



CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO MÉDICO

PROF. JOSEVAL MARTINS VIANA

1. Conceito de Responsabilidade Civil da Profa. Maria Helena Diniz

**A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que
obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial
causado a terceiros, em razão de ato praticado, por pessoa
por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente
ou de simples imposição legal.**

2. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1. Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, tem-se o risco.

OBSERVAÇÕES:

- A obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da **culpa**.
- O **ato ilícito** caracteriza-se pela **ação** que contraria dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade extracontratual (arts. 186 e 927 do CC), e se ela não cumprir obrigação assumida, caso em que se configura responsabilidade contratual (arts. 389 do CC).

MOMENTO DE REFLEXÃO

Há momentos em que o dever de indenizar desloca-se para aquele que procede de acordo com a lei, hipótese em que se desvincula o ressarcimento do dano da ideia de culpa, deslocando a responsabilidade nela fundada para o risco.

Previsão legal para responsabilidade civil por ato lícito

- Art. 927, parágrafo único, do CC
- Art. 931 do CC

2.2. Ocorrência de um *dano* moral ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada.

OBSERVAÇÃO

Não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser direcionado a um bem ou interesse jurídico, exigindo-se prova real e concreta da lesão.

2.3. Nexo de *causalidade* entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano.

Observação

Será necessária também a inexistência de causa excludente de responsabilidade, tais como:

- ausência de força maior
- caso fortuito
- culpa exclusiva da vítima

CONCEITO DE AÇÃO

Ação é o ato humano, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos lesados.

O ATO ILÍCITO QUALIFICA-SE PELA CULTA, POR ISSO, NÃO HAVENDO CULPA NÃO HAVERÁ QUALQUER RESPONSABILIDADE.

ELEMENTOS DA CULPA

Art. 186 do CC. Aquele que, **por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência**, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DE CULPA

A **culpa** em sentido amplo (“lato sensu”), como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o **dolo**, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito (“stricto sensu”), caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um direito.

CLASSIFICAÇÃO DA CULPA

1. Função do dever violado

1.1. – Baseado em contrato: culpa contratual (art. 389 do CC)

1.2 – Originário de violação de preceito geral de direito, que manda respeitar a pessoa e os bens alheios, a culpa é extracontratual ou aquiliana (Lex Aquillia – Direito Romano) – Arts. 186 e 927 do CC

Observação:

- Quem requerer indenização pela culpa contratual não precisa prová-la, basta constituir o devedor em mora. Demonstrado o inadimplemento contratual, competirá o devedor demonstrar a inexistência da culpa ou a ocorrência de caso fortuito, força maior, ou de outra excludente de responsabilidade.

PRESTE ATENÇÃO!!!

Se alguém pretender indenização pela culpa aquiliana, será necessário prová-la, sem constituir o devedor em mora, uma vez que está em mora o autor do delito.

2. Quanto à sua graduação

2.1. Culpa grave: quando, dolosamente, houver negligência extrema do agente, não prevendo aquilo que é previsível ao comum dos homens.

2.2. Culpa leve: ocorre quando a lesão de direito puder ser evitada com atenção ordinária, ou adoção de diligências próprias de um *bonus pater familias*.

2.3. Culpa levíssima: quando a falta for evitável por uma atenção extraordinária, ou especial habilidade e conhecimento singular.

OBSERVAÇÃO: a maior parte dos juristas afirmam que a gravidade da culpa não influencia o valor da indenização, contudo o art. 944, parágrafo único, do CC indica que sim.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

3. Relativamente aos modos de sua apreciação

Considera-se *in concreto* a culpa, quando o fato jurídico se atém ao exame da imprudência ou negligência do agente, e *in abstrato*, quando se faz uma análise comparativa da conduta do agente com a do homem médio ou da pessoa normal, ou seja, *diligens pater familias* dos romanos.

O Código Civil adota a culpa *in abstrato*.

4. Quanto ao conteúdo da conduta culposa

Se o agente praticar um ato positivo (imprudência), sua culpa é ***in committendo*** ou ***in faciendo***. Se cometer abstenção (negligência), tem-se a culpa ***in omittendo***.

A culpa ***in eligendo*** advém da má escolha daquele a quem se confia a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação.

A culpa ***in vigilando*** decorre da falta de atenção com o procedimento do outro, cujo ato ilícito deve responder o responsável.

A culpa ***in custodiendo*** é a falta de cautela ou atenção em relação a um animal ou objeto.

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS

- **Atos extramédicos:** enfatiza-se a obrigação de seguridade que é o dever do hospital de zelar pela segurança dos pacientes. O hospital deve adotar todas as medidas para assegurar a integridade física do doente, no interior de suas dependências e evitar qualquer acidente que possa acarretar dano ao enfermo.

Exemplo: Em intervenção cirúrgica, o paciente sofreu queimaduras de segundo e terceiro grau no tórax, devido ao mau funcionamento do eletrocautério (a falta de adequado aterramento provocou queimaduras nos pontos onde se encontravam os eletrodos).

- **Atos paramédicos:** Em geral, são praticados pela enfermagem e outros profissionais da saúde, auxiliares ou colaboradores, que executam ordens do médico.

Exemplos: administração de medicamentos, aplicação de injeções, exames radiológicos, curativos etc.

A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que o hospital deve ser responsabilizado por danos decorrentes da aplicação de injeção sem as devidas cautelas pela enfermagem.

DIVERGÊNCIA DA JURISPRUDENCIAL DA DOUTRINA SOBRE RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Para o TJSP, em caso de dano causado por injeção endovenosa de Benzetacil, “(...) a invocação da responsabilidade objetiva não dispensa seja provada a culpa do preposto na prática do ato danoso (?). O hospital só responde objetivamente se primeiramente restar comprovada a culpa de seu preposto (?) ou, no caso, do funcionário que ministrou medicamento na paciente, o que se não verificou no processo.

TJPS, Ap. Cív. 508484.4/6-00, rel. Des. Salles Rossi, j. 08-05-2008

Ao julgar o Agravo de Instrumento (TJSP, 3^a Cam. Dir. Priv., AI 314.283-4/0-00, j. 03-12-2003, o Des. Carlos Roberto Gonçalves afirmou que “na responsabilidade pelos atos de auxiliares e enfermeiro, é preciso distinguir entre os danos cometidos por aqueles que estão diretamente sob as ordens do cirurgião, ou os destacados especialmente para servi-lo, daqueles cometidos por funcionários do hospital. No primeiro caso, o cirurgião responderá. No segundo, a culpa deverá ser imputada ao hospital, a menos que a ordem tenha sido mal dada ou que tenha sido executada sob a fiscalização do médico-chefe, como, por exemplo, injeção aplicada diante do médico.

- **Atos essencialmente médicos:** praticados exclusivamente pelos profissionais da medicina. O médico haverá de responder de responder pelos danos decorrentes da própria atuação – desde que provada sua culpa.

Quanto aos atos puramente médicos, o hospital responderá solidariamente.

OBSERVAÇÃO:

Em caso de erro médico de médico que não é empregado do hospital, quem figura no polo passivo da ação?

- Responsabilidade civil objetiva: nesse caso, o dolo ou a culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.
- Responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo. Deve-se provar a existência de imprudência, imperícia ou negligência.



“A” submeteu-se a uma cirurgia e o médico esqueceu uma tesoura cirúrgica no interior do corpo do paciente. Como advogado (a) proponha ação judicial competente, observando os pontos doutrinários que foram aprendidos até aqui.



A doutrina majoritária tem entendido que a responsabilidade médica empresarial, no caso de hospitais, é objetiva, amparando esse entendimento no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Na responsabilidade objetiva, o dano deve decorrer de falha no serviço atribuída ao estabelecimento empresarial (hospital) dado que nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico (fato exclusivo de terceiro), especialmente, quando este não tem vínculo com o nosocômio, não cabe atribuir ao hospital a obrigação de indenizar.



O hospital só responderá objetivamente diante de comprovada culpa de seu preposto na falha de um serviço prestado, como ato vinculado ao estabelecimento empresarial.

CONCEITO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL

Atividade profissional é o conjunto de atos praticados por um sujeito, em decorrência do exercício de seu ofício (profissão autônoma ou subordinada).

Regra geral = responsabilidade civil contratual

- **Obrigação de meio** é aquela em que o devedor se obriga a empreender a sua atividade, sem garantir, todavia, o resultado esperado.
- **Obrigação de resultado** é aquela em que o devedor se obriga não apenas a empreender a sua atividade, mas, principalmente, a produzir o resultado esperado pelo credor.

É sabido que a responsabilidade civil dos profissionais liberais, inclusive médicos, é a princípio subjetiva, por força do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, e repousa na demonstração da culpa do agente, a cargo do ofendido.

Da mesma forma, a responsabilidade dos hospitais e planos de saúde, apesar de objetiva, no caso de erro médico também pressupõe a prova da culpa deste, e a responsabilidade se estende automaticamente ao hospital, clínica ou operadora de plano de saúde. Apelação nº 0002980-19.2004.8.26.0150 - Cosmópolis - VOTO Nº 19.154 AFS 4/12

A responsabilidade do
hospital é objetiva e a do
médico, subjetiva.

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

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

A cirurgia plástica estética é obrigação de resultado. Entretanto, a cirurgia plástica reparadora é de meio.



Nas **obrigações de meio**, com a ocorrência de dano na atividade profissional, para responsabilizar o agente, é preciso, ao deduzir os elementos da responsabilidade civil, provar também o elemento culpa ou, então, aí sim, o descumprimento de um dever contratual, fazendo incidir a presunção mencionada.

Nas obrigações de resultado, sendo este não realizado, já terá havido o descumprimento contratual, incidindo a presunção de culpa, cujo ônus da prova para sua eventual elisão é do demandado.



Erro médico é a falha técnica decorrente de atos que são praticados exclusivamente pelos profissionais da medicina. Implicam formação e conhecimentos médicos, domínio das “leges artis” da profissão.

Se o médico for preposto do hospital, este responderá solidariamente, mas sempre haverá de se provar a culpa do profissional.

Teoria da Responsabilidade Subjetiva

O ajuste contratual estabelecido entre médico e paciente refere-se ao emprego da melhor técnica e diligência entre as possibilidades de que dispõe o profissional, no seu meio de atuação, para auxiliar o paciente.

Cabe ao autor da demanda provar o erro médico e não apenas o médico provar que não errou.

Art. 333, inc. I, do CPC:

“O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.”