internação hospitalar, independentemente do fato do momento em que ela se manifestou: antes ou após a alta do paciente. Se a infecção está relacionada ao período de internação, ela é catalogada como “institucional ou nosocomial”.

No intuito de combater e diminuir ao máximo os casos de infecções hospitalares, a lei em comento ainda impõe aos nosocômios a obrigação de instituírem comissões de controle de infecções hospitalares:

Art.2º Objetivando a adequada execução de seu programa de controle de infecções hospitalares, os hospitais deverão constituir:

I – Comissão de Controle de Infecções Hospitalares;

Miguel Kfoury Neto (2013, p. 180) leciona a respeito das atribuições da referida Comissão acima citada, dizendo:

Constituem atribuições principais da referida Comissão: a) exercer rígida vigilância epidemiológico do hospital; b) elaborar normas técnicas para a prevenção das infecções hospitalares mais ocorrentes; c) exercer o controle do uso de antimicrobianos; d) entregar à direção do estabelecimento relatório dos casos de doença de notificação compulsória às autoridades sanitárias; e) inventariar os casos de infecção.

Caso haja o descumprimento por parte dos hospitais em relação a esta obrigação de constituir Comissão de Controle de Infecções Hospitalares, imposta pela lei 9.431/1997, os nosocômios serão responsabilizados com base na lei nº 6.437/77, que diz respeito às infrações à legislação sanitária federal, além das disposições da legislação consumerista.

Quanto à responsabilidade civil do hospital no tocante à infecção hospitalar, existem divergências. Para alguns a responsabilidade do nosocômio é objetiva, enquanto para outros a obrigação do hospital quanto à prevenção da infecção hospitalar é de meio, devendo ser provada a sua culpa.

Nehemias Domingos de Melo (2013, p. 150) defende ser objetiva a responsabilidade civil do hospital no caso de infecção hospitalar, ao dizer:

Tratando-se de infecção hospitalar, a responsabilidade do hospital será também objetiva, tendo em vista que o dever de assepsia do ambiente hospitalar é um dever ínsito à prestação do serviço. Neste caso, a prevenção contra esse risco core pó conta das empresas, não só por intermédio de técnicas de controle ambiental local, como de severa vigilância (isolamento) de possíveis focos. Mesmo quando for necessário operar um paciente com baixa resistência física ou imunológica, deve o hospital, antes de realiza-la, restabelecer seu poder de resistência ou então, no pós-cirúrgico, aplicar antibióticos para combate da infecção previsível. Não sendo adotado esses mecanismos, o hospital responderá pelos danos decorrentes da infecção que venha a atingir o paciente, independentemente de culpa.

Por outro lado, Octávio Luiz Motta Ferraz (2009, p. 154) nos ensina que:

Parece-nos, assim, que o dever de segurança das instituições hospitalares é um dever de meios, eis que o estado de desenvolvimento da técnica não permite a eliminação completa do risco de o paciente adquirir infecção hospitalar. Em demanda envolvendo danos decorrentes de infecção hospitalar, portanto, será necessário verificar se a infecção adquirida pelo paciente deveu-se a um defeito do serviço, isto é, não adoção das medidas preventivas necessárias ao controle dos riscos de infecção. Diante da inversão do ônus da prova estabelecida no Código, caberá ao fornecedor a prova de que adotou todas as medidas necessárias a manter o risco de infecção abaixo dos patamares aceitáveis, e de que, no caso concreto, nenhuma circunstância especial ou conduta de membro de sua organização criou ou maximizou esse risco. Se os patamares de infecção hospitalar em determinada instituição encontram-se acima do nível tolerável, haverá obviamente um forte indício de descumprimento do dever de segurança por parte da instituição.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, confirma a posição sustentada pelo autor supracitado, em um acórdão proferido pela oitava câmara cível:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MEDICO E HOSPITAL. "FASCIÍTE NECROSANTE ". INFEÇÃO HOSPITALAR DIAGNOSTICADA COM RETARDO. PACIENTE QUE VEIO A PERDER O OVÁRIO E PARTE DO TECIDO INTESTINAL, CONCAUSAS APTAS A GERAR SOLIDARIAMENTE O DEVER DE INDENIZAR, IMPUTÁVEL AOS CULPADOS. A "fascíte necrosante" é uma grave infecção bacteriana, previsível, entre outros casos, na cesariana. Pode não ser tipicamente uma infecção hospitalar, mas, em a adquirindo a parturiente, em seguida ao parto cirúrgico, no ambiente do nosocômio que aceitou a sua internação, passa a comportar aquela qualificação, servindo para positivar o descumprimento do dever, inerente à prestação do serviço hospitalar, de propiciar à paciente ambiente saudável e promover permanentemente o controle da infecção. E o ginecologista-obstetra, que assistia a paciente desde o pré-natal e assim permaneceu após realizar o parto cesário, ao descurar-se de investigar, adotando as providências cabíveis, a anormalidade apresentada por ela dois dias após a cirurgia, vindo a lhe dar alta, apesar das queixas e do aparecimento dos primeiros vestígios da enfermidade, ensejando o seu agravamento, com o retardo do diagnóstico, descumpriu igualmente o dever jurídico de cuidado pronto e eficiente. Concausas adequadas e aptas, com igual intensidade, para gerar a obrigação de reparar, com ponderação, os danos sofridos pela paciente, que, submetida a laqueadura, cirurgia de emergência, perdeu o ovário e parte do tecido intestinal, necrosados, consequência de condutas negligentes do médico e do Hospital, solidariamente vinculados à reparação. Improvimento dos três apelos (Apelação Cível 585/96, 8.ª Câmara Cível, Relator Des. Laerson Mauro, julgado em 15 de agosto de 1995.).

De se ver que, a prestação defeituosa não se dá pelo mero resultado indesejado, isto é, a infecção hospitalar, mas sim pela omissão da observância de cuidados normais que se espera da instituição hospitalar. Portanto, não há no caso, responsabilidade objetiva, mas sim responsabilidade subjetiva do nosocômio. A responsabilização do hospital é vinculada à prova de culpa, isto é, a falha no desempenho de uma obrigação de meio.

Por fim, vale destacar a diferença existente entre a infecção hospitalar e a infecção decorrente de operação cirúrgica. Para melhor compreensão dessa distinção, Fabrício Zamprogna Matiello (2006, p. 155) nos ensina:

Enquanto a primeira tem origem nas más condições do ambiente, nos equipamentos utilizados ou na falta de higiene dos profissionais que atendem o enfermo, a segunda tem lugar em função de conseqüências inerentes á própria intervenção, tendo em vista o quadro clínico apresentado e seu prognóstico normal, a espécie de moléstia que atacou o paciente, o estado anterior em que se encontrava etc.

Assim, quando se trata de infecção decorrente de operação cirúrgica, o hospital e o médico não serão, em regra, responsabilizados, pela septicemia generalizada que possa ter surgido após a cirurgia por conta das circunstâncias em que se encontrava o paciente.

9 RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO

Lembrando que o hospital é o lugar para onde se dirigem os enfermos, e acentuando a estreita relação entre o funcionamento do hospital e a atividade do médico, que pode ser considerada a principal força motriz daquela instituição, frequentemente a discussão relativa à responsabilização civil do hospital está ligada à alegação de um possível erro médico.

Assim, vitimado o paciente e suscitado um possível erro do médico que o assistiu, nasce a questão dos efeitos da confirmação desse dano em relação ao hospital escolhido pelo paciente, ou para onde ele foi encaminhado, e atendido pelo referido profissional médico.

O médico, durante plantão no hospital, ou no decorrer de uma cirurgia eletiva, para citar apenas dois exemplos, lidou com um paciente, tentando desempenhar uma obrigação de meio: usar de suas técnicas, habilidades e conhecimentos para tentar recuperar a saúde do paciente. Sua responsabilidade civil, conforme se viu anteriormente, somente emerge quando comprovada sua culpa, quando comprovada a falta de desempenho satisfatório de uma obrigação de meio.

Já o hospital, levando em conta o que já se disse nos tópicos anteriores, tem sua responsabilização claramente definida como objetiva, tanto pelo Código de Defesa do Consumidor como pela Carta de Regência, nesse último caso, em se tratando de hospital público.

Em vista dessas duas constatações presentes nos parágrafos anteriores, é de se perguntar: como definir a responsabilidade do hospital nas hipóteses de erro do médico que pertence a seu corpo clínico?

A se considerar a responsabilidade como objetiva, ao menos a priori, não seria necessário desvendar eventual presença de culpa do médico. Entretanto, essa afirmação poderia levar a situações de perplexidade: o hospital sendo

responsabilizado civilmente pelo dano mesmo na hipótese de falta de culpa do médico que assistiu o paciente.

Assim, importante conciliar as duas hipóteses de responsabilização (do médico e do hospital), e tentar encontrar uma alternativa que permita aplicar uma solução justa para a hipótese. Nesse desiderato, interessa mencionar as variadas relações jurídicas entre o médico e o hospital: relação contratual, relação empregatícia, a existência de uma mera hipótese de locação de espaço, etc.

9.1 Responsabilidade Civil do Hospital Pelo Ato do Médico Preposto

A doutrina sustenta que a responsabilidade civil do hospital pelo ato do médico que atua em relação de preposição ou subordinação é objetiva.

Antonio Herman de Vasconcelos Benjamin (1991, p. 79-80), por exemplo, se posiciona dessa forma, dizendo: “Se o médico trabalha para um hospital, responderá ele apenas por culpa, enquanto a responsabilidade civil do hospital será apurada objetivamente”.

Na mesma linha se manifesta Décio Policastro (2013, p. 125), ao dizer:

A partir do momento em que o profissional médico é admitido no hospital, a instituição empregadora passa a responder objetivamente por ato ilícito praticado por ele e ambos responderão solidariamente pela obrigação de indenizar a vítima.

Elemento adicional citado por Décio Policastro é a solidariedade entre o médico e o hospital. A solidariedade, como se sabe, implica na obrigação atribuída a alguém de responder em conjunto com outrem por uma determinada obrigação, em vista da lei ou do contrato. No caso em apreço, a responsabilidade do patrão ou comitente (hospital) pelo ato do preposto (médico) decorreria do previsto no artigo 932, III, do Código Civil Brasileiro: 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. A regra é complementada pelo que prevê o artigo 933 da mesma codificação: o empregador responde pelos atos do preposto ainda que não haja culpa de sua parte.

O empregador responde não só pelos atos ilícitos causados por seus empregados diretos, mas também por outras pessoas que lhe prestem serviços ou desempenhem uma determinada atividade em seu nome ou proveito, pouco importando a natureza jurídica do vínculo. O vocábulo “prepostos”, indicado no artigo. 933, III, do Código Civil, tem sido interpretado com bastante elasticidade, para abranger, por exemplo, autônomos ou liberais que cumpram tarefas em favor de outrem com regularidade e subordinação (exemplo de médicos plantonistas que cumprem horário e estão sujeitos às ordens dos diretores do hospital).

Não é outra a lição de Maria Helena Diniz (2007, p. 518), para quem:

O preposto ou empregado é o dependente, isto é, aquele que recebe ordens, sob o poder de direção de outrem, que exerce sobre ele vigilância a título mais ou menos permanente. O serviço pode consistir numa atividade duradoura ou num ato isolado (pessoa que se incumba de entregar uma mercadoria), seja ele material ou intelectual. Pouco importará que o preposto, serviçal ou empregado seja salariado ou não; bastará que haja uma subordinação voluntária entre ele e o comitente, ou patrão, pois a admissão de um empregado dependerá, em regra, da vontade do empregador, que tem liberdade de escolha. O empregado ou preposto são pessoas que trabalham sob a direção do patrão, não se exigindo que entre eles haja um contrato de trabalho. Bastará que entre eles exista um vínculo hierárquico de subordinação.

Assim, a mera relação de subordinação do médico para com o hospital, a existência de um horário a ser cumprido e de ordens a serem obedecidas, já arrasta para o hospital o dever de responder civilmente pelos danos causados pelo médico em questão, se esses danos foram provocados durante o atendimento ao paciente ou por ocasião dele. E essa responsabilização, conforme se viu, é de natureza objetiva.

9.2 Responsabilidade Civil do Hospital Pelo Ato do Médico que Atua Sem Relação de Subordinação ou Dependência

No tópico anterior ficou definido que a relação de preposição entre médico e hospital acarreta imediata e objetiva responsabilização desse último pelos atos do primeiro. Viu-se também que a interpretação de relação de preposição é elástica, e não está vinculada a existência de uma relação de emprego (contrato de trabalho).

Entretanto, existem situações de completa independência entre o hospital e o médico. São casos em que o médico, agindo com completa autonomia, simplesmente firma uma espécie de locação das instalações e equipamentos do hospital para o desempenho de um determinado ato inerente à sua atividade. Nesse caso, o médico não está sujeito a ordens e nem há qualquer relação de subordinação entre ele e a direção do hospital.

Nehemias Domingos de Melo (2013, p. 148), a respeito da responsabilidade civil do hospital, diante do erro ocasionado por médico que não faz parte do seu quadro de funcionários, que não é seu preposto, ensina o seguinte:

Somos de entendimento que, se o médico apenas e tão somente usa as instalações hospitalares, para nele realizar intervenções em seus pacientes, somente ele deve responder pelo eventual erro médico, logo não se podendo falar em responsabilizar o hospital solidariamente. Nesse caso, as responsabilidades são perfeitamente individualizadas: o médico será responsabilizado pelo ato médico propriamente dito; já o hospital poderá eventualmente responder pelos danos causados pelos serviços de hospedagem, bem como pelos equipamentos e, até, se for o caso, pelas falhas do pessoal auxiliar, porém não por erro médico.

Seguindo a mesma linha de raciocínio do doutrinador supracitado, Décio Policastro (2013, p. 128) assevera:

O médico autônomo, sem vínculo de emprego ou de preposição com o hospital, que apenas se vale dos equipamentos ou das instalações da entidade para atender seus pacientes, responde pessoalmente pelos erros cometidos.

Analisando as citações supra, nota-se que, nos casos em que não há relação de preposição entre médico e hospital, a responsabilização de cada um deles é individualizada. Não há transporte de responsabilidade de um pelo ato do outro: o médico responde por sua atuação e o hospital pelas instalações e equipamentos. O hospital não responde por eventual erro médico, ressalvadas as situações em que este acontece em razão de equipamentos ou estruturas defeituosas fornecidas pelo hospital.

9.3 Responsabilidade Civil do Hospital e Ausência de Prova de Culpa do Médico Assistente

A afirmação de que a instituição hospitalar responde objetivamente pelos danos provocados ao paciente na hipótese de erro do médico assistente não pode ser confundida com a afirmação de que, nessa hipótese, não é importante a investigação da culpa do médico.

Na realidade, o que não interessa em matéria de responsabilização civil, o que é desnecessário, é investigar se houve culpa in vigilando ou in elegendo do hospital no momento de contratar ou vigiar o médico

Ainda que o hospital tenha exigido do médico a prova de sua competência e especialidade, ainda que o hospital tenha oferecido todas as condições físicas e materiais para que o médico desempenhasse suas atividades; ainda que o hospital mantivesse rígida vigilância das atividades do médico, se esse último errou e provocou danos ao paciente, a responsabilidade civil do hospital se configura de imediato.

Diz-se que a responsabilidade no caso é objetiva porque, ainda que o hospital prove que não concorreu para o erro, se o médico errou, se ele agiu com

imprudência, negligência ou imperícia, o dever de responsabilização do hospital emerge prontamente.

Ainda que exista clara relação de preposição entre médico e hospital, esse último não será obrigado a reparar civilmente os danos alegados se não ficar comprovada a culpa do médico assistente.

9.4 A Posição da Jurisprudência

A jurisprudência parece ter se posicionado de acordo com o que se afirmou nos tópicos anteriores, ou seja: 1º. – O hospital responde civilmente pelos atos do médico preposto, e essa responsabilidade é de natureza objetiva; 2º. Se a vítima alega erro médico para imputar responsabilidade civil ao hospital, a ela incumbe provar a culpa do médico, pois o hospital somente responde objetivamente pelo dano quando provada a culpa do profissional liberal assistente; 3º. Se inexistir relação de preposição entre médico e hospital, cada um responde individualmente por sua parte na obrigação assumida perante o paciente.

Analisemos alguns julgados.

Posicionamento estampado em acórdão proferido pela Quarta Turma do STJ, que firma a ideia de que a responsabilização do hospital, quando a vítima se diz atingida por um erro médico, exige o exame da presença de culpa na conduta do profissional liberal. Provada a culpa do médico, aí sim emerge automática e inevitavelmente a responsabilidade civil do hospital:

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

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

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

3 - O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa).

4 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido (REsp 258.389/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, data do julgamento 16.06.05).

O julgado cuja ementa foi colacionada não suplanta a noção de responsabilização objetiva da instituição hospitalar, porém, deixa assentado que, se o pedido de reparação se sustenta num suposto erro médico, é necessária a comprovação de culpa do profissional liberal para, só então, estender-se essa responsabilização ao hospital. Isto, independente da relação entre médico e hospital, se ele é prestador de serviços eventual, empregado, ou integrante de convênio médico.

No mesmo sentido, segue jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo relator foi o Desembargador Marcos César:

“INDENIZAÇÃO – Responsabilidade Civil – Hospital – Ajuizamento com base no Código de Defesa do Consumidor – Responsabilidade objetiva – Inadmissibilidade – Hipótese de Exercício de Profissão Liberal, na medida em que o que se põe em exame é o próprio trabalho médico – Necessidade da prova de que o réu agiu com culpa ou dolo – Art.14, §4º do referido Código – Recurso não provido. Em ação de indenização contra hospital, ajuizada com base no Código de Defesa do Consumidor, embora se trate de pessoa jurídica, a ela não se aplica a responsabilidade objetiva, na medida em que o que se põe em exame é o próprio trabalho médico. Aplicável, pois, o § 4º do art. 14 do referido Código”.(TJSP, rel. Des. Marcos Cesar, RJTJSP – Lex 141/248).

O julgado abaixo trata da hipótese em que o médico não possui vínculo empregatício com a instituição hospitalar:

CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICO PARTICULAR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Os hospitais não respondem objetivamente pela prestação de serviços defeituosos realizados por profissionais que nele atuam sem vínculo de emprego ou subordinação. Precedentes. 2. Embora o art. 14, § 4º, do CDC afaste a responsabilidade objetiva dos médicos, não se exclui, uma vez comprovada a culpa desse profissional e configurada uma cadeia de fornecimento do serviço, a solidariedade do hospital imposta pelo caput do art. 14 do CDC. 3. A cadeia de fornecimento de serviços se caracteriza por reunir números contratos numa relação de interdependência, como na hipótese dos autos, em que concorreram, para a realização adequada do serviço, o hospital, fornecendo centro cirúrgico, equipe técnica, medicamentos, hotelaria; e o médico, realizando o procedimento técnico principal, ambos auferindo lucros com o procedimento. 4. Há o dever de o hospital responder qualitativamente pelos profissionais que escolhe para atuar nas instalações por ele oferecidas. 5. O reconhecimento da responsabilidade solidária do hospital não transforma a obrigação de meio do médico, em obrigação de resultado, pois a responsabilidade do hospital somente se configura quando comprovada a culpa do médico, conforme a teoria de responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor. 6. Admite-se a denúncia da lide na hipótese de defeito na prestação de serviço. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente provido (Recurso Especial Nº 1.216.424, MT, 3º Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relatora Ministra Nancy Andrighi, data do julgado 09 de agosto de 2011).

Portanto, conclui-se que nas hipóteses em que o médico não mantém vínculo empregatício com a instituição hospitalar, a responsabilidade de ambos é analisada de forma individualizada.

10 QUESTÕES PROCESSUAIS RELEVANTES À INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO

A intenção deste tópico é demonstrar de forma clara e objetiva de que maneira se processa uma ação de indenização originada de erro médico, destacando os elementos da ação (partes, causar de pedir e pedido), bem como as condições da ação (possibilidade jurídica, interesse processual e legitimidade).

10.1 Legitimidade Ad Causam

A legitimidade é uma das condições da ação. Sendo assim, toda e qualquer pessoa que tenha intenção de atuar em juízo deverá demonstrar legitimidade para tanto.

O artigo 6º do Código de Processo Civil é bem claro quanto à figura da legitimidade, ao dispor: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Este dispositivo legal garante que a pretensão seja levada ao judiciário apenas pela pessoa que teve seu direito material violado, evitando assim que terceiros (pessoas estranhas) venham a litigar sobre direito alheio.

Por ser uma das condições da ação, a falta da legitimidade resultará em extinção do processo sem resolução do mérito, como expressa o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil:

Art.267 – Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - [...]

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Com isto, percebe-se a importância da legitimidade, lembrando que, o magistrado poderá reconhecer até de ofício a sua ausência.

10.1.1 Legitimidade Ativa

No tocante à legitimidade ativa, na ação de reparação de danos decorrentes de erro médico, o principal legitimado é a vítima, quando tratar-se de ferimentos, incapacitações ou lesões. E, nos casos de morte, o parente, o herdeiro ou aquele a quem a lei dê o direito de buscar a indenização.

Martinho Garcez Neto (1975, p.21) resume a questão:

A ação de reparação de dano é autorizada *jure proprio*, não se revestindo de caráter hereditário, nem alimentar, tanto que cabe exercê-la, na qualidade de sujeito ativo, não somente ao lesado, mas a todos os lesados, isto é, a todas as pessoas prejudicadas pelo ato danoso. B) A relação de parentesco não é condição *sine qua non* para o deferimento da indenização de ato ilícito, pois, ainda nos casos em que o vínculo de filiação ou da paternidade não fica estabelecido, a reparação pode ser concedida, equiparado o parente ao terceiro.

Até nos casos de ações de indenizações por danos morais, em que depois de proposta a ação, o autor (vítima) vem a falecer, o seu espólio será parte legítima para continuar no pólo ativo da ação.

Nessa linha de raciocínio, cabe ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é favorável a essa espécie de substituição processual, no caso de morte da vítima de dano moral. Como fica bem claro no julgado do Recurso Especial nº 647562, proferido pela Quarta Turma, pelo qual o relator foi o Ministro Aldir Passarinho:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RESPONSABILIDADE. ACIDENTE. DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

SENTENÇA PROLATADA. DESNECESSIDADE. TRANSMISSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE. CULPA CONCORRENTE. RESPONSABILIDADE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. MORTE DE CÔNJUGE DO QUAL A AUTORA ERA SEPARADA DE FATO. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA.

VI. A morte da autora, no curso do processo, com a instrução finda, não obsta a prolação da sentença.

II. A ação por danos morais transmite-se aos herdeiros da autora, por se tratar de direito patrimonial.

III. Culpa concorrente da vítima não exclui a responsabilidade da empresa pelo evento danoso, podendo, apenas, diminuir o quantum da indenização.

IV. Justifica-se a indenização por dano moral quando há a presunção, em face da estreita vinculação existente entre a postulante e a vítima, de que o desaparecimento do ente querido tenha causado reflexos na assistência doméstica e significativos efeitos psicológicos e emocionais em detrimento da autora, ao se ver privada para sempre da companhia do de cujus.

V. Tal suposição não acontece em relação ao cônjuge que era separado de fato do de cujus, habitava em endereço distinto, levando a acreditar que tanto um como outro buscavam a reconstituição de suas vidas individualmente, desfeitos os laços afetivos que antes os uniram.

VI. Recurso especial conhecido em parte, e nessa parte, parcialmente provido. Dano moral indevido, pelas peculiaridades da espécie. (Resp nº 647562, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho.)

Portanto, fica bem claro que o dano moral poderá ser reclamado pelos lesados e, sobrevivendo morte da vítima, desde que cumpridos alguns requisitos, poderá ocorrer a substituição processual.

10.1.2 Legitimidade Passiva

Em relação à legitimidade passiva, não restam dúvidas de que, quem figurará no pólo passivo da ação de reparação de danos por erro médico, será aquele que tenha dado causa ao evento lesivo, bem como os que estejam por lei ou por força de contrato obrigados a indenizar o prejuízo da vítima.

No caso de erro médico, o primeiro legitimado a figurar no pólo passivo será o próprio médico causador das lesões. Em seqüência, vem a instituição hospitalar.

Por fim, ainda existe a possibilidade de legitimação passiva dos planos de saúde, em razão de erros médicos ocasionados por profissionais por eles credenciados.

10.2 Solidariedade Entre o Médico e o Hospital

A respeito da responsabilidade solidária, o artigo 275 do Código Civil prevê:

Art.275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto

E não é só, o parágrafo único, do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, também é bem claro quanto à responsabilidade solidária, ao narrar que:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

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

Uma das peculiaridades da responsabilidade solidária é a sua importância, no sentido que, nos casos de responsabilidade civil, aumentam as possibilidades de ressarcimento dos danos, tendo em vista que a vítima (paciente) poderá acionar tanto a instituição hospitalar, quanto o médico, ou, até mesmo, os dois, ficando ao seu critério a escolha.

Caso a vítima opte por propor a ação apenas em face do hospital, que é o mais comum nos dias de hoje, por conta da melhor condição financeira do mesmo, não caberá ao nosocômio denunciar à lide ao médico envolvido, chamando-o a juízo. Essa vedação existe por conta do artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor que dispõe:

Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide.

Neste caso, a única possibilidade que o hospital tem de se voltar contra o médico que ocasionou o erro é através de uma ação autônoma de regresso, demonstrando a culpa do profissional liberal, obtendo assim o ressarcimento dos valores pagos à vítima.

10.3 Competência Do Juízo

Como já dito em tópicos anteriores, as relações dos médicos, hospitais e planos de saúde são regidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, quando a vítima for propor uma ação de indenização por erro médico, poderá optar por propor a ação no foro do seu domicílio, com base no artigo 101, inciso I da legislação consumerista, que traz a seguinte redação:

Art. 101 - Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

Não obstante, a vítima também pode optar por propor a ação indenizatória com base na regra geral, prevista no artigo 94 do Código de Processo Civil, que dispõe: “A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu”.

Esta regra de competência sofre algumas exceções, Nehemias Domingo de Melo (2013, p. 195-196) assim preleciona:

Esta regra sofre exceção quando a ação for dirigida contra a Fazenda Pública. Se for contra o município, será competente a justiça cível estadual da comarca onde se deu o fato. Se for contra o Estado ou Município-Capital, e a organização judiciária do mesmo comportar varas especializadas da Fazenda Pública estadual ou mesmo municipal, deverá ser neste foro proposto a ação. Já no que se refere aos entes públicos federais, competente será a Justiça Federal, em razão da pessoa, devendo a ação ser proposta na seção judiciária onde o autor se encontrar domiciliado ou o do local da ocorrência do fato (CF, art.109, I e§2º).

Um problema antes enfrentado pelos tribunais no tocante à competência, era a respeito da cláusula de eleição de foro tida nas relações de consumo. Pois, para alguns, essa cláusula era válida, já para outros era nula, tendo como fundamento a hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor, bem como a necessidade de facilitar a defesa do consumidor.

Porém, esta questão está pacificada nos dias de hoje, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CONSÓRCIO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. NULIDADE. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. PARTE HIPOSSUFICIENTE DA RELAÇÃO. FORO ELEITO. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se, seguindo os ditames do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que a cláusula de eleição de foro estipulada em contrato de consórcio há que ser tida como nula, devendo ser eleito o foro do domicílio do consumidor a fim de facilitar a defesa da parte hipossuficiente da relação. 2. Agravo regimental desprovido. —(AgRg no Ag: 1070671 SC 2008/0151607-8, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 27/04/2010, quarta turma.)

Desta maneira, conclui-se, que o foro competente é o do domicílio do consumidor.

10.4 Ônus Probatório

A regra geral prevista em nossa legislação pátria é a de que o ônus da prova incumbe a quem alega, de acordo com o artigo 333 do Código de Processo Civil, que versa:

Art.333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Porém, nas demandas que versam sobre erro médico, deve ser utilizada a regra do Código de Defesa do Consumidor, que, mediante o cumprimento de certas condições (art. 6º, VIII, da lei 8.078/90) permite a inversão do ônus probante.

Lembrando que esta inversão do ônus probatório é faculdade do Juiz, conforme José Geraldo Brito Filomeno (1996, p. 86) leciona:

Não será em qualquer caso que tal se dará, advertindo o mencionado dispositivo, como se verifica de seu teor, que isso dependerá, a critério do juiz da verossimilhança da alegação da vítima e segundo as regras ordinárias de experiência.

Como mencionado, tal inversão do ônus *probandi* está amparada legalmente pelo inciso VIII, do artigo 6º, da legislação consumerista, que dispõe:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I – [...]

VIII – 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;

Apesar de não ser automática esta inversão, como mencionado acima, tem sido muito comum, os juízes nessas espécies de ações de indenização por erro médico inverterem o ônus da prova, transferindo-o às instituições hospitalares e os médicos, em razão da hipossuficiência técnica e da dificuldade vítima para conseguir provar o erro médico.

Uma das maiores discussões em relação à inversão do ônus da prova é o momento processual em que isso deve ocorrer e, no dizer de Rizzatto Nunes (2000, p. 126):

O momento processual mais adequado para a decisão sobre a inversão do ônus da prova é o situado entre o pedido inicial e o saneador. Na maior parte dos casos a fase instrutória, indo até o saneador, ou neste, será o melhor momento. Não vemos qualquer sentido, diante da norma do CDC, que não gera inversão automática (à exceção do art.38), que o magistrado venha a decidir apenas na sentença a respeito da inversão, como se fosse uma surpresa a ser revelada para as partes.

Já para Décio Policastro (2013, p. 171):

O momento mais apropriado para o pronunciamento da inversão será na decisão de saneamento do processo (CPC, art.331, §2º), antes, portanto, do encerramento da instrução processual, ocasião, sem dúvida, de maior utilidade para o futuro desfecho da ação.

Este posicionamento se revela adequado, já que é na fase saneadora, que o juiz irá apreciar a regularidade do processo, julgando questões processuais pendentes. Além do mais, é na fase saneadora que o Juiz fixará os pontos controvertidos e avaliará a necessidade de realização de provas e os meios pelas quais as mesmas devem ser produzidas.

11 CONCLUSÃO

O modelo de relacionamento jurídico entre o médico e o hospital onde ocorreu a prestação de serviço que, hipoteticamente, causou o dano ao paciente é a primeira questão a ser investigada em matéria de responsabilidade civil do hospital decorrente de erro do médico.

Quando há relação de preposição (lembrando que a interpretação doutrinária e jurisprudencial a respeito da definição de preposto é bastante elástica), o erro do médico transporta de pronto à obrigação de indenizar para o hospital. Quando se diz que a doutrina e a jurisprudência aceitam uma definição elástica de preposto, o que se quer deixar claro é que, não é necessária a existência de uma relação empregatícia para que se possa falar em preposição. Uma vez caracterizada a existência de alguma subordinação entre o médico e o hospital, a existência de uma relação que não é eventual, e que o médico obedece a ordens ditadas pelo corpo diretivo do hospital, já se fala em preposição.

Assim, por exemplo, se o paciente foi atendido por um plantonista do hospital que, ao ministrar um determinado medicamento se enganou e provocou danos a saúde do paciente, o hospital responderá prontamente, pouco importando que o plantonista em questão mantivesse ou não relação empregatícia. Se ele atendia como plantonista, seguindo horário, ordens e regulamentos ditados pelo corpo diretivo do hospital, já há relação de preposição e, com isso, seu erro importa em responsabilização do hospital onde se deu o atendimento, ou seja, onde ele atendeu como plantonista.

Se, entretanto, não há qualquer relação mais sólida entre hospital e médico, se esse último atende de acordo com suas necessidades próprias, utilizando-se apenas da estrutura e dos equipamentos fornecidos pela instituição hospitalar; se existe completa autonomia em suas ações, e o hospital age como mero locador de espaço, equipamentos e materiais, não há que se falar em preposição e tampouco em responsabilidade por ato ou fato de terceiro. Aqui, o médico responde por seus erros, pela falha na execução de serviços e o hospital

somente pode ser obrigado a reparar algum dano quando houver falha em sua estrutura, equipamentos ou materiais. A responsabilidade civil é individualizada.

Assim, se um determinado cirurgião plástico atende um paciente em sua clínica particular, e lá mesmo orienta e agenda um determinado procedimento com um paciente, usando a sala cirúrgica de um determinado hospital para poder prestar o serviço, ele age com completa autonomia. Firmando um simples contrato de locação e pagando pelo uso das dependências do hospital, não se sujeitando a instruções nem ordens do corpo clínico ou diretivo do hospital, qualquer erro em suas ações durante o procedimento acarretará responsabilidade civil apenas para o médico e não para o hospital. Esse último somente será chamado a responder por eventual reparação quando houver falha decorrente da estrutura ou dos equipamentos locados. A responsabilidade civil é individualizada.

Finalmente, de se deixar claro que, dizer que o hospital responde objetivamente pelos danos sofridos pelo paciente, não equivale a dizer que, se a demanda reparatoria se fundamenta em erro do médico assistente, a vítima sequer precisa demonstrar a existência do alegado erro. Interessa sim saber e comprovar a culpabilidade do médico, pois, sem essa demonstração, não se pode pretender responsabilizar nem o médico e nem o hospital onde o mesmo prestou atendimento. O hospital somente será responsabilizado civilmente mediante a prova de que o médico assistente cometeu um erro, que ele agiu com culpa.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR DIAS, José. **Da Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1997.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. RT 718/33 e ver. Jurídica Síntese 231, 1997.

ALVIM, Agostinho de Arruda. **Da inexecução das Obrigações e suas Conseqüências**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de direito civil**, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1966.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Comentários ao Código de proteção do consumidor**. São Paulo: Saraiva.1991.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência**. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100081779&dt_publicacao=19-08-1991&cod_tipo_documento=1>.Acesso em: 15 outubro. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência**. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1906918&num_registro=200000445231&data=20050822&tipo=5&formato=PDF>.Acesso em: 17 outubro. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência**. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=16978727&num_registro=201001825497&data=20110819&tipo=5&formato=PDF>.Acesso em: 17 outubro. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência**. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9717509&num_registro=200801516078&data=20100510&tipo=5&formato=PDF>.Acesso em: 19 outubro. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional da 2º Região. **Jurisprudência**. Disponível em: <
http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:EHGj_EO6DVYJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200751010047819%26CodDoc%3D245566+DIR+EITO+CONSTITUCIONAL+E+CIVIL.+RESPONSABILIDADE+CIVIL+OBJETIVA+DO+ESTADO.+ART.+37,+%C2%A7+6%C2%BA+DA+CONSTITUI%C3%87%C3%83O>

+FEDERAL.+CONDUTA+NEGLIGENTE+DE+HOSPITAL+P%C3%9ABLICO.+CONF IGURA%C3%87%C3%83O+DO+NEXO+DE+CAUSALIDADE.+DIREITO+%C3%80+REPARA%C3%87%C3%83O+DE+DANO+MORAL.+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 19 outubro. 2014.

CARVALHO SANTOS, J.M. **Código Civil Brasileiro interpretado**, vols I, VIII, XIV (8º e 10º eds).1964.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**, 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CUNHA GONÇALVES, Luís da. **Tratado de Direito Civil**, 1º ed. Brasileira, vol. VIII. São Paulo.1957.

DENARI, Zelmo et alii. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII

_____. **Curso de Direito Civil**. 21 ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

ENNECCERUS & LEHMANN. **Derecho de obligaciones**. Barcelona, 1935.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta Ferraz. **Responsabilidade Civil da Atividade Médica no Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier Editora.2009.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1996.

GARCEZ NETO, Martinho. **Prática da Responsabilidade Civil**. 3.ed São Paulo: Saraiva.1975.

GOMES, Marcelo Kokke. **Responsabilidade Civil Dano e Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 8º edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013.

LIMA, Alvino. **Da Culpa ao Risco**. São Paulo. 1938.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1992.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: LTR.2006

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23^o ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1998.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil Por Erro Médico**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 3^o ed. Rio de Janeiro: Forense. 1993.

POLICASTRO, Décio. **Erro Médico e Suas Conseqüências Jurídicas**. 4 ED. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2013.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007.

RIZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva. 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

SANTOS, Ulderico Pires dos. **A Responsabilidade Civil na Doutrina e na Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade Civil. Teoria e Prática das Ações**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade Sem Culpa e Socialização do Risco**. Belo Horizonte: Editora Bernardo Álvares, 1962.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade Civil e Penal do Médico**. Campinas: Servanda Editora, 2008.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais e dos Prestadores de Serviços**. Tribuna da Magistratura, Cadernos de Doutrina. 1996.

_____. **Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 1999.

_____. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

____. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2004.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das Obrigações**. Coimbra: Editora Coimbra, 1997.