

**FACULDADE VALE DO CRICARÉ
MESTRADO PROFISSIONAL EM GESTÃO SOCIAL,
EDUCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

ROGÉRIO ALVES BENJAMIM

**A JURISPRUDÊNCIA ENGLOBADA ÀS RESPONSABILIDADES CIVIS
DOS HOSPITAIS**

**SÃO MATEUS
2018**

ROGÉRIO ALVES BENJAMIM

A JURISPRUDÊNCIA ENGLOBADA ÀS RESPONSABILIDADES CIVIS
DOS HOSPITAIS

Dissertação de Mestrado apresentada à
Faculdade Vale do Cricaré para a obtenção do
título de Mestre em Gestão Social, Educação e
Desenvolvimento Regional.

Área de concentração: Gestão Social, Educação e
Desenvolvimento Regional.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Antonius da Costa
Nunes

SÃO MATEUS
2018

Autorizada a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na publicação

Mestrado Profissional em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional

Faculdade Vale do Cricaré – São Mateus – ES

B468j

Benjamim, Rogério Alves.

A jurisprudência englobada às responsabilidades civis dos hospitais / Rogério Alves Benjamim – São Mateus - ES, 2018.

85 f.: il.

Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional) – Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus - ES, 2018.

Orientação: Prof. Dr. Marcus Antonius da Costa Nunes.

1. Responsabilidade hospitalar. 2. Erro médico. 3. Jurisprudência. 4. Código de defesa do consumidor - CDC. 5. Nunes, Marcus Antonius da Costa. I. Título.

CDD: 340.61

ROGÉRIO ALVES BENJAMIM

**A JURISPRUDÊNCIA ENGLOBADA ÀS RESPONSABILIDADES
CIVIS DOS HOSPITAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional da Faculdade Vale do Cricaré (FVC), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional, na área de concentração Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional.

Aprovado em 24 de outubro de 2018.

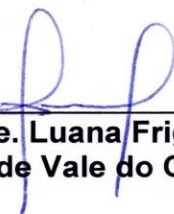
COMISSÃO EXAMINADORA



Prof. Dr. Marcus Antonius da Costa Nunes
Faculdade Vale do Cricaré (FVC)
Orientador



Profa. Dra. Lilian Pittol Firme de Oliveira
Faculdade Vale do Cricaré (FVC)



Profa. Me. Luana Frigulha Guisso
Faculdade Vale do Cricaré (FVC)



Prof. Dr. Thiago Padovani Xavier
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Agradecimentos

À minha família – que me incentivou.

A minha orientadora, Prof^o. Dr. Marcus Antonius da Costa Nunes, que me forneceu orientações seguras, guiando meu caminho.

***Diga-me e eu esquecerei.
Ensina-me e eu lembrarei.
Envolve-me e eu aprenderei.
(Benjamim Franklin)***

LISTA DE SIGLAS

Arts.:	Artigos- tratamento de leis
A.C.:	Apelação civil
Caput:	Enunciado de artigo de lei ou regulamento.
C.C.I.H.:	Comissão de Controle de Infecção Hospitalar
C.D.C.:	Código de Defesa do Consumidor
C.C.:	Código Civil
damnum in re ipsa:	Referente a dano moral
ex vi:	Por efeito de, por força de.
Min.:	Ministro
non liquet:	Do latim non liquere "não está claro"
Nosocomial:	Referente a Hospital
P.C.I.H.:	Programa de Controle de infecções Hospitalares
Siclos:	Moeda hodierna de Israel
S.T.J.:	Superior Tribunal de Justiça
S.C.I.H.:	Serviço de Controle de Infecções Hospitalares
T.J.-E.S.:	Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Comparativo erro médico e responsabilidades - FRAGATA,MARTINS ; Erro em medicina, cit, p, 49	29
Figura 2 - Levantamento de processos de erro médico - FUGITA & SANTOS (2009)...	34
Figura 3 - FATORES DE INTERFERÊNCIAS - CARVALHO & VIEIRA (2002).....	35
Figura 4 - Comparativo visões individualizada e sistêmica - CARVALHO & VIEIRA (2002).....	36
Figura 5 - Demonstrativo de gastos do Ministério da Saúde - SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA (SIAFI).....	45
Figura 6 - Levantamento estatístico TJ-MG - CONJUR.COM.BR	48
Figura 7 - Adoção de políticas Antimicrobianos, Germicidas - ANVISA/FSP-USP 2001-2004	66
Figura 8 - Critérios de infecção hospitalar - ANVISA/FSP-USP	68

RESUMO

BENJAMIM, R. A.; **A JURISPRUDÊNCIA ENGLOBADA ÀS RESPONSABILIDADES CIVIS DOS HOSPITAIS. 2018.XXX.** Dissertação (Mestrado Profissional) – Programa de Pós-graduação em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional. Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus, 2018.

Este trabalho vem tecer as vertentes do exercício da medicina tem-se tornado cenário de embates jurídicos em função do maior nível de consciência das pessoas a respeito de seus direitos a grande fragilidade em que os médicos e hospitais são exposto no precário sistema de saúde existente, que denuncia o surgimento de um crescimento exorbitante de processos judiciais; Considerando o elemento necessário para caracterização da responsabilidade civil como o Dano, observando a responsabilidade (objetiva ou subjetiva), considerando um elemento indispensável como nexos causal que é o liame que une a conduta do agente ao dano; Abordando fatos práticos, fatos explicativos orientações diretas ao tema, tanto para profissionais da área quanto para os leigos; Observando as exceções que elencadas pela doutrina e jurisprudência, descritas como cirurgias de caráter estéticos onde a responsabilidade do médico assume papel parcial e de coparticipação; a relevância da existência ou não da relação jurídica tecida sucintamente entre o hospital em sua pessoa jurídica e o paciente que assumem uma natureza contratual bilateral discutida a natureza jurídica pautada em ser contratual ou extracontratual e se a mesma gerava obrigação jurídicas de meio ou de resultado; a presunção do defeito assegurado no Código de Defesa do Consumidor onde ressalta o art. 14, § 3º, I; a posição atual da jurisprudência nos Tribunais libertam-se do artigo 159 do Código Civil; o regime atribuído a responsabilidade civil hospitalar, constatando o prevalecer da relação jurídica tipificada pelo consumo efetivo decorrente do contrato e a existência de um risco no serviço a ser prestado para as partes, remete ao conhecimento pelo consumidor para a condição de apto a reconhecer tal risco; A metodologia de pesquisa bibliográfica qualitativa Com método comparativo; tendo sua justificativa no dever de alguém reparar um ato que foi violado; delineando a discussão dos fatos relativos a relação paciente e hospital e concluindo com o ordenamento jurídico demonstrando-se moderno, com característica lenta, provocando a demora em solucionar os conflitos.

Palavra chave: Responsabilidade hospitalar, erro médico, jurisprudência do Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

BENJAMIM, R. A.; **THE CASE LAW ENFORCED TO THE CIVIL RESPONSIBILITIES OF THE HOSPITALS.** 2018.XXX. Dissertation (Professional Master's Degree) - Postgraduate Program in Social Management, Education and Regional Development. Vale do Cricaré College, São Mateus, 2018.

This work weaves the strands of the exercise of medicine has become the scene of legal clashes due to the greater level of people's awareness about their rights the great fragility in which the doctor is exposed in the precarious health system that denounces the emergence of exorbitant judicial process growth; considering the necessary element to characterize the civil responsibility as the Damage, observing the responsibility (objective or subjective), considering an indispensable element like causal nexus that is the link that unites the conduct of the agent to the damage; Noting the exceptions listed in doctrine and jurisprudence, described as esthetic surgeries where the responsibility of the physician assumes a partial role and coparticipation; the relevance of the existence or not of the legal relationship between the hospital in its legal entity and the patient who have a bilateral contractual nature, discussing the legal nature of being contractual or non-contractual and whether it created a legal obligation of means or result; the presumption of the defect assured in the Code of Defense of the Consumer where it emphasizes the art. 14, § 3, I; the current position of jurisprudence in the Courts are freed from Article 159 of the Civil Code; the regime attributed to hospital civil liability, stating that the legal relationship established by the actual consumption resulting from the contract and the existence of a risk in the service to be provided to the parties, refers to the knowledge by the consumer to be able to recognize such risk; The methodology of qualitative bibliographical research With comparative method; having its justification in the duty of someone to repair an act that has been violated; outlining the discussion of the facts regarding the relationship between the patient and the hospital and concluding with the legal system, showing itself to be modern, with a slow characteristic, provoking the delay in resolving the conflicts.

Key words: Hospital liability, medical error, jurisprudence of the Code of Consumer Protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
1.1 OBJETIVOS	14
1.1.1 Objetivo Geral	14
1.1.2 Objetivos Específicos	14
1.2 Justificativa	15
1.3 Formulação do Problema	17
1.4 METODOLOGIA	20
1.4.1 Tipo de Pesquisa	21
1.4.2 Coleta das Informações	22
1.4.3 Plano de Amostragem e Tamanho da Amostra	22
2 REVISÃO LITERÁRIA	24
2.1 O ERRO MÉDICO PERANTE A HISTÓRIA	29
2.1.1 Conceito: Erro Médico	34
2.2 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES	37
3 RESULTADOS E DISCUSSÃO	41
3.1 A CONSTATAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL	41
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL HOSPITALAR À LUZ DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	46
3.3 INFECÇÃO HOSPITALAR E A RESPONSABILIDADE CIVIL	62
3.4 A RELAÇÃO PACIENTE-HOSPITAL E A RELEVÂNCIA JURÍDICA	72
4 CONCLUSÃO	76
BIBLIOGRAFIA	79
ANEXOS	83

1 INTRODUÇÃO

Os impactos na sociedade, ocasionados pela crescente judicialização dos conflitos relacionados aos médicos e hospitais, desponta como um tema relevante abordado nessa pesquisa. Constatou-se que ações judiciais, envolvendo tanto a pessoa jurídica como a pessoa física dos profissionais e instituições citadas tem se agravado no Estado do Espírito Santo e em todo o Brasil, evidenciando a crise vivida na área da saúde, fato que reflete em danos, morais e materiais a toda sociedade especialmente aos médicos

Atualmente o exercício da medicina tem-se tornado cenário de embates jurídicos em função do maior nível de consciência das pessoas a respeito de seus direitos, ampliados e regidos pelo código do consumidor.

A sociedade, exigente dos seus direitos em todo tipo de prestação de serviços, torna-se extremamente litigante, em face dos erros médicos, sobretudo aqueles relacionadas a atuação profissional dos agentes da medicina e das instituições, onde pequenos detalhes do dia a dia, aborrecimentos corriqueiros, como um simples atraso na consulta, uma má prestação de serviço do funcionário do hospital, são levados para a interferência do judiciário, que já se encontra sobrecarregado.

Outro fator desencadeante que estimula tais ações judiciais, fundamenta seu direcionamento pelo crescente mercado de seguros direcionados a atividades profissionais, onde pacientes e seus familiares apegam-se a questões que poderiam ser de solução amigável deixam de lado a busca do apaziguamento e chegam as barras do tribunal, enfrentando prolongados e dolorosos processos. Consequentemente em alguns desses casos, ocorrem demandas indenizatórias de alto valor, onde os pacientes buscam a compensação patrimonial decorrente de eventual erro médico ou, por uma má prestação de serviços do próprio profissional ou do estabelecimento hospitalar.

Na publicação “Médicos Processados Injustamente”, Bernardes (2015) refere-se a esses fatos da seguinte forma:

“Miguel Kfoury, que em seu livro Culpa Médica e o Ônus Da Prova informa que 80% (oitenta por cento) das ações contra médicos são julgadas improcedentes, afirmando que o entusiasmo em proteger o paciente, oferecendo fomentos imensuráveis para pedidos infundados de danos morais, gerou a realidade cruel de que em 100% dos processos, o médico foi réu, muitas vezes em condições desiguais e no mais alto confronto com o maior dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro, qual seja, a dignidade da pessoa humana”. (Bernardes 2015)

A associabilidade entre a banalização dos processos executados contra esses profissionais da saúde se destaca por meio da citação acima, onde evidencia a grande fragilidade em que o médico é exposto no precário sistema de saúde existente, que denuncia o surgimento de um crescimento exorbitante de processos judiciais muitas das vezes constituídas acusações sem lógica, feitas no intuito de favorecimento próprio, ou seja, do benefício fácil da lei e da proliferação do dano moral e enriquecimento ilícito.

Todas as falhas e imperfeições devem ser aferidas com base na isonomia e dignidade da pessoa humana, a culpa presumida não se coaduna com a proteção à dignidade da pessoa humana do profissional liberal, pois reduz suas chances de defesa na lide, além do mais, a inversão do ônus da prova não pode ser automática. Sendo tal instituto descabido e ilegal frente as demandas entre médicos e pacientes. (Bernardes 2015)

Fundamentado em fatos reais, constato que durante minha trajetória jurídica no estado do Espírito Santo, desde 2007 até a data de hoje 2017, foram mais de dois mil processos judiciais estudados, e dentre esses, aproximadamente 15% (quinze por cento), envolvendo defesas de médicos e hospitais.

Observou-se por meio do acompanhamento em centenas de casos relacionados em especial a saúde, ligados diretamente aos hospitais ressaltando que somente na época de (2007 a 2010), se encontra um quadro de aproximadamente 130 ações judiciais em face dos hospitais. Posteriormente esses números descreveram um aumento em aproximadamente 20% (vinte por cento) observado nos últimos anos, devido a demanda junto ao judiciário e a divulgação na mídia, principalmente nos veículos de maior popularidade como as redes televisivas, que passaram a divulgar os fatos, em grande escala, com ampla cobertura jornalística objetivando agradar aos telespectadores com tais divulgações.

Entretanto ao analisar esses fatos consideramos que a relação médico-paciente não deve ser desgastada frente às inúmeras dificuldades que acontecem no decorrer do ofício, ao contrário, os fatos relatados revelam a fragilidade das nossas instituições, apontam para o segmento do direito, que ao invés de proteger o seu cliente, muitas das vezes prejudicam, pois nem sempre a realidade dos fatos é aquela que se apresenta em um processo judicial.

Analisando os motivos e consequências dos conflitos e aumento da judicialização em face das partes destacadas neste texto. Considerando a importância do trabalho médico para sociedade, a responsabilidade do médico e a responsabilidade do hospital. Os fatos problemas, normas constitucionais e legais que consagram a saúde como direito subjetivo do cidadão e como dever do Estado.

1.1 OBJETIVOS

1.1.1 Objetivo Geral

Contribuir para entendimento relativo a judicialização das responsabilidades civis em conflitos envolvendo hospitais, devido ao grande número de ações propostas perante o judiciário.

1.1.2 Objetivos Específicos

Além do objetivo geral acima exposto, a pesquisa terá como objetivos específicos a serem alcançados:

1. Identificar através da jurisprudência as responsabilidades (civil e penal) do hospital como prestadores de serviços.
2. Identificar os impactos sofridos pelos hospitais, decorrentes dos crescentes processos judiciais; conhecer aspectos do processo ético e judicial.
3. Reconhecer o entendimento das responsabilidades civis na relação entre paciente e hospital

1.2 JUSTIFICATIVA

Trata-se do dever de alguém reparar um ato que foi violado, de um determinado direito de alguém, seja essa ação cometida por omissão ou por ação. A primeiro momento trata-se de atividade danosa e ilícita que viola norma jurídica já existente.

Nesse sentido, sempre que alguém, pessoa física ou jurídica, violar um direito preexistente, seja por condutas, atos, fatos e até mesmo contrato, terá que reparar o dano.

Leciona Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 18), em sua famosa obra “Responsabilidade Civil” onde a palavra responsabilidade origina-se do latim *re-spondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou composição do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

A esse respeito o artigo 186 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 dispõe em seu 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”.

Corroborando com esse entendimento o artigo 927 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, complementa:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Fonte Lei nº 10.406, de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, 11 de jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>

Em face do exposto, entende-se que sempre que alguém violar um dever, um direito preexistente, seja ele orientado das condutas ou de um contrato, terá a obrigação de reparar o dano porventura causado em razão da relação cometida ou do direito violado por outrem, seja esta pessoa física ou jurídica.

O magistrado JOSÉ DE AGUIAR DIAS abre seu Trabalho de Responsabilidade Civil, obra clássica do Direito Brasileiro, observando que: “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.

No âmbito do Direito Privado, entende-se que a Responsabilidade Civil seria um interesse eminentemente particular, movido a atos inconvenientes, e atitudes radicais, chegando a agressão, onde ao infrator será imposta uma punição pecuniária à vítima.

Cumprir destacar que, para caracterizar a responsabilidade Civil e obrigação de indenizar faz necessária a extração dos elementos: dano, nexos causal e a conduta positiva ou negativa, ou seja, ação ou omissão, assim pensa a maioria dos nossos juristas, entre eles. AGUIAR, Ruy Rosado escritor de Responsabilidade Civil do Médico, Revista Jurídica nº231, Jan/97.

A conduta (positiva e negativa) trata-se de um pressuposto necessário para configurar a responsabilidade civil, que é a expressão da conduta humana guiada pela vontade do agente de praticar o ilícito.

A esse respeito Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho leciona que “O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.”

Outro elemento necessário para caracterização da responsabilidade civil é o Dano, seja a responsabilidade (objetiva ou subjetiva), sendo um requisito indispensável.

Conforme observa o ilustre Silvio de Salvo Venosa o dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. E ressalta que “Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá

possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano”. (VENOSA, 2004, p.33).

Por fim, escritores renomados como VENOSA E CAIO MARIO (2004) entendem que o ultimo pressuposto para caracterização da responsabilidade civil seria nexos de causalidade. Também considerado um elemento indispensável o nexo causal é o liame que une a conduta do agente ao dano. É por esse meio que se conclui quem foi o causador de um determinado dano.

Mesmo na hipótese de responsabilidade objetiva, o que será brevemente explanado no decorrer deste trabalho, nunca será dispensado o nexo causal, visto que sem esse pressuposto muito provavelmente não existiria a responsabilidade.

A esse respeito Silvio de Salvo Venosa (2004, p.45), esclarece que: “Se a vítima que experimentou o dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.”

O que podemos concluir dos textos acima é que, a responsabilidade civil decorre normalmente de um ato de violação a um determinado direito de alguém seja essa ação cometida por omissão ou ação.

Continuando nas mesmas linhas de raciocínio podemos depreender que, a um objetivo na responsabilidade civil, qual seja? “restituir o dano sofrido pela vítima por se tratar de violação de regras”, logo, entendemos que a obrigação de reparar o dano é uma sanção civil, cujo objetivo é a reparação compensatória, abrangendo relações contratuais ou extracontratuais, lícitas ou ilícitas.

1.3 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

A judicialização e os crescentes conflitos existentes entre pacientes e médicos são entraves que muito preocupam a sociedade atual. Os tópicos arrolados indicam o alto grau de dificuldade das questões apresentadas, indicam a evolução dos processos

judiciais em face dos médicos e dos hospitais e exigem o levantamento de múltiplos problemas, como a formação cultural dos envolvidos na análise das situações sociais, econômicas, e políticas, fundamentadas na essência dos princípios constitucionais, legais e vigentes, relacionados à realidade do país, em especial do Estado do Espírito Santo.

Evidentemente o que se pretende nessa argumentação é buscar de maneira eficaz, dirimir os diversos conflitos entre cidadãos consumidores (pacientes e seus familiares) médicos e hospitais. Ao repassar o maior número possível de informações relacionadas a penalização judicial no âmbito da saúde, queremos chamar a atenção para evolução de processos/ações judiciais existentes, e destacar as consequências graves, advindas da banalização das ações propostas no âmbito judiciário.

Assim, a pergunta seria, qual a abrangência jurídica que o Código de Defesa do Consumidor e demais Leis discorrem em igual teor o desenvolvimento processual vinculado as responsabilidades reais dos hospitais?

No desenvolvimento do tema proposto emergiu a linha de pensamento que exige ponto a busca pelo Poder Judiciário frente a interferência na gestão das instituições. Onde a busca pela retratação é devida ou não, levando a problemas para o poder judiciário no esclarecimento das verdadeiras razões do aumento das demandas e conflitos.

É necessário abordar aspectos da responsabilidade civil, condutas, modalidades de culpa, obrigações, relação de consumo e as possíveis consequências para as pessoas envolvidas nesses processos.

Constata-se, que a judicialização dos conflitos, as responsabilidades civis e sociais, trazem consequências serias que envolvem tantos profissionais da rede de saúde pública como a particular, com demandas judiciais e administrativas, as vezes descabidas, impondo aos médicos uma enorme perda moral e financeira.

Tais fatos geralmente são noticiados pelas mídias em seus inúmeros canais de comunicação, compartilhados em redes sociais que trazem comentários irresponsáveis, propagando a área da saúde e os seus profissionais, em especial médicos, vistos como elementos de fácil obtenção de renda, tornando "legítima" as demandas judiciais em casos onde sequer existe ofensa a moral, lesão patrimonial ou erro médico.

Diante das informações que a mídia expõe, nos diversos meios de comunicação e pelas constatações dos agravos nos meios jurídicos, percebemos a evolução da crise, com o crescimento dos conflitos. Apesar de o novo Código de Processo Civil, lei 13.105 de 2015, prever a mediação entre as partes na ação prática isso não ocorre. Não há interesse para soluções pré judicialização, não há mediação não há procura para um meio termo conciliatório.

Desta forma quando é esperada uma solução com a interferência dos entes políticos, a solução não acontece e tudo piora. Está longe de resolver a situação com o apaziguamento das partes envolvidas, tudo acaba nos tribunais do judiciário, fato que prejudica a toda sociedade.

De fato, constata-se, que apesar do nosso ordenamento jurídico ser moderno, ele é lento, demora a solucionar os conflitos postos diante da justiça com essa dificuldade, traz enorme desapontamento a todos, irritando ainda mais aqueles que procuram as leis, seja para se defenderem, seja para exercerem os seus direitos, fato que acontece também na área da saúde.

Entretanto, apesar da realidade apresentada, o que vemos é um aumento considerável de ações injustificáveis que sequer deveriam ser levadas para o judiciário, e configuram tão somente o desejo do enriquecimento ilícito mediante ações judiciais.

Um dos motivos evidentes é a desproporcionalidade cultural e muitas vezes econômicas de quem sofre o suposto dano e de quem é acusado pelo dano cometido. Vê-se na educação uma forma de melhora, de minimizar os conflitos, ocorre que o poder público

não chega a um consenso sobre o assunto. Trazendo a necessidade de implantação do critério de prioridade assegurado pela constituição para que nossos governantes tentem solucionar o problema, com efetiva clareza nas políticas públicas que resolva a situação do povo.

Desta forma, pela falta de políticas públicas convincentes, dentre elas a educação deparamos com banalização judiciária. Diante disso passaremos a tecer os comentários e formas atuais de responsabilidades dos profissionais foco desse tema.

1.4 METODOLOGIA

O método comparativo utilizado visa estudar semelhanças e diferenças, esse método realiza comparações com o objetivo de verificar semelhanças e explicar divergências. Gil (2008) comenta que o método comparativo procede pela investigação de indivíduos, classes, fenômenos ou fatos, com vistas a ressaltar as diferenças e as similaridades entre eles. “Sua ampla utilização nas ciências sociais deve-se ao fato de possibilitar o estudo comparativo de grandes grupamentos sociais, separados pelo espaço e pelo tempo”.

Como metodologia de pesquisa optou-se, primeiramente, pela revisão bibliográfica, com análise da legislação, sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988, análise da jurisprudência de Tribunais de justiça, Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como levantamento da produção literária sobre o tema, como forma de embasamento teórico.

A respeito do método utilizado Marcelo Loyola Fraga (2009, p. 53) afirma que o método bibliográfico “Trata-se de estudo para conhecer as contribuições científicas sobre determinado assunto. Tem como objetivo recolher, selecionar, analisar e interpretar as contribuições teóricas já existentes sobre determinado assunto”.

Será utilizada a metodologia das fontes escritas, dando destaque às relações profissionais aos estabelecimentos de saúde, aos médicos a produção e a toda gama

que envolve a judicialização do problema. Entende-se que ter como prioridade a responsabilidade diante dos fatos que são apresentados, buscando assim contribuir para a produção do conhecimento sobre o tema.

Com a pesquisa bibliográfica, procurou-se explicar o problema traçando as premissas necessárias à compreensão da saúde como direito fundamental, abordando conceitos jurídicos que o fundamentam, delineando as necessidades sociais e as políticas públicas adotadas nesta seara, a partir de referências publicadas em artigos, livros, dissertações, teses e casos concretos.

1.4.1 Tipo de Pesquisa

Para realização do trabalho a tipologia referenciada foi a explicativa bibliográfica de natureza qualitativa tem como preocupação fundamental identificar fatores que contribuem ou agem como causa para a ocorrência de determinados fenômenos, explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes: livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos, etc. englobando as jurisprudências relativas ao tema, utilizou-se dos instrumentos de pesquisa nos sites dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Paraná e de Minas Gerais). Para tanto, empregou-se os termos “saúde” e “judicialização”. Na sequência, foram selecionados os julgados mais recentes (de forma a demonstrar que o tema ainda gera controvérsias e merece o debate acadêmico) casos e fatos reais profissionais vividos na advocacia diretamente relacionado ao tema e que abordavam o maior número de fundamentos jurídicos para análise, além de todo o contorno amplamente relatado quanto a responsabilidade não só dos médicos e hospitais, mas também dos entes públicos e privados.

No desenvolvimento do trabalho utilizando-se de diversas variáveis, tanto como para tentar solucionar os conflitos, como para demonstrar o grau de dificuldades e responsabilidades de cada um, seja pessoas físicas ou jurídicas, seja entes públicos ou privados, mas o que vale é saber que a pesquisa trata de um tema que está cada vez

mais em discussão no Brasil, portanto é difícil chegar a um grau de entendimento e solução final para o tema.

1.4.2 Coleta das Informações

A pesquisa qualitativa Teixeira (2003, p. 191) não é linear, mas um processo de passo a passo, ou seja, um processo interativo que permite ao investigador produzir dados confiáveis e fidedignos. Assim, o processo de coleta e análise dos dados é recursivo e dinâmico, além de ser altamente intuitivo. Possibilita uma análise verticalizada sobre poucos casos quando comparada às propostas quantitativas.

Pode-se ainda relatar que esta pesquisa aborda de forma simples e objetiva, a responsabilidade dos estabelecimentos de saúde, especialmente a responsabilidade dos hospitais, com orientações práticas, disposições jurídicas que visam dirimir dúvidas não só dos profissionais da área como aos leigos.

Buscando na elaboração abordar fatos práticos, fatos explicativos orientações diretas ao tema, tanto para profissionais da área quanto para os leigos, os quais foram relatados de forma sucinta, mas objetiva, para dar aos leitores uma noção do tema em questão.

1.4.3 Plano de Amostragem e Tamanho da Amostra

Foram coletados ao todo oito acórdãos, e treze ações civis. As mesmas foram separadas conforme a qualificação de responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

Destes oito acórdãos seis (75%) enquadram-se em responsabilidade objetiva do hospital e dois em subjetiva (25%), já as treze ações restantes (tramitando) depara-se com o índice de vinte e três por cento sendo três ações de responsabilidade subjetiva restando dez ações (77%) de responsabilidade objetiva

Assim, corroborando através do estudo que o hospital responde pelos erros causados pelo deforma objetiva, pois a relação entre o paciente e o hospital está inserida no campo das relações do consumo, respondendo o hospital independentemente de culpa, conforme o artigo 12 do Código de Defesa do consumidor, restando ao hospital apenas comprovar que não existe o dano ou nexos causal, em relação ao fato interposto pelo consumidor.

2 REVISÃO LITERÁRIA

Na literatura jurídica destaca o erro médico como todo ato de imprudência, imperícia ou negligência causado por um profissional da área da saúde sendo este médico, enfermeiro ou técnico de enfermagem que vem a provocar danos ao paciente, observa-se que o termo amplamente utilizado, tem sua aplicabilidade voltada a qualquer profissional atuante diretamente na área da saúde, conforme se fundamenta o Código Civil, em seu art. 159 assim descreve: "Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano."

Tendo sua apuração através comprovação da culpa, em conformidade com o que dispõe o artigo 951 do Código Civil e o artigo 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor. No entanto a responsabilidade pessoal vinculada ao médico, especificamente arbitrado como profissional liberal, revela-se como subjetiva observando o CDC, art. 14, §4º, seguindo o rito de apuração mediante a uma ampla verificação dos elementos de culpa, nexos causal e dano e toda sua amplitude.

Observadas as exceções que elencadas pela doutrina e jurisprudência, descritas como cirurgias de caráter estéticos onde a responsabilidade do médico assume papel parcial e de coparticipação, sendo assim, o profissional que prestará o serviço lhe é imputado a função de dedicar atenção necessária nos atos cirúrgicos, cuidado aos fatos pré e pós cirúrgicos exercendo o zelo profissional imprescindível pelas circunstâncias, e em total conformidade com o título ao qual lhe é concedido, assegurando que os recursos que dispõe são os melhores desenvolvidos na atualidade pela ciência para a satisfação de seu paciente. Deixando expressamente a clareza que a responsabilidade civil do médico resulta em subjetiva e de meio, voltando com esta afirmação ao objetivo desta dissertação que ressalta a discussão relativa a modalidade de responsabilidade da jurisprudência civil a qual vem a ser aplicável aos hospitais e similares.

Já muito ressaltado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, um hospital em sua essência esmera-se uma universalidade de fato, composto por um conjunto associativo de

instalações, inúmeros instrumentos médicos e cirúrgicos voltados ao destino do melhor tratamento aplicado a saúde, tendo sua vinculação a uma pessoa jurídica, também atribuído o nome de mantenedor, entretanto não atua no ato médico.

Corroborada por Rui Stocco que ressalta:

A responsabilidade do estabelecimento hospitalar, por força do art. 932, III, c/c o 933 do Código Civil, por atos de seus empregados e prepostos, é objetiva, enquanto que a responsabilidade do médico, no exercício da sua atividade típica é subjetiva, nos termos do art. 14, §4º, do CDC, e do art. 951 do CC.

Observa-se que a atribuição da responsabilidade aos hospitais ocorre de forma objetiva, ou seja, independe da comprovação efetiva da culpa, atribuída a seus empregados e alcançando até os prepostos que não os médicos, ressaltando que o profissional qualificado como médico permanece vinculado às regras gerais da responsabilidade subjetiva e de meio descrita no art. 14, §4º CDC.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Provocando um entendimento que a responsabilidade atribuída aos hospitais terá caracterização como objetiva especificamente no tocante aos serviços que se relacionarem única e exclusivamente de forma direta com o estabelecimento empresarial, ou seja, serviços que se relacionam à estadia do paciente denominada internação, instalações físicas em todas as suas fase (principais ou anexos), equipamentos de uso direto ou indireto, serviços auxiliares (diretos e indiretos como enfermagem, exames, radiologia), entretanto não configura-se nesta descrição os serviços técnicos prestados por profissionais médicos que prestam serviços nestas dependências. Observando então que a apuração efetiva da responsabilidade dos hospitais estará vinculada a verificação da causa real do dano, podendo ser oriunda de:

- A. Atos gerados por prepostos/empregados vinculado ao hospital especificamente não os profissionais médicos;

- B. Atividade desenvolvidas tipicamente no ambiente hospitalar;
- C. Atividades autônomas que se caracterizam como desvinculada em específico o ato praticado pelo profissional médico que por opção utilizou-se durante o procedimento das dependências hospitalares;
- D. Atividade de médico com vínculo empregatício ou preposto nomeado.

Observa-se que a importância atribuída a este estudo se intensifica gradativamente quando se assume em linha de pensamento a atividade desenvolvida entre médico e hospital, isto porque, a fundamentação primordial atribuída a esta atividade mantém vinculada é a saúde, a qual a aspiração em adquiri-la ou mesmo preservar-la teve sua elevação pautada juridicamente à condição essencial de direito fundamental após a segunda metade do século passado.

Ressalta-se que em um processo classificado por José Manuel Martín Bernal, cita que a Medicina e o Direito apresentam-se em convergência com o intuito de fornecer respostas plausíveis e instigantes relativa aos problemas ao qual se depara na atualidade.

Delineando-se por esta linha de pensamento forja de maneira concreta o entendimento jurídico específico do Direito da Saúde o qual objetiva uma precisa definição de SÉRVULO CORREIA, descrito como “o sistema específico de normas jurídicas que passam a disciplinar situações que venham a ter como objeto imediato ou mediato a saúde passando a regular de forma direta a organização e o funcionamento de todos os mecanismos das instituições de saúde”.

Ressalta-se que, até a presente data, não se pode descrever uma autonomização científica ligada ao Direito da Saúde, abrangendo também os Direito Médico, apesar de já existir algum entendimento jurídico que prevaleça entre alguns magistrados, demonstrando que a saúde na atualidade tornou-se parte da lista de bens considerados simultaneamente passíveis de disciplina constando em ambos os quadros do Direito Público e o Privado, provocando assim a impossibilidade que uma sistematização assente uniformemente nesta clássica bipartição atribuída ao ordenamento jurídico, mesmo nesta condição não exclui a necessidade e a importância do desenvolvimento em

sua área de estudo, observado pelo crescente número impetrado de ações indenizatórias que tornaram-se necessárias em decorrência da apuração da responsabilidade médica e hospitalar.

“O vocábulo ‘responsabilidade’ é oriundo do verbo latino *respondere*, designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo. Tal termo contém, portanto, a raiz latina *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava, no direito romano, o devedor dos contratos verbais”. (MARIA HELENA DINIZ1996, p.27.)

Demonstra-se através deste efeito que tais ações, em um passado não distante eram raras a discussão deste pleito em nossa justiça, e na atualidade avolumam-se revelando uma prática corriqueira a qual encontra-se eco em todo os países, revelando uma tendência de crescimento positivo para este campo da litigiosidade que, como ressalta José Conde se expressa de forma unânime como fenômeno social, requerendo um aprimoramento jurídico.

Considerando que muitas são as causas geradoras deste fenômeno, ressalta Sérgio Cavalieri Filho, em uma exemplificação que direciona como causa provável desta litigiosidade sendo:

“a má qualidade do ensino de um modo geral, e dos péssimos serviços prestados, principalmente pelos hospitais públicos”, bem como o aumento da demanda na procura desses serviços e, também, “por ter hoje o cidadão uma maior consciência dos seus direitos e encontrar mais facilidade de acesso à justiça”.

Conde ainda destaca, que na atualidade a busca de uma indenização por meio jurídico, revela-se como último valor apreciado por uma sociedade pautada pelo consumismo, apontando como causas provável da litigiosidade no âmbito específico do direito da saúde, como: o ligeiro avanço do progresso alcançados pela medicina, a tratativa dada ao enfoque do paciente em específico ao relacionamento descrito entre o paciente e o profissional da saúde envolvidos em qualquer processo, não deixando de desconsiderar em primazia a necessidade do consentimento prévio para o início e prosseguimento do tratamento, considerando também a modificação da mentalidade expressada pela sociedade que, transforma-se de resignada, passando a assumir uma postura hedonista e reivindicativa, provocando um crescimento pela busca da obtenção de uma indenização

para os casos de danos à saúde que vem a decorrer direta ou indiretamente da atividade médico-hospitalar.

Para Maria Helena Diniz define:

“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 por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”.

Observa-se que o quão importante o direcionamento ao estudo do Direito da Saúde a ser realizado, sob o prisma específico do direito privado, onde encontra-se a problemática pertinente à responsabilidade civil em princípio médica e que pode em determinados casos ter atribuídos como causa a responsabilidade hospitalar.

“No estágio atual do direito a responsabilidade civil apresenta tendências diversas de acordo com o desenvolvimento cultural e social dos povos. Nos países do primeiro mundo, assim considerados aqueles de economia forte, verifica-se o fenômeno da diminuição do campo da responsabilidade, com o conseqüente agigantamento de órgãos coletivos de reparação e dos seguros sociais e voluntários. Nos países decadentes, ao contrário, dilata-se a área da responsabilidade civil, mercê de uma legislação demagógica e eleitoreira que, a despeito de proteger as vítimas, entrava o desenvolvimento empresarial, principalmente da pequena empresa” (ANTÔNIO LINDBERGH C. MONTENEGRO, 1996, p.4)

Ao delinear este contexto, deparam em soluções a serem descritas neste trabalho das controvérsias decorrentes da relação paciente-hospital, onde o magistrado em sua função de intérprete aplicador único do Direito atenta-se as mudanças oriundas da mentalidade de uma sociedade em desenvolvimento e respeitando à própria modificação evolutiva do pensar jurídico que faz a tratativa da responsabilidade civil.

Ressalta-se que os juristas por sua vez devem equiparar seus entendimentos do final de milênio ao novo pensar relativo a responsabilidade civil que transita em uma verdadeira revolução, visto que as concepções outrora elaboradas no século XIX e XX já se encontram ultrapassadas passando a não atender às necessidades sociais da atualidade.

Ressalta Fernando Noronha que, a sociedade humana vem passando gradativamente por transformações inéditas, que de forma progressiva produzem anacrônicos não escalonados ao regime jurídico, estando sob esta evolução em não concordância com as modificações englobadas pelo atual Código Civil.

Acompanhando este raciocínio vê-se que a responsabilidade civil conquistou contornos e propósitos inovadores, objetivando adequações às reais e atuais necessidades da sociedade refletindo uma sociedade de massa. A tabela abaixo descreve as causas de erro médico que geram ações de responsabilidades:

Figura 1 comparativa entre erro médico e responsabilidades atribuídas:

Tipos de Erro	Formas de Erro
Relacionados com a destreza	Lapsos
Resultantes da aplicação de regras	Enganos baseados em regras
Resultantes do conhecimento	Enganos baseados no conhecimento

Figura 1: Comparativo erro médico e responsabilidades - FRAGATA, MARTINS ; Erro em medicina, cit, p, 49

Deparando-se com esta nova realidade a qual a responsabilidade civil atribuída aos hospitais, que são objeto deste trabalho, onde tal responsabilidade deixou-se de assumir somente as funções reparatórias, ressarcitórias ou indenizatórias, elencadas pela jurisprudência a qual pesa o fato de englobar a função primacial, passando assim a desempenhar funções, como a sancionatória e a preventiva em prol de uma justiça mais ampla.

2.1 O ERRO MÉDICO PERANTE A HISTÓRIA

O conhecimento relativo a legislação que trata de imperícia médica e suas demais cominações são facilmente encontradas em uma análise dos primórdios da medicina

descritos através dos séculos e servindo de base para o entendimento históricos desta área.

Um dos mais antigos encontrado é o Código de Hamurabi datado de 2400AC nele encontra-se o destaque contido entre os artigos 215 a 224 que são assim compostos:

215º - Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o cura ou se ele abre a alguém uma incisão com a lanceta de bronze e o olho é salvo, deverá receber dez siclos.

216º - Se é um liberto, ele receberá cinco siclos.

217º - Se é o escravo de alguém, o seu proprietário deverá dar ao médico dois siclos.

218º - Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, se lhe deverão cortar as mãos.

219º - Se o médico trata o escravo de um liberto de uma ferida grave com a lanceta de bronze e o mata, deverá dar escravo por escravo.

220º - Se ele abriu a sua incisão com a lanceta de bronze o olho fica perdido, deverá pagar metade de seu preço.

221º - Se um médico restabelece o osso quebrado de alguém ou as partes moles doentes, o doente deverá dar ao médico cinco siclos.

222º - Se é um liberto, deverá dar três siclos.

223º - Se é um escravo, o dono deverá dar ao médico dois siclos.

224º - Se o médico dos bois e dos burros trata um boi ou um burro de uma grave ferida e o animal se restabelece, o proprietário deverá dar ao médico, em pagamento, um sexto de siclo.

O Código de Hamurabi é descrito como a fonte de maior fidelidade relativo a origem do Direito. Este código é conhecido como a legislação mais antiga da qual se tem conhecimento dentro de nossa história, tendo em seu trecho de maior conhecimento é a denominada Lei de Talião: "Olho por olho, dente por dente".

É de conhecimento que a medicina arcaica praticada na Mesopotâmia tratava os honorários médicos por intermédio de leis englobando as penalidades aplicadas em caso do tratamento viesse a causar morte ou danos específico ao paciente. Pode-se exemplificar que uma operação tivesse como consequência a perda de um olho este médico em punição teria suas mãos cortadas. E em caso extremo que se ocorresse a morte do paciente com titulação nobre o médico em questão também teria sua vida ceifada imediatamente.

Ao observar-se a medicina grega na história denota-se o Juramento de Hipócrates:

Eu juro, por Apolo, médico, por Esculápio, Hígia e Panaceia, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir, segundo meu poder e minha razão, a promessa que se segue:

Estimar, tanto quanto a meus pais, aquele que me ensinou esta arte; fazer vida comum e, se necessário for, com ele partilhar meus bens;

Ter seus filhos por meus próprios irmãos; ensinar-lhes esta arte, se eles tiverem necessidade de aprendê-la, sem remuneração e nem compromisso escrito; fazer participar dos preceitos, das lições e de todo o resto do ensino, meus filhos, os de meu mestre e os discípulos inscritos segundo os regulamentos da profissão, porém, só a estes.

Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva.

Conservarei imaculada minha vida e minha arte.

Não praticarei a talha, mesmo sobre um calcioso confirmado; deixarei essa operação aos práticos que disso cuidam.

Em toda a casa, aí entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo o dano voluntário e de toda a sedução sobretudo longe dos prazeres do amor, com as mulheres ou com os homens livres ou escravizados.

Àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto.

Se eu cumprir este juramento com fidelidade, que me seja dado gozar felizmente da vida e da minha profissão, honrado para sempre entre os homens; se eu dele me afastar ou infringir, o contrário aconteça.

Neste caso observa-se que o grifo na citação anterior ressalta, "Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar danos ou mal a alguém". Ao observar as campanhas militares desenvolvidas pelos Gregos o médico pagava com a vida se obtivesse algum insucesso no tratamento oferecido a um general ou em uma simples cura de uma doença de auxiliar favorito.

Encontra-se também na medicina árabe em específico nas de cultura Muçulmanas a penalização referente a um médico que por ventura fracassava ou mesmo "caía em desgraça" teria sua pena prevista entre prisão, açoite ou morte dependendo do dano causado e considerando o título do paciente.

Na atualidade pôde se descobrir os erros ocorridos de ontem e por meio destes no presente objetivar-se os esforços para obter uma nova luz de conhecimento referente aquilo que se sustentou um pensamento de certeza no passado. Fundamentado pelo médico Maimônides que visa buscar a reflexão destinada a preocupação em se minimizar o erro e procurar o aprendizado com sua ocorrência.

Em suma pode-se observar que a existência de sanções descritas em livros sagrados e até mesmo nas constituições tidas como primitivas vem a denotar uma atenção vigorosa exigida ao erro médico em toda sua graduação, desde os primórdios elementares da medicina.

Na atualidade o erro médico através do prisma de um leigo é a antítese encontrada na magia que advém dos deuses, ou mesmo que ungido por intermédio de um poder divino o médico adquire o poder de cura, isto é, este poder absorve elimina o erro natural. Detalhando que o conceito atribuído a doença através do tempo na medicina antiga pautava-se exatamente em uma descrição da versão orgânica da culpa chegando até a expressão material do dito pecado em si.

Neste entendimento deduz-se por tradição que aquele que produz a cura absolve-se da culpa, desfazendo o erro original do semelhante. Em suma soa como verdadeiro despropósito que na atuação do médico possa conter o erro, sobretudo que a temática trata do exercício da cura.

Tem-se que ressaltar que a mitologia grega os deuses detinham o poder de reproduzir defeitos humanos, o que não se tem conhecimento no decorrer da história religiosa que qualquer divindade ou o seu mero representante não se detenham ungidos pela virtude da perfeição. Tendo na atualidade um prisma simples onde a condição humana busca no médico atributos comparativos a singularidade exemplificada no carisma, passando a assumir um papel menos comum do que os demais assim passam a ser considerado como um indivíduo com habilidades excepcionais e revestido de autoridade moral única e detentor de toda a sabedoria. Entretanto busca-se, o conceito da singularidade de carisma obtido como expressão máxima de uma associação de virtudes que se permanece inerentes à condição mínima humana.

Na atualidade o pensamento referencial é que o homem é nada mais que a medida das coisas, conferindo ao médico um referencial mais alto que os demais. Ao corroborar esta presunção de infalibilidade, arbitria um assemelhamento ao qual médico equipara-se

aos deuses, e na ausência deste fato, a comparação em fase dramática de reversão da expectativa acumulada mediante ao erro em tese consumado, torna uma coexistência insuperável para o paciente, criando na figura do médico um árduo compromisso baseado nas expectativas de sucesso.

No Brasil tem-se como marco inicial da responsabilidade civil o artigo 2º da denominada Lei da Boa Razão promulgada em 18 de agosto de 1769, que destacava “que o direito romano servisse de subsídio, nos casos omissos, não por autoridade própria, que não tinha, mas por serem muitas as suas disposições fundadas na boa razão”.

Em seguida em 1830 com o Código Criminal, inicia-se o delineamento, com o objetivo da “satisfação”, criando uma concepção em viés geral do que seja o princípio do ressarcimento. Atualmente, caberia aos tribunais nacionais, a máxima da orientação segura para a apreciação dos casos ligados a responsabilidade civil.

Em uma nova fase tem-se o início alavancado por Teixeira de Freitas, que por sua vez não estava em concordância que a responsabilidade civil mantivesse ligações com a responsabilidade criminal. Observa-se em seus escritos, que a descrição do ressarcimento advindo de um prejuízo que fora ocasionado pelo delito em resumo passaria por uma abordagem por meios de competência atribuídos a legislação civil. Nesta época, as atribuições do instituto da responsabilidade civil passariam a consolidar sua independência da responsabilidade criminal, fundamentando-se no conceito primordial de culpa, iniciando o desenvolvimento da teoria atrelada a responsabilidade indireta, criando uma jurisprudência que admite a presunção de culpa relacionada ao dano causado.

Proveniente destas ideias e do Código Civil da França surge o Código Civil Brasileiro de 1916, o qual sofreu fortes influências em sua elaboração. Tem-se que a teoria da culpa se consagrou no art. 1592, ainda que tenha fundamentado casos específicos de que são atribuídas responsabilidades sem a devida culpabilidade.

2.1.1 Conceito: Erro Médico

“Muitas vezes, porém o que se considerava culpa dos médicos era apenas o resultado da insuficiência dos conhecimentos da arte de curar. A partir do Século XVIII é que se passou a reconhecer a necessidade de tolerância para com as falhas oriundas da própria imprecisão da ciência médica, no interesse, inclusive, do seu próprio desenvolvimento”. (LÉO MEYER COUTINHO 1997, p.7.)

A interpretação do chamado erro médico define-se em um mau resultado ou até mesmo um resultado adverso ocasionado em decorrência de uma ação ou de uma omissão praticada por um médico. Podendo ser verificado por intermédio de três vias principais.

Na figura 2 Fujita & Santos (2009) realizaram levantamento de informações de processo de erro médico em Goiás e os resultados demonstraram que:

Especialidade	Quantitativo de procedimentos investigados	Especialista	Porcentagem de especialista denunciados
Plástica	743460	139	64,0%
Ortopedia	529904	159	58,7%
Neuro psiquiatria	150108	104	43,7%
Ginec obstetricia	106000	270	40,5%
Oftalmologia	101077	96	35,3%
Pneumologia	90523	13	33,3%
Oncologia	75719	24	31,6%
Gastroenterologia	53894	36	31,0%
Pediatria	371	86	22,4%
Cardiologia	397	82	20,6%

Figura 2: Levantamento de processos de erro médico - FUGITA & SANTOS (2009)

O primeiro caminho descrito por imperícia ocasionada em decorrência do "não cumprimento das normas técnicas", "falta de capacitação prática" ou "não conhecimento eficaz da matéria" em conformidade com os apontamentos o autor Genival Veloso de França. Sendo encontrado em maior frequência na iniciativa privada alavancada pela motivação mercantilista. Já o segundo caminho fundamenta-se pela imprudência criando com isto o erro relativo ao médico determinado pela ação ou omissão ao assumir algum procedimento considerado de risco para eminente ao paciente não tendo respaldo científico. Entretanto o terceiro caminho fundamentado na negligência, destaca-se como a forma de erro mais frequente atribuída ao serviço público, tendo sua ocorrência quando o profissional comete a negligencia, tratando com descaso o paciente e até mesmo o

pouco interesse aos deveres essenciais e compromissos éticos fundamentais a serem desenvolvidos com o paciente alcançando neste caso a instituição.

Outra forma de erro médico advém sua realização por vias esconças vindo a decorrer por intermédio da obtenção de resultados adversos oriundos da ação médica associadas a um conjunto de ações coletivas pautadas no planejamento ineficaz de medidas preventivas.

Figura 3 - Principais fatores que interferem na ocorrência de erros

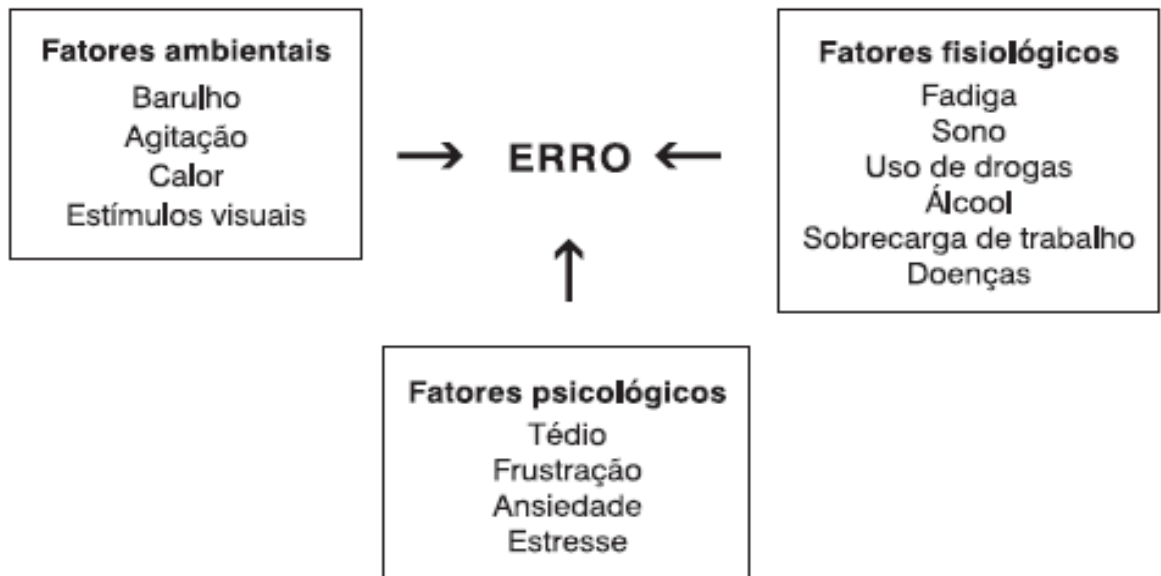


Figura 3: FATORES DE INTERFERÊNCIAS - CARVALHO & VIEIRA (2002)

Observa-se que cabe ao médico como sua função lidar com a vida do ser humano e que seu erro pode ter consequências graves, manipulando as múltiplas funções executadas por órgãos vitais, remontando a valorização da vida como patrimônio afetivo e pessoal de cada paciente. Considerando esta situação seria suficiente para a medicina o privilégio de criar sobre si a extraordinária expectativa.

Figura 4 - Comparação entre as visões individualizada e sistêmica do erro médico

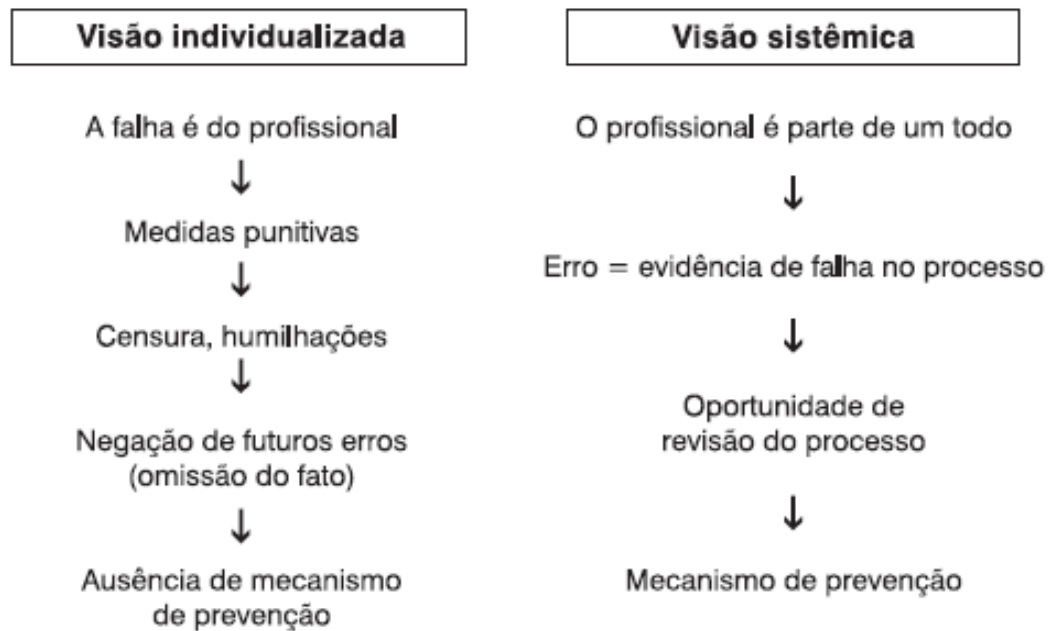


Figura 4: Comparativo visões individualizada e sistêmica - CARVALHO & VIEIRA (2002)

Ressaltando que José Carlos Maldonado de Carvalho assevera:

“Conclui-se, portanto, que toda ação médica em que a previsibilidade de dano ao paciente, invencível à mediana cultura médica, esteja ausente, o profissional médico isentar-se-á da responsabilidade civil, independentemente dos efeitos psicossociais – iatrogenia – provocados no paciente”.

Considerando-se que ao médico lhe é cobrado um conhecimento e uma habilidade acima da média enquanto para um paciente a medicina é detentora de poderes extraordinários podendo ser utilizado a qualquer momento.

Observa-se que o dano oriundo do erro médico quase em sua totalidade possui caráter irreparável frente a uma sociedade que cobra a perfeição. Um desvio na valorização da vida para a espécie humana. Esta condição eleva exponencialmente o caráter irreparável do erro médico grave, tal situação revela-se como o reverso crítico da expectativa do paciente que busca a reparação ou o retorno da função do próprio organismo, deparando-se com a antítese da cura pretendida pelo paciente. Já o erro médico de menor gravidade pautar-se-ia em meramente o médico não promover a cura, não removendo a causa da

lesão de forma eficiente ou até mesmo a não restauração da função hora comprometida são condições de ocorrência de erros médicos que criam um novo parâmetro de dano, ou agravamento do primitivo do estado de saúde.

2.2 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES

Observa-se que o contrato hospitalar se classifica como um contrato de natureza consumerista, considerando que o hospital assume a figura de prestador de serviços e o paciente assume o papel de destinatário final englobados em um só serviço, já o entendimento utilizado para a respectiva relação vem a ser fundamentado aos pilares do Código de Defesa do Consumidor, o qual em sua delineações atribui, de forma geral, aos prestadores de serviços uma responsabilidade de natureza objetiva, uma atribuição independente da culpa, por eventuais danos decorrentes de uma prestação serviços não satisfatória ou mesmo de qualidade ruim.

Cabe esclarecer que os entendimentos relativos a responsabilidade civil dos hospitais revela ser complexa não atribuído simplesmente por presunção a culpa do Hospital, nem mesmo verificar a aplicação da teoria que descreve o risco empresarial, por se tratar do envolvimento de peculiaridades que englobam toda a cadeia de serviço prestado. Sendo assim, a conveniência demonstra uma explanação analítica associando todos os requisitos presentes com intuito de representar o real valor da responsabilidade civil atribuída aos hospitais.

Na doutrina vê-se como estabelecido um diferencial fundamental entre a responsabilidade descrita como contratual a qual decorre do descumprimento integral das obrigações contratuais e responsabilidade extracontratual onde constata a prática de ato ilícito que origina o prejuízo para terceiros.

Na responsabilidade contratual, torna-se indispensável a existência física ou testemunhal de um contrato firmado entre as partes, verificando que uma das partes incorra no descumprimento mesmo que parcial de qualquer das obrigações descritas previamente.

Entretanto é essencial para comprovação da existência do dano a ser sofrido pela parte contrária para que seja firmado a existência de responsabilidade contratual.

Uma situação suposta que um paciente tem sua admissão em um determinado Hospital de onde constrói-se um pensamento que o mesmo venha a prestar todos os serviços considerados essenciais para o melhor resultado do internamento, sendo assim, cabe ao nosocômio como contrapartida, o fornecimento dos equipamentos indispensáveis ao diagnóstico e atendimento, a utilização de medicamentos considerados eficazes para um tratamento e os demais materiais empregados no decorrer do internamento, assegurando com isto que suas instalações estejam preparadas e disponibilizadas para qualquer eventualidade. Esta obrigação atribuída ao Hospital, tem sua classificação como “de meio”, resumidamente cabe ao hospital o fornecimento dos meios considerados necessários a um atendimento de qualidade ao paciente. Tal situação é verificada no art. 22 do CDC (1990) traz reproduz o entendimento que cabe aos fornecedores de serviços a obrigação do fornecimento de serviços em condições adequadas, eficientes, seguros e contínuos, como observa-se:

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.

O entendimento gerado reflete que as obrigações e atribuições dos médicos são classificadas como de meio, baseado no artigo 932 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, torna inseparável a condição de que o Hospital por meio de seus agentes passa a fornecer ao paciente o tratamento necessário, cabendo cogitar ação prática que resulta no ato ilícito hábil a gerar a responsabilidade civil do hospital.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Sendo assim, o Hospital por obrigação fornecendo os meios adequados disponíveis para a realização de um procedimento ou tratamento do paciente, ainda pode ser responsabilizado por eventos decorrentes até posteriormente ao atendimento que decorrem da prestação dos serviços, resultando na responsabilidade civil por qualquer dano constatado.

Referente à responsabilização do nosocômio pela ocorrência na qual o paciente alega ter sido acometido por uma infecção hospitalar, que o entendimento de um processo classificado de infecção que teve sua ocorrência no interior do ambiente hospitalar caberá a classificação de “infecção hospitalar”, entretanto tais infecção muitas vezes tem sua ocorrência através de fatos que não devem ser imputados ao hospital e sim a uma previa ou posterior contaminação.

Exemplificando esta situação tem-se que um determinado paciente pode gozar de plena saúde e por uma questão pessoal venha a ser internado para um procedimento cirúrgico estético. Assim a ciência já provou que todo ser humano possui no interior e até mesmo sobre seu corpo seu uma quantidade imensurável de germes, bactérias e vírus, considerando esta situação torna-se muito possível que o mesmo desenvolva um quadro infeccioso posterior ao procedimento cirúrgico, pela razão que todo procedimento causa debilidades ao corpo. Observando os acontecimentos verifica-se o não cabimento de imputação de responsabilidade ao hospital que forneceu os equipamentos e ambiente devidamente esterilizados.

Para considera-se a existência da responsabilização por infecção no ambiente hospitalar, se remete a necessidade da prova que relata que a equipe técnica dispensou os cuidados necessários durante a intervenção ou atendimento ou que não houve uma ação adequada para o tratamento dessa infecção constatada.

Observa-se que a doutrina ressalta que o hospital poderá ter sua responsabilização devido a uma infecção hospitalar somente quando a mesma é decorrente das condições de assepsia consideradas deficientes ou em outra condição onde constata a ausência de prevenções e cautelas com intuito de evitar a contaminação. Como destaca o Rel. Des. Natanael Caetano do TJ-DF

“Inexistindo nos autos prova robusta a demonstrar a existência de nexo de causalidade entre a conduta do médico que realizou o procedimento cirúrgico e as sequelas apontadas pela autora, deve ser indeferido o pedido de indenização por dano moral e material.” (TJ-DF – Rec. 2004.01.1.103639-5 – Ac. 440.240 – Primeira Turma Cível – Rel. Des. Natanael Caetano – DJDFTE 25.08.2010 – p. 61)

Destaca-se que esta foi a única situação a qual o hospital poderia cogitar a responsabilização civil a ser imputada, revelando ser necessária a produção de prova ligada aos fatos para a devida procedência para o caso de pedido indenizatório por infecção hospitalar.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Observa-se que o Hospital como pessoa jurídica permite ser o centro de confluência jurídica descrita através do poliedrismo funcional. Deparando a correlação que implica áreas civis e penais englobando cada funcionário em sua atividade específica, agregando fatores secundários na dimensão específica de contrato hospitalar evidenciado entre o paciente e o médico individualmente. Constatando que a verificação detalhada de tais dados e o devido ordenamento processual vem a resultar amálgama de sobreposições de caráter técnico-administrativas, que determina ao hospital uma delicada e multifacetada atribuição de responsabilidade.

3.1 A CONSTATAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL

A impossibilidade de se olvidar que a natureza jurídica atribuída a responsabilidade dos hospitais relativo aos pacientes, descreve um caráter contratual, onde a questão de maior ensejo das demandas jurídicas ressalta que a responsabilidade teria somente figurada ao médico, em sua atribuição pessoal e assumida posteriormente pelo hospital em caso constatado que a responsabilização decorre de erro existente em contrato. No estado do Espírito Santo temos 502 médicos pedidos de inscrição no C.F.M. (Conselho federal de Medicina) correspondente a 3,1% do quantitativo de formação do Brasil em um ambiente de 16.303 formandos no ano de 2017 chegando ao patamar de 451.777 habilitados no Brasil, onde o quantitativo presente no estado chega a 9.645 profissionais, segundo Scheffer M. et al. em Demografia Médica no Brasil 2018.

Acompanhando a orientação onde "deve-se examinar primeiro se o médico é contratado do hospital, de modo a ser considerado como seu preposto" delineado por Stocco, onde seu argumento, encontra fundamentação no Código Civil art.1521, inciso III onde discorre "se tal ocorrer, aplica-se a surrada e vestuta regra de que o patrão responde pelos atos de seus empregados, serviçais ou prepostos".

Cabendo então ao hospital responder de forma simultânea pelos atos executados pelos médicos que fazem parte de seu quadro empregatício. Neste caso o médico sem vínculo ao hospital que utiliza as instalações do mesmo para a internação e tratamento dispensaria o hospital das responsabilidades a ele atribuídas.

Ao observar este fato, se esclarece por investigação se o médico simplesmente tem sua atuação mediante a um contrato específico de prestação de serviços, assumindo o papel de preposto, cabendo a responsabilidade mutua dos atos culposos. No entanto verifica-se que o hospital, detém o direito a reaver a sua sentença por intermédio de ação regressiva impetrada contra o causador direto do dano requerido.

Considerando que o médico não fosse um preposto, neste caso recairia na condição de profissional independente não possuindo vínculo específico com o hospital, utilizando as dependências em concordância com o interesse ou até a conveniência do próprio profissional, devido as condições de aparelhagem ou acomodações, neste caso depara-se com a exigência da apuração da culpa atribuída de cada um.

A discussão remete a questão que delimita os hospitais, a se submeterem ao enquadramento na disposição contida na Lei 8.078/90 em seu art.14 conhecido como Código de Defesa do Consumidor a qual passa a estabelecer como responsabilidade objetiva para o fornecedor de serviços, expressa pela "[...] reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

A apreciação da temática neste trabalho vem a observar o posicionamento dos defensores do fundamento pelo qual a responsabilidade dos hospitais torna-se aplicável de forma objetiva, remetendo ao regramento do artigo 14 caput do C.D.C. e em contra ponto o posicionamento de alguns pensadores como Aguiar Dias, Ruy Rosado de Aguiar Jr. e Rui Stoco os quais lançam defesa em prol da tese que atribui aos hospitais o dever de responsabilização fundamentado pelo artigo 932,III do Código Civil, que retrata que o médico tem por obrigação a apresentação de relação direta de subordinação com o

hospital, levando a aplicação da regra de responsabilidade imposto pela presunção da culpa atribuída ao hospital, fato evidenciado pela atuação culposa do médico sendo o mesmo preposto.

Nesta situação apresentada a atividade de forma comparativa torna-se assemelhada à executada pelos hotéis, onde o mesmo está comprometido somente como o fornecimento das acomodações, refeições e atividades terceiras (serviços de enfermagem e assepsias), tornando a hospedagem do paciente uma situação condigna e condizente com os valores cobrados.

Constata-se neste caso, se o referido dano causado ao paciente é imputado diretamente ao hospital, somente ocorrerá em face de uma atuação precária e errônea de seus prepostos ou mesmo se este dano for decorrente do exercício direto de sua atividade específica.

Verifica-se existência da necessidade da comprovação de culpa para que se originasse a responsabilização do hospital e posterior a comprovação do erro médico que resultou em ato danoso ao paciente.

Observa-se que o preceito assegurado pelo caput do art.14 do C.D.C. vem a estabelecer o seguinte ordenamento "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços".

Na atualidade pode-se comparar a analogia do STJ-SC, não desconsidera por completa a responsabilidade objetiva atribuída ao hospital, expressando o entendimento que a responsabilidade civil demonstrada pelo erro médico evidencia o surgimento no instante que se demonstra a culpa deste profissional:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. 1. A doutrina tem afirmado que a responsabilidade médica empresarial, no caso de hospitais, é objetiva, indicando o parágrafo primeiro do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor como a norma sustentadora de tal entendimento.

Contudo, a responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico, mormente quando este não tem nenhum vínculo com o hospital – seja de emprego ou de mera preposição –, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar. 2. Na hipótese de prestação de serviços médicos, o ajuste contratual – vínculo 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. Portanto, não pode o médico assumir compromisso com um resultado específico, fato que leva ao entendimento de que, se ocorrer dano ao paciente, deve-se averiguar se houve culpa do profissional – teoria da responsabilidade subjetiva. No entanto, se, na ocorrência de dano impõe-se ao hospital que responda objetivamente pelos erros cometidos pelo médico, estar-se-á aceitando que o contrato firmado seja de resultado, pois se o médico não garante o resultado, o hospital garantirá. Isso leva ao seguinte absurdo: na hipótese de intervenção cirúrgica, ou o paciente sai curado ou será indenizado – daí um contrato de resultado firmado às avessas da legislação. 3. O cadastro que os hospitais normalmente mantêm de médicos que utilizam suas instalações para a realização de cirurgias não é suficiente para caracterizar relação de subordinação entre médico e hospital. Na verdade, tal procedimento representa um mínimo de organização empresarial. 4. Recurso especial do Hospital e Maternidade São Lourenço Ltda. Provido. (REsp 908359/SC. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 17/12/2008).

Em síntese, para que o hospital seja condenado em consequência de erro médico, considerando que outro profissional liberal nele venha a atuar, evidencia-se a ampla necessidade da demonstração efetiva do agir culposo atribuída ao profissional, prova esta que em sua maioria dos casos vem a se comprovar pela realização de perícia. Cabendo destacar que tanto o médico quanto o hospital respondem solidariamente na ação.

A classificação da relação expressa uma relação consumerista, onde a demanda jurídica cabe ser ajuizada de forma direta ao Hospital, que caberá ao mesmo uma demanda de ação de regresso como já citado torna-se possível caso comprove a existência do erro médico como agente causador do dano. Entretanto o entendimento de vários Tribunais destaca o cabimento integral da denúncia fundamentada da lide dos médicos. Com este intento em prol da celeridade, torna-se interessante a observação do entendimento a ser considerado dominante pelos tribunais do estado no qual será interposta a ação e promover sua demanda observando a possibilidade e necessidade de englobar todos os eventuais requeridos a serem responsabilizados, fundamentado pelo já exposto que respondem solidariamente pela demanda. Comparativamente vê-se o crescimento dos

gastos com indenizações no setor público subirem exponencialmente conforme demonstra figura 5 a seguir:

Gastos do Ministério da Saúde com decisões judiciais	
Ano	Valor
2005	R\$62.612.314,88
2010	R\$79.259.010,40
2014	R\$753.700.828,39
2015	R\$949.621.331,80

Fonte: Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi).
Elaboração: Blog do Fernando Rodrigues

Figura 5: Demonstrativo de gastos do Ministério da Saúde - Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI)

Isto posto entende-se diante dos dados estatísticos acima relatados que esses números são expressivos. Mas para tanto partimos do entendimento que a vários fatores que contribuíram para esse crescimento. Dentre eles podemos citar vários, a começar por:

- 1- Aumentos dos profissionais médicos, devido a diversas universidades instaladas no país,
- 2- Aumento da população,
- 3- População com um nível maior de escolaridade,
- 4- Aumento do poder aquisitivo,
- 5- Maior acesso as informações principalmente nas mídias,
- 6- Aumento dos hospitais,
- 7- Fragilidade e morosidade do judiciário,

Pode-se ressaltar ainda os casos que o médico não possui vínculo empregatício ou condição de preposto do hospital, e sim utiliza por arrendamento as dependências com a finalidade de realizar de seus procedimentos médicos. Ao deparar com esta situação,

o procedimento adotado indica na demonstração pelo consumidor que procurou tratar diretamente com o profissional liberal e firmou relação com o mesmo, afastando assim qualquer a responsabilidade do hospital referente a um possível erro médico.

Para finalizar este tópico resta tratar dos atos extra médicos, os quais englobam os atos decorrentes do serviço de hospedagem ofertado ao paciente pelo hospital, que neste caso tem seu enquadramento na responsabilidade como objetiva, fundamentado nos termos do C.D.C., dispensando neste caso, a necessidade de formar discussão relativa a culpa ou não, do funcionário do hospital, baseado no entendimento que decorrem tais fatos de forma direta da atuação do hospital em seu papel de prestador de serviços auxiliares. Entretanto é evidente a necessidade de Comprovação da falha específica da prestação do dito serviços, bem como a existência do nexo de causalidade e o dano do referido paciente, assim passa a configurar o dever garantido pelo C.D.C. de indenizar ao paciente.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL HOSPITALAR À LUZ DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Primeiramente antes de explanar as ideias colhidas especificamente para o estudo da responsabilidade civil hospitalar pautada à luz do Código de Defesa do Consumidor, LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990, cabe ainda tecer algumas considerações relevantes a respeito da referência em si que gerou o mesmo.

Inicialmente ressalta-se a missão constitucional do Código de Defesa do Consumidor. Ao observar o enunciado do art. 1º, emoldura uma promulgação fundamentada em um mandamento constitucional de caráter expresso.

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

Considerando a justificativa da preocupação do legislador constituinte haja vista, que não se deixou de atentar aos avanços alcançados pelo homem no século XX o qual constitui

sua vivencia e pilares fundamentados pelo modelo de associativismo, onde a sociedade torna-se movida pelo consumo e a ocorrência deste fenômeno jurídico era desconhecido até o final do século passado e até mesmo a maior parte deste.

A descrição básica desta sociedade vem a se caracterizar pelo aumento de forma exponencial de produtos e serviços, pautando no domínio do crédito e do marketing de forma englobadora, elevando as dificuldades de acesso simplificado à justiça, enquadrando os consumidores em uma alta vulnerabilidade passando a exigir do legislador constituinte um posicionamento favorável aos consumidores, exigindo o entendimento pelo ordenamento expresso de uma elaboração de precisão para um diploma legal protetivo ordenado partes com lisura.

Associações são organizações cuja força deriva principalmente de relações associativas, isto é, relações baseadas em influência normativa. Relações associativas se referem a um dos três meios gerais de organização da sociedade. Disso resulta que a distinção entre Estado, economia e sociedade civil é de domínio institucional, enquanto que as distinções entre a burocracia, o mercado e as relações associativas se referem a tipos de organização operativa. Os conjuntos de distinções estão relacionados na medida em que cada tipo de domínio institucional está centrado, por assim dizer, em um tipo de organização operativa, da qual nenhuma instituição é um puro exemplar. Nenhuma instituição pode atuar puramente por meio de operações de mercado, nem através do comando hierárquico. Da mesma forma, poucas associações, por causa dos envolvimento com o poder e com o dinheiro, exibem as qualidades puramente voluntárias e consensuais das relações associativas (WARREM 2001 p.154)

Com este entendimento se procedeu automaticamente a sociedade pois inserido neste novo modelo descrito como “sociedade de consumo”, vivenciado na atualidade, onde a posição atribuída ao consumidor teve uma tendência de piora. Considerando que, se em um passado não muito distante o fornecedor e o consumidor deparavam-se em situação comercial de relativo equilíbrio contando exclusivamente com o poder de barganha (casos onde as partes não se conheciam), na atualidade cabe ao fornecedor de modo geral a condição inegável passando a assumir uma posição de superioridade na relação de consumo propriamente dita impondo as regras.

Figura 6 - Levantamento estatístico Tribunal de Justiça de Minas Gerais de ações por erro médico com sentença publicadas:

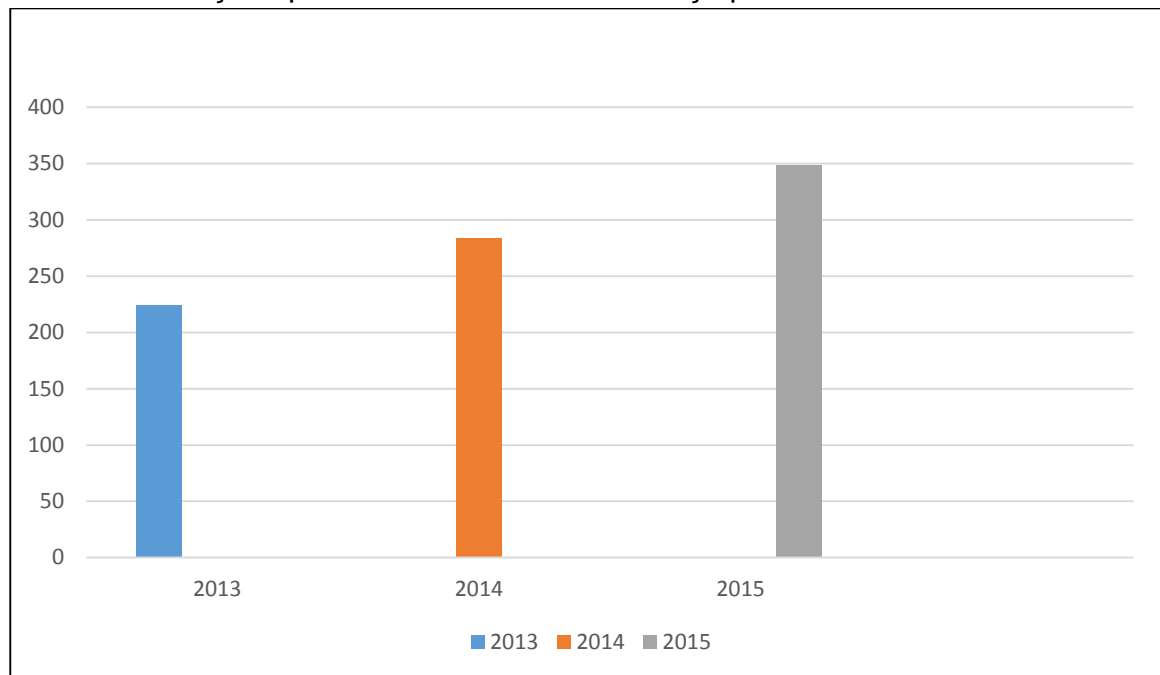


Figura 6: levantamento estatístico TJ-MG - CONJUR.COM.BR

Com este fato observou-se a vulnerabilidade apresentada pelo consumidor, despertando a necessidade de um fundamento que nortearia a confecção do Código de Defesa do Consumidor (CDC), fundamentando o embasamento da nova disciplina jurídica assumindo o escopo específico da proteção fidedigna do consumidor. Tem-se a ressaltar que em seu livro “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto” os autores Grinover e Benjamin ressaltam: “Toda e qualquer legislação de proteção ao consumidor tem, portanto, a mesma ratio, vale dizer, reequilibrar a relação de consumo, seja reforçando, quando possível, a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas de mercado”.

O pilar da defesa do consumidor foi o principal motivador das normas instituídas em seu corpo pelo CDC caracterizando-se de ordem pública e de interesse social, muito bem determinado pelos art. 1º ao art. 3º do CDC, fundamentando-se como inderrogáveis por vontade ou interesse de qualquer das partes em uma relação específica de consumo, vindo a assegurar a almejada busca pelo equilíbrio jurídico desta relação muito desgastada durante anos.

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

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

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

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

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

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Observa-se que a natureza cogente encontrada em tais normas deflui especificamente de uma evolução gradativa do pensar jurídico que vem a sustentar em sede os parâmetros do direito obrigacional. Este princípio da obrigatoriedade, observado no CDC foi destacado e consagrado de forma esplendorosa por intermédio do Código Francês, sendo exemplarmente mitigado, em todos os detalhes possíveis para época, pelos juristas com a justificativa de não se apresentar de forma objetiva à realidade fática encontrada na sociedade contemporânea, haja vista que, com o intuito de garantir uma suposta segurança jurídica, mesmo que mínima, configurada na aplicabilidade íntegra de tal princípio pautado na lisura de seu teor, procurando reavaliar injustiças decorrentes do trato efetivo das relações de consumo pautadas pela unilateralidade, ante uma notória e gigantesca fragilidade atribuída aos consumidores em tal relação. Sendo fundamentado através deste motivo, que se formou um convencimento dos juristas relativo a esta lacuna, onde se encontrava a necessidade imediata da intervenção estatal por intermédio de leis que garantissem as relações provindas deste entendimento.

"Não é suficiente, para que seja exigível a responsabilidade civil, que o demandante haja sofrido um prejuízo nem que o demandado tenha agido com culpa. Deve reunir-se um terceiro e último requisito, a existência de um vínculo de causa e efeito entre a culpa e o dano; é necessário que o dano sofrido seja a consequência da culpa cometida" (MAZEAUD e TUNC, 1977. p. 1).

Observa-se que em sede de direito relativo ao consumidor, é exata e evidente a existência unidirecional de um intervencionismo estatal direcionado ao controle do relacionamento entre o consumidor e o fornecedor, enveredando-se pelo ordenamento

jurídico com intuito de tutelar o consumidor diretamente e de forma sistemática, tendo optado por uma conduta rígida regida por um “código”, indo por meios antagônicos aos outros ordenamentos jurídicos, os quais preferem exercer esta proteção relacionada ao consumidor por meio de leis esparsas e de amplo entendimento.

Grinover e Benjamim esclarece-nos que:

“Nenhum país do mundo protege seus consumidores apenas com o modelo privado. Todos, de uma forma ou de outra, possuem leis que, em menor ou maior grau, traduzem-se em um regramento pelo estado daquilo que, conforme preconizado pelos economistas liberais, deveria permanecer na esfera exclusiva de decisão dos sujeitos envolvidos”. E acrescentam: “O modelo do intervencionismo estatal pode-se manifestar de duas formas principais. De um lado, há o exemplo, ainda majoritário, daqueles países que regam o mercado de consumo através de leis esparsas, específicas para cada uma das atividades econômicas diretamente relacionadas com o consumidor (publicidade, crédito, responsabilidade civil pelo acidente de consumo, garantias, etc.). De outra parte, existem aqueles ordenamentos que preferem tutelar o consumidor de modo sistemático, optando por um “código”, como conjunto de normas gerais, em detrimento de leis esparsas. Este modelo, pregado pelos maiores juristas da matéria e em vias de se tornar realidade na França, Bélgica e Holanda, foi o adotado no Brasil, que surge como o pioneiro da codificação do Direito do Consumidor em toda o mundo”.

Ressalta-se, que as particularidades encontradas neste código se apresentam em real grandeza que mensura-las como enormes não acometeria em exagero alegar de forma sucinta que tal legislação, desencadeou uma verdadeira revolução direcionada em sede de direito privado, pois criou novos institutos, assegurando a possibilidade de uma modificação, ampla ou mínima, deste contrato subentendido pelas partes através do juiz no tangível à questão pertinente direcionou a responsabilidade civil, adotando a teoria do risco, firmando como princípio a responsabilidade objetiva atribuída diretamente as relações consumeristas da atualidade.

“Uma das grandes inovações do código foi exatamente a alteração do sistema tradicional de responsabilidade civil baseada na culpa. A responsabilização do réu passa a ser objetiva, já que responde “independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores” (art. 12, caput). (BENJAMIN, BESSA, MARQUES, 2010, p.148)

Observa-se não ser por mera ocasião muitos atribuem ao CDC um caráter irrevogável de um microssistema jurídico independente, ou seja, o mesmo pauta-se em princípios que lhe são particularmente próprios, caracterizado pelo âmbito da ciência consumerista, tal

código mantinha relacionamento direto com outras vertentes do Direito, e de forma sincronizada atualiza e produz um novo entendimento relacionado a antigos institutos jurídicos que não se enquadram na atualidade.

Ressalta-se a expressão assertiva que, Sérgio Cavalieri Filho destaca que o Código de Defesa do Consumidor originou uma subestrutura jurídica de abrangência multidisciplinar, passando repercutir questões específicas pautadas no Direito Constitucional e demais áreas. Vindo a utilizar da figura de linguagem, assim destacado pelo o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman V. Benjamin em mérito.

“A informação é irmã-gêmea – 'inseparável', diz Jorge Mosset Iturraspe (Defensa Del Consumidor, 2ª ed., Santa fé, Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 29) dos Princípios da Transparência, da Confiança e da Boa-fé Objetiva. Sem ela, esses princípios não se realizam. Por isso se apregoa que ser informado é ser livre, inexistindo plena liberdade sem informação. Perceptível, então, a contradição entre aqueles que pregam o 'livre mercado' e, ao mesmo tempo, negam, solapam ou inviabilizam a plena informação ao consumidor. Segundo, é a informação que confere ao consumidor 'a possibilidade de utilizar os produtos comercializados com plena segurança e de modo satisfatório aos seus interesses' (Gabriel A. Slitz Protección Jurídica Del Consumidor, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 45). Só o consumidor bem informado consegue de fato usufruir integralmente os benefícios econômicos que o produto ou serviço lhe proporciona, bem como proteger-se de maneira adequada dos riscos que apresentam. Por esse último aspecto (proteção contra riscos), a obrigação de informar deriva da obrigação de segurança, que modernamente, por força de lei ou da razão, se põe como pressuposto para o exercício de qualquer atividade no mercado de consumo” (Recurso Especial nº 586.316/M)

Ressalta-se a inclusão dos hospitais e similares visto que a consagração contrato hospitalar, verifica inserido em demonstrar esta relação, não sendo em nenhum ponto exagerado ou mesmo abusivo, portanto, deve assim qualificá-lo pela jurisprudência, como contrato de consumo e, englobando por este fato se sujeitar às regras impostas com intuito de proteção exclusiva dos consumidores fundamentadas pelo CDC.

Ao observa-se que esta colocação adentra no regime de responsabilização do hospital e que se espelha o Código de Defesa do Consumidor. Devendo assim lançar mão do Código Civil para verificação dos fundamentos para tal responsabilização, entendendo que o fundamento específico da responsabilidade civil caracterizada para o fornecedor (hospital e similares), como afirmado na atualidade, materializa-se em função direta da existência de outro vínculo qualificado pelo CDC, deixando de apresentar uma a relação

contratual e assumindo como uma relação jurídica de consumo. Assim destacado por Filomeno:

(...) o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial (...). (FILOMENO 2001. p. 25).

Esta colocação não expressa que o estudo das cláusulas do contrato hospitalar venha a se apresentar de forma indiferente nos aspectos do regime de responsabilização criados para o nosocômio, tornando inegável uma previa existência de uma relação contratual celebrada entre o hospital e o paciente.

Ressaltando que José Geraldo Brito Filomeno diz que:

[...] destinando-se, especificamente, à prestação daqueles serviços, e não à gestão da coisa comum, suas atividades revestem-se da mesma natureza que caracterizam as relações de consumo. E, em consequência, pressupõe um fornecedor, de um lado, e uma universalidade de consumidores, de outro, tendo por objeto a prestação de serviços bem determinados, que por si, ou mediante concurso de terceiros. (FILOMENO, 2001. p. 42)

O que se observa como tendência jurídica, no entanto, que o detalhamento exato cabe para uma correta mensuração da responsabilidade atribuída ao hospital, entendendo que este contrato ao qual se fundamenta toda a relação hospital-paciente adquire novos contornos ao ser qualificado como “contrato de consumo” isto pode-se constatar através das próprias partes que passaram a se apresentarem enquadradas sob novas denominações, haja vista que, com a implantação do CDC assumiram a figura apresentando-se como fornecedor de serviços e consumidor; e a partir desta conscientização a relação, fornecedor-consumidor, foi atribuída como responsabilidade objetiva, estabelecido pelo Código do Consumidor, em seu art. 14, onde ressalta que a responsabilidade sem a atribuição de culpa para todos os casos descritos como acidentes de consumo sendo provocados por meio de um fornecimento de determinado serviços o qual apresentou defeito, assim observado na íntegra do art 14 do CDC.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos

relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

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

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

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

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

Atentando a observação para a aferição metódica do regime atribuído a responsabilidade civil hospitalar, constatando o prevalecer da relação jurídica tipificada pelo consumo efetivo decorrente do contrato que engloba a temática. Ao analisar-se esta aludida relação, onde por qualquer razão, advir um acidente atribuído em específico ao consumo sendo averiguado que este fato gerou por força de serviços prestados pelo hospital de forma defeituosa, recairá sob o mesmo a incumbência real da reparação do dano. O entendimento resultante remete que os serviços prestados durante o período que se consubstanciam diretamente do ato médico, e mesmo os que são prestados ao decorrer do internamento, se caso estes são prestados com a ocorrência de defeito, recai a responsabilidade sobre o hospital pelos danos que vieram a decorrer do mesmo. Assim ressaltado por Junior (2002):

A norma estabelece a responsabilidade objetiva como sendo o sistema geral da responsabilidade do CDC. Assim, toda indenização derivada de relação de consumo, sujeita-se ao regime da responsabilidade objetiva, salvo quando o Código expressamente disponha em contrário. Há responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados ao consumidor, independentemente da investigação de culpa. (JÚNIOR 2002, p. 725)

Ao observar a linguagem contida no código, a responsabilidade atribuída ao hospital em decorrência do serviço, vem a ser ressaltado também por Arruda Alvim (1995), assim descrito como “a causa objetiva do dano ocasionado ao consumidor em função de defeito na prestação de serviço, isto é, a repercussão do defeito do serviço, causadora de danos na esfera de interesse juridicamente protegido do consumidor”, também ressaltado por Sérgio Cavalieri Filho, assim destacado “é o acontecimento externo, ocorrido no mundo

físico, que causa danos materiais ou morais ao consumidor, mas decorrentes de um defeito do serviço”.

Tem-se a observar pelo exposto, a comparação de equidade descrita da mesma forma colocando os produtos em um único patamar estipulado no art. 12 do CDC, retratando o defeito como o elemento impar a determinar a responsabilidade civil atribuída ao prestador de serviço, que tem por causa um acidente decorrente de consumo.

“Art. 12:

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

Na descrição relativa ao serviço é defeituoso, diz o art. 14, § 1º do CDC, que:

“Quando não fornece a segurança que o consumidor dela pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido”.

Destaca-se ao deparar com este artigo que deflui diretamente do dispositivo legal a resultante da causa do fato, destacando a importância da segurança dos serviços oferecidos ao consumidor. Ressaltando o fato, que os serviços ofertados diretamente ou indiretamente ao mercado tem por obrigação de cumprir, sua função econômica específica a qual foi contratada e assegurar um objetivo de segurança ao consumidor. Lembrando que o desvio mesmo que de forma mínima deste objetivo caracteriza especificamente como vício de qualidade descrita como insegurança para o consumidor. Descritos no Art.6º do Código de Defesa do Consumidor: “São direitos básicos do consumidor: I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos. ”

Ressaltando que no âmbito comercial do fornecimento de serviços em especial os hospitalares, a busca pela inexistência ou minimização de vícios qualificados como de qualidade e a segurança vem se apresentar gradativamente como valor primordial a se

destacar no mercado de consumo sendo cotadas como direito básico garantidos ao consumidor como descreve o artigo acima descrito. Ao considerar este artigo visto pelo enfoque que aquele ao qual se propõe em fornecer um determinado serviços incube-se do o dever objetivo de fornecê-los com a máxima segurança dentro dos padrões atuais, assegurando que a lei passa a exigir do fornecedor todas as garantias referentes aos serviços prestados, a se observar que, caso os serviços referidos apresentarem enraizados a vícios de qualidades associados a insegurança, o mesmo responderá juridicamente em caráter civil como fornecedor pelo fato específico e tendo lançado ao mercado consumidor um serviço que apresenta defeito e que poderá a vir ocasionar dano ao consumidor.

Destacando a descrição feita por Cavalieri do CDC ao adotar a teoria que descreve o risco do empreendimento. Ocasionalmente por imposição a teoria que:

“Todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente o dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários destas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferecem no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos”. (Cavalieri 2012, p. 366).Grifo pessoal.

Ressaltando que na prestação de serviços da área médica tem-se o conceito considerado pelo mercado, de uma maneira geral, da não existência de um produto ou serviço que possua em sua integralidade a condição de totalmente seguro. Esta segurança a qual a lei destaca passa a considerar a ideia embutida do risco calculado, ou seja, expressa o reconhecimento que todo produto ou serviço, a ser ofertado, constando ou não da condição de seguro ou inofensivo este pode vir a apontar situações que acarretem insegurança para o consumidor. Englobar ao CDC a pretensão de reduzir os riscos que permanecem associados a produtos ou serviços com a finalidade de atingir um patamar zero revelou uma forma desastrosa pois, a pretensão fundamenta com o pilar de assegurar que tais riscos se mantenham dentro dos limites considerados razoáveis e em concordância com os conhecimentos técnico empregados. Sendo assim, observa-se que

o direito passa a atuar tratando de responsabilidade ao se constatar a existência de insegurança acima dos níveis da normalidade e considerando a previsibilidade aceitável do risco, que caracterizará o verdadeiro incidente.

A colocação da existência de um risco no serviço a ser prestado para as partes, remete ao conhecimento pelo consumidor para a condição de apto a reconhecer tal risco, ou seja, considerando que se este risco não gerará surpresas, englobando a existência da periculosidade, atrelada a tal serviço, tornando esta atividade qualificada em uma ação inerente ao mesmo, neste caso não sendo cabível de se cogitar as questões ligadas a responsabilidade, ainda que advenha algum dano não seria considerado risco passível de questionamento jurídico, observando a condição de normalidade previsível. Este entendimento relaciona que todo o serviço realizado em um ambiente hospitalar vem a apresentar um risco descrito como normal e previsível, observada a expectativa legítima nos padrões mínimos ao consumidor, sendo assim, o respectivo fornecedor não pode ser causador do defeito relacionado ao serviço.

“Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário, se não cumprir tal obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.” (CAVALIERI, 2014)

Observando que a periculosidade existente agregada a um serviço específico, reverte no entendimento que os danos decorrentes desta ação passam a não serem cabíveis ao dever de indenização.

Fundamentado no Artigo 14 do CDC que ressalta: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. ” Descrito também pelo Art. 951. O disposto nos Arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. Tais comparativos remetem ao art. 37, §6º que assevera “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. ”

Nestas situações é obrigação do fornecedor informar diretamente ao consumidor os riscos considerados inevitáveis, estando a partir deste momento a responder por tais riscos, se o fornecedor por meio de documentação formal não se desincumbir de tal dever, caso isto não seja efetuado poderá ocasionar o configurado em defeito de comercialização gerado por informações consideradas deficientes relativo à periculosidade existente no produto ou serviço, ou mesmo quanto ao modo de manipulação do mesmo.

“[...] para que se caracterize a responsabilidade civil do médico, pela não obtenção do consentimento informado, deve-se estabelecer relação clara entre a falta de informação e o prejuízo final. Assim, o dano deve ser consequência da informação falha ou inexistente e está se liga àquele por nexo de causalidade.”
(KFOURI NETO, 2013)

Considerando as afirmações de Sérgio Cavalieri Filho que ressalta, “risco adquirido quando produtos e serviços tornam-se perigosos em decorrência de um defeito... Imprevisibilidade e anormalidade são as características do risco adquirido”.

Gerando um entendimento das noções de risco inerente (próprio da atividade exercida e que não pode ser afastado) e risco adquirido (devido cuidado e diligência por parte do agente) revelando-se de essencial relevância ao regime de leis do CDC que delimita a responsabilização dos hospitais, em consonância com Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamin, autores colaboradores da comissão do anteprojeto que veio a resultar na criação do CDC que ressalta, “em matéria de proteção da saúde e segurança dos consumidores vige a noção geral da expectativa legítima... É basicamente o desvio deste parâmetro que transforma periculosidade de um produto ou serviço em periculosidade adquirida(o produto ou serviço torna-se perigoso em razão de um defeito)”.

Observa-se que a atividade desenvolvida no ambiente hospitalar tem englobado a periculosidade inerente ao qual o nosocômio não enquadraria a responsabilidade, em se

tratar exclusivamente de um risco o qual deve conter as expectativas como normais e previsíveis. No entanto a responsabilidade civil atribuída ao hospital recai efetivamente sobre o risco adquirido, por se tratar da imprevisibilidade e a anormalidade, remetendo ao relato da existência do defeito no serviço prestado.

Observamos comparativamente a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo TJ-ES - Apelação Cível : AC 24970145587 ES 024970145587 proferida pelo desembargador Elpídio José Duque.

“APELAÇÃO CÍVEL RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - OBRIGAÇÃO DE MEIO - AFERIÇÃO DA CULPA - NECESSIDADE - RESPONSABILIDADE CIVIL DA CLÍNICA MÉDICA - PELA ATUAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL DE SEUS EMPREGADOS - AFERIÇÃO DA CULPA - IMPRESCINDIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DA CLÍNICA EM RELAÇÃO DIRETA AO PACIENTE - NATUREZA OBJETIVA - DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO IN CASU. 1). A responsabilidade do médico decorre pela contratação de uma obrigação de meio e não de resultado, tendo por finalidade a prestação de cuidados conscienciosos e atentos. Considera-se de meio aquela obrigação que impõe de quem a exerce ou executa o emprego de determinados meios propícios e adaptados para o fim visado. (In Rizzardo, Responsabilidade Civil, 2006, p. 328) 2). Para se evidenciar a responsabilidade do profissional médico no mister de suas atribuições para com o paciente, deve-se ter presente o pressuposto da culpa, ou seja, algum ato omissivo ou comissivo que importe em negligência, imprudência ou imperícia por parte do profissional. Exegese do art. 14, 4º, do CDC. 3). 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. Precedentes do STJ. **4). A responsabilidade civil do hospital é de ordem objetiva, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Nesse diapasão, o que deve ser analisado é se o serviço prestado pelo Hospital foi defeituoso, analisando-se a ocorrência ou não dos elementos dano e nexa causal.** 5). Embora o Estado Administração permita que um hospital realize cirurgias cesarianas, sem contudo, exigir a existência de atendimento especializado para o eventual surgimento de situação de emergência ou urgência, como a Unidade de Tratamento Intensivo, por exemplo, o referido estabelecimento possui responsabilidade objetiva na hipótese da ocorrência de consequências advindas de eventual insucesso surgido durante o procedimento cirúrgico. 6). Há casos em que o dano moral não advém de qualquer presunção, o que leva à necessidade de que se faça prova de sua existência.”

(TJ-ES - AC: 24970145587 ES 024970145587, Relator: ELPÍDIO JOSÉ DUQUE, Data de Julgamento: 03/07/2007, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/08/2007) **grifo nosso**

Em declaração de voto do Min. Marco Aurélio Bellizze relativo a periculosidade adquirida encontra-se descrito:

...

"O Código não estabelece um sistema de segurança absoluta para os produtos e serviços. O que se quer é uma segurança dentro dos padrões da expectativa legítima dos consumidores. E esta não é aquela do consumidor-vítima. O padrão não é estabelecido tendo por base a concepção individual do consumidor, mas, muito ao contrário, a concepção coletiva da sociedade de consumo." (ANTÔNIO HERMAN DE V. BENJAMIN, in "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor").

...

"Os produtos e serviços de periculosidade adquirida são aqueles que se tornam perigosos em razão de um defeito de concepção técnica, de fabricação ou, até mesmo, de informação colocando em risco a saúde e a segurança do consumidor. Esses produtos e serviços é que constituem o objeto central do regime de responsabilidade pelo fato do produto e pelo fato do serviço estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. Já os danos causados por produtos e serviços intrinsecamente perigosos estão excluídos, em princípio, do regime jurídico da responsabilidade por acidentes de consumo do CDC. Contudo, o afastamento da responsabilidade do fornecedor exige que essa periculosidade intrínseca do produto e do serviço tenha duas características: normalidade e previsibilidade. A normalidade significa que os produtos ou os serviços devem ser naturalmente perigosos. A natureza do produto e a forma normal de fruição ensejam um risco para o consumidor, que deve ser devidamente informado a respeito (art. 8º). **A previsibilidade significa que o consumidor deve estar ciente da periculosidade do produto ou do serviço, tendo sido adequadamente informado acerca da forma correta de utilização e advertido dos riscos a serem suportados.** O dever de informação do fornecedor está expressamente estabelecido pelo CDC (art. 9º)." (PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO, in "Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor").

Superior Tribunal de Justiça em recente julgado divulgado em seu Informativo de Jurisprudência nº 603. Trata-se do REsp 1.599.405, de Relatoria do Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE (DJe: 17/4/2017).

Ao analisar esta declaração, depara-se na impossibilidade do afastamento do regime específico de responsabilização fundamentado pelo CDC para o serviço hospitalar, mesmo que a execução se dê pelo ato médico propriamente dito, considerando que o nosocômio tem constituído vínculo com o médico para a utilização do ambiente, pois assim a lei exige, retratando somente serviços onde os riscos são considerados normais e previsíveis levando ao entendimento que as ações médicas não decorrem de apresentação de nenhum defeito, atentando que médico e hospital incorrem em responsabilização direta pelos riscos adquiridos ao serviço.

Como pode-se observar na declaração proferida pelo relator Ministro Sidnei Beneti, da terceira turma do STJ-RJ:

"RECURSO ESPECIAL: 1) RESPONSABILIDADE CIVIL – HOSPITAL – DANOS MATERIAIS E MORAIS – ERRO DE DIAGNÓSTICO DE SEU PLANTONISTA –

OMISSÃO DE DILIGÊNCIA DO ATENDENTE – APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; 2) HOSPITAL – RESPONSABILIDADE – CULPA DE PLANTONISTA ATENDENTE, INTEGRANTE DO CORPO CLÍNICO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL ANTE A CULPA DE SEU PROFISSIONAL; 3) MÉDICO – ERRO DE DIAGNÓSTICO EM PLANTÃO – CULPA SUBJETIVA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APLICÁVEL – 4) ACÓRDÃO QUE RECONHECE CULPA DIANTE DA ANÁLISE DA PROVA – IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO POR ESTE TRIBUNAL – SÚMULA 7/STJ. 1.- Serviços de atendimento médico-hospitalar em hospital de emergência são sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor. 2.- **A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista** (CDC, art. 14), **de modo que dispensada demonstração da culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento.**

3.- A responsabilidade de médico atendente em hospital é subjetiva, necessitando de demonstração pelo lesado, mas aplicável a regra de inversão do ônus da prova (CDC. art. 6º, VIII). 4.- A verificação da culpa de médico demanda necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, de modo que não pode ser objeto de análise por este Tribunal (Súmula 7/STJ). 5.- Recurso Especial do hospital improvido.” (REsp 696284/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009).

Destacando com a análise a incompatibilidade existente entre a responsabilidade atribuída aos estabelecimentos hospitalares e similares e a responsabilidade objetiva que veio a ser estabelecida com a promulgação do CDC, considerando a existência da causa descrita pelo próprio ato médico em si, e que o serviço em pauta faz parte do rol dos serviços efetivamente ofertados pelo nosocômio, sendo que o mesmo só passará a responder pelo o evento decorrendo do defeito que decorre do serviço, em síntese, no momento que o serviço prestado resultar na caracterização do risco adquirido. Conforme descrito abaixo pelo Rel. Ministro Fernando Gonçalves, quarta turma do STJ-SP.

“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 258389/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 275).

No entanto pode-se não olvidar que o tratamento relativo a responsabilidade objetiva tornando indispensável a apresentação do nexo de causalidade existente entre a conduta utilizada e o resultado obtido. Sendo assim, para tratar da responsabilidade a ser atribuída ao hospital demanda a necessidade da qualificação do defeito no serviço executado. Com a comprovação do defeito ainda não denotaria a imputação da responsabilidade, mesmo com a existência do dano, por se tratar em alguns casos de resultados decorrente imediato do risco inerente existente nas atividades hospitalares. Considerando que a própria lei em sua íntegra elenca a inexistência a ser detalhada do defeito como matéria excludente da responsabilidade. Como ressalta a Ministra Nancy Andrighi, segunda seção STJ-SC.

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. **1. A doutrina tem afirmado que a responsabilidade médica empresarial, no caso de hospitais, é objetiva, indicando o parágrafo primeiro do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor como a norma sustentadora de tal entendimento. Contudo, a responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico, mormente quando este não tem nenhum vínculo com o hospital – seja de emprego ou de mera preposição –, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar.** 2. Na hipótese de prestação de serviços médicos, o ajuste contratual – vínculo 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. **Portanto, não pode o médico assumir compromisso com um resultado específico, fato que leva ao entendimento de que, se ocorrer dano ao paciente, deve-se averiguar se houve culpa do profissional – teoria da responsabilidade subjetiva. No entanto, se, na ocorrência de dano impõe-se ao hospital que responda objetivamente pelos erros cometidos pelo médico, estar-se-á aceitando que o contrato firmado seja de resultado, pois se o médico não garante o resultado, o hospital garantirá. Isso leva ao seguinte absurdo: na hipótese de intervenção cirúrgica, ou o paciente sai curado ou será indenizado – daí um contrato de resultado firmado às avessas da legislação.** 3. O cadastro que os hospitais normalmente mantêm de médicos que utilizam suas instalações para a realização de cirurgias não é suficiente para caracterizar relação de subordinação entre médico e hospital. Na verdade, tal procedimento representa um mínimo de organização empresarial. 4. Recurso especial do Hospital e Maternidade São

Lourenço Ltda. Provido.” (REsp 908359/SC. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 17/12/2008).

Como destacado exime-se em tese o hospital do imediato dever de indenizar caso que o mesmo prove que o evento em pauta se apresentou como não decorrente do defeito do serviço prestado, comprovando que o fato decorre do risco inerente constante à sua própria atividade.

Analisando sucintamente verifica-se que a perspectiva jurídica com maior entendimento que passam a defender a questão da responsabilidade objetiva para os casos envolvendo hospitais, como ressalta Luiz Amaral em O Código do Consumidor que destaca:

“Responsabilidade sem culpa, conquanto de natureza excepcional, se impõe nas relações de consumo como único meio efetivo de se viabilizar na prática o direito do consumidor ser indenizado quando lesado pela persuasão oculta ou pelos sutis comportamentos de mercado lesivos ao interesse geral”. (Amaral, 1990. p. 58)

As mudanças acontecem de forma paulatina, ao tratar-se da jurisprudência que regula os tribunais onde a aceitação causada pelas inovações do Código de Defesa do Consumidor contribuíram nas alterações do sistema tradicional que ordenava a responsabilidade civil mantendo sua base na culpa, despontando o reconhecimento e tendo como consequência tornar-se objetiva as questões da responsabilidade civil no ambiente hospitalar.

3.3 INFECÇÃO HOSPITALAR E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Considerada a mais importante dentre as inúmeras obrigações a prevenção hospitalar frente as infecções é um fato dos mais constantes em tribunais passando a ser inserido em contratos hospitalares, constando como condição essencial, a busca por assegurar a incolumidade do paciente em todas as condições de atendimento, firmando a relevância para se destacar a preocupante questão que cerca à infecção hospitalar. Evitando pendências jurídicas que configure a culpabilidade conforme Kfoury Neto ressalta que:

“A culpabilidade somente pode ser presumida na hipótese de ocorrência de erro grosseiro, de negligência ou de imperícia, devidamente demonstrados. Se os

profissionais se utilizaram de sua vasta experiência e dos meios técnicos indicados, com habituais cuidados pré e pós-operatórios, somente uma prova irretorquível poderá levar à indenização pleiteada. [...]” (KFOURI NETO, 2010, p.82/83).

Definição de Pereira e Moriya:

“Emprega-se a expressão infecção hospitalar de forma genérica e convencional para designar infecções adquiridas após a admissão do paciente no hospital e que se manifestam durante a internação ou após a alta, se puderem ser correlacionadas com a hospitalização [...] essa expressão não implica, necessariamente, que o micro-organismo responsável seja de origem hospitalar, mas identifica o hospital como lugar onde se contraiu a infecção.” (PEREIRA, MILCA; MORIYA, 1995. p. 5.)

Edson Batista e Sônia Marley Mourão Batista tece sucintamente a descrição relativa a temática:

“A Saúde, no Brasil, é um direito do povo e dever do Estado, retratado no artigo 6o da CF/88. O avanço tecnológico trouxe-nos muitos benefícios na área da saúde, de forma a otimizar o exercício desse direito. No entanto, ao lado do atendimento médico e nosocomial de assistência, proteção e recuperação da saúde, dos medicamentos e dos equipamentos de ponta, temos o insidioso problema das infecções contraídas pelos pacientes durante a internação. É a chamada infecção hospitalar.” (BATISTA; BATISTA. 2010. p. 24-28.)

Assim como a política no momento em que vivemos a saúde sempre será de interesse público, porém corremos sérios riscos de um descontrole equivocado na exigência dos direitos e garantias tanto individuais como coletivas pelas informações vagas propagadas, principalmente quando em razão disso, passam a incorporar o judiciário brasileiro. O aumento de processos judiciais contra profissionais da saúde, segundo estudos, superou a margem dos 1.600% nos últimos 10 anos.

Tornou-se muito difícil efetuar com precisão a identificação o modo de aquisição da infecção dentro do ambiente hospitalar. Tem-se na literatura médica a distinção de duas vertentes: a primeira como infecção endógena, descrita como decorre das condições individuais de cada paciente em linguagem técnica como oriunda da própria microbiota do paciente e a segunda vertente é a infecção exógena que em linguagem técnica entende-se como oriunda de reservatórios e de vetores como o paciente, equipe de saúde e artigos hospitalares, ou seja, adquirida de outros.

Já, Venosa assevera que:

“Ambas as figuras se equivalem, na prática, para afastar o nexo causal, para alguns autores, caso fortuito se ligaria aos critérios de imprevisibilidade e irresistibilidade. Assim o caso fortuito seria aquela situação normalmente imprevisível, fato da natureza ou fato humano. A força maior seria caracterizada por algo também natural ou humano a que não se poderia resistir, ainda que possível prever sua ocorrência.” (VENOSA, 2010. p. 60)

Como observado por Matielo, que descreve a infecção tendo como ponto originador ou também chamado de marco zero a falta ou ineficiência dos cuidados fundamentais relativo a higiene das pessoas que entram em contato físico ou colocam-se em proximidade ao paciente, destacando que o fato ocorre pela omissão de ações técnicas de assépticas ocorrida no transcorrer da hospedagem do paciente e a atenção na ineficácia da assepsia e cautelas gerais de higiene tanto do material quanto das dependências do hospital. Sendo este tipo de infecção, classificada exatamente como exógena, torna-se previsível e remete a ação de combate para se evitar.

Destacado por Vasconcelos como:

“A atividade do médico apresenta-se, na maioria dos casos, como obrigação de meios, porém, em boa parte, também assume esse profissional a obrigação de resultado (a exemplo da cirurgia plástica, radiologia, anatomopatologia), devendo, nesses casos, apurar-se objetivamente a responsabilidade, afastando-se os pressupostos da avaliação da culpa e fixando-se a relação causal entre o fato e o dano.” (VASCONCELOS, 2011. p. 280)

Em estudos realizados pela Anvisa realizada durante o ano de 2016 que destaca cerca de 30% da totalidade das infecções em ambientes hospitalares concentra-se em falhas nos cuidados básicos que são realizados em pacientes, destacando ainda mais as ações em condições de imperícias nas áreas técnicas podendo citar o hábito simples de lavar as mãos ao ter contato com pacientes. Lembrando que no caso citado, não existem dúvidas que possa exsurgir ao hospital o dever assegurado pelo CDC de reparar os danos que venham a provocar em decorrência de tal falha em seus serviços prestados.

Em concordância com França (2013) que comenta:

“A teoria subjetiva tem na culpa seu fundamento basilar. No âmbito das questões civis, a expressão culpa tem sentido muito amplo. Vai desde a culpa stricto sensu ao dolo. É o elemento do ato ilícito, em torno do qual a ação ou omissão levam à

existência de um dano. Não é sinônimo, portanto, de dano. É claro que só existirá culpa, se dela resultar um prejuízo. Todavia, esta teoria não responsabiliza a pessoa que se portou de maneira irrepreensível, distante de qualquer censura, mesmo que tenha causado um dano.” (FRANÇA, 2013. p. 268)

Destaca-se como consenso o entendimento pelo dever único de indenizar visto que, ainda não exista comprovação na literatura médica a condição de um hospital com um conhecido “grau zero” no controle de infecções, sendo possível, na atualidade, provocar a redução na incidência do mesmo, não havendo a apresentação da ocorrência específica de infecção hospitalar, cabendo ao fato a qualificação de imprevisível, passando a ser equiparada às hipóteses clássicas de caso de força maior ou de intervenção externa.

Na Apelação Cível n. 70046722195, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, destaca o entendimento do relator desembargador Paulo Roberto Lessa Franz que assevera a responsabilidade civil considerada obrigatória do hospital, exposta aqui como fato comparativo.

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO NOSOCÔMIO. É cediço que os hospitais, na qualidade de prestadores de serviços, respondem independente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor, responsabilidade que é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, *ex vi* do art. 14, § 3º do CDC. Hipótese em que restou devidamente comprovada a infecção hospitalar sofrida pela demandante nas dependências do hospital réu, logo após cirurgia no joelho, impondo-se o reconhecimento da falha na prestação de serviço pelo nosocômio demandado e, por conseguinte, o dever de indenizar. Ausência de prova de que o hospital tenha adotado as medidas cabíveis para evitar esse tipo de intercorrência. Dever de indenizar que se reconhece.

DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. São incomensuráveis a dor e o sofrimento suportados pela autora, ante os transtornos causados com a situação, estando caracterizado o *danum in re ipsa*, o qual se presume, conforme as mais elementares regras da experiência comum, prescindindo de prova quanto ao prejuízo concreto.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar *quantum* que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. A análise de tais critérios, aliada às demais particularidades do caso concreto, bem como aos parâmetros utilizados por esta Câmara, em situações análogas, conduz à manutenção do montante indenizatório no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescidos de juros e correção monetária nos termos da condenação.” TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.

Apelação Cível n. 70046722195 da 10ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=173923>. Acesso em: 07 mai. 2018.

Constata-se que a previsibilidade verificada na ocorrência inicial da infecção hospitalar, visto que, a impossibilidade da erradicação ou mesmo diminuição a níveis aceitáveis dos micróbios constantes no próprio organismo do paciente e até mesmo de agentes externos que circulam no ambiente hospitalar, dando por obrigatório o combate a nível hospitalar com intuito da minimização das condições de aparecimento e proliferação das infecções. A figura 7 demonstram as políticas de combate no Brasil:

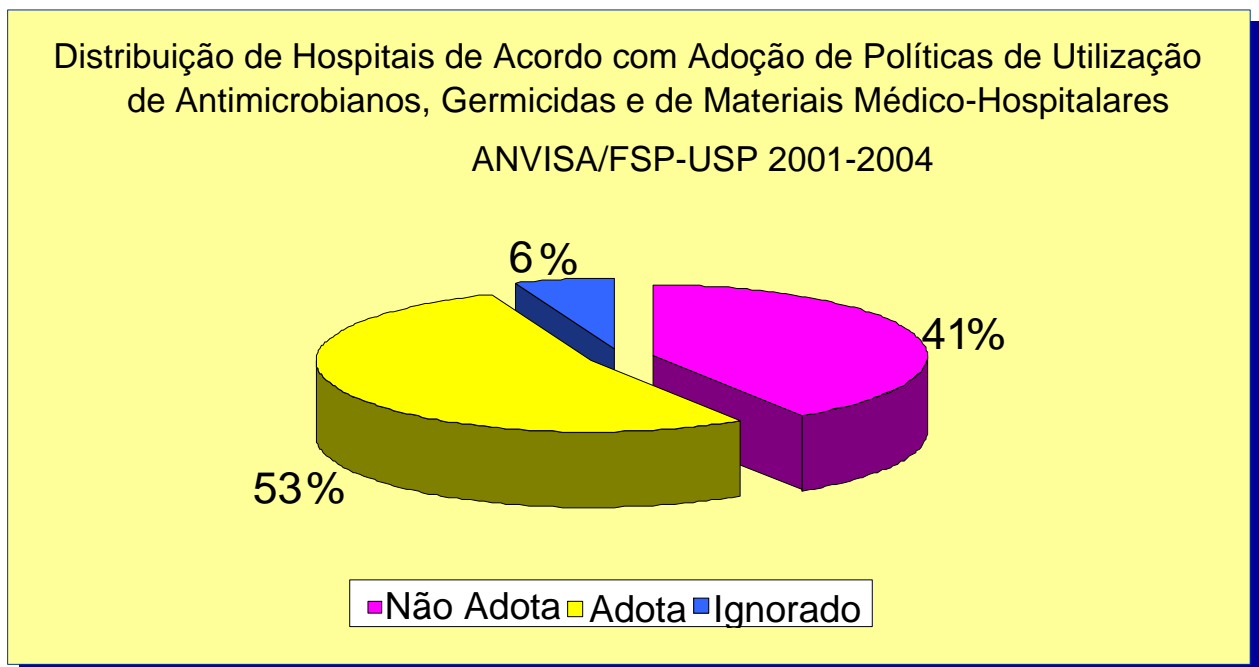


Figura 7: Adoção de políticas Antimicrobianos, Germicidas - ANVISA/FSP-USP 2001-2004

A obrigatoriedade descrita em lei para todo nosocômio da criação e existência permanente da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH) a qual tem por dever promover e desenvolver ações pautadas na máxima redução a níveis considerados plausíveis da incidência e combatendo as ameaças graves causadas pelas infecções hospitalares aos pacientes. Esta Portaria n.º 930, de 04/09/1992, do Ministério de Saúde, trata da regulamentação do assunto, contendo normas técnicas específicas para o trato e controle das infecções em hospitais.

Portaria n.º 930, de 04/09/1992 descreve:

“Objetivando o adequado planejamento, execução e avaliação do programa de infecções hospitalares, os hospitais deverão constituir:

a) Comissão de Controle de Infecções Hospitalares (CCIH), órgão de assessoria à Direção;

b) Serviço de Controle de Infecções Hospitalares (SCIH),

3.1. Comissão de Controle de Infecções Hospitalares

A CCIH deverá ser composta, atendidas as peculiaridades do hospital, por técnicos e profissionais do SCIH, e por representantes de nível superior de, pelo menos, os seguintes serviços:

a) serviço médico;

b) serviço de enfermagem;

c) serviço de farmácia;

d) laboratório de microbiologia;

e) administração;

3.1.1. CCIH compete:

a) definir as diretrizes para a ação de controle de infecções hospitalares no hospital;

b) ratificar a programa anual de trabalho do SCIH;

c) avaliar o Programa de Controle de Infecções Hospitalares do hospital;

d) avaliar, sistemática e periodicamente, as informações providas pelo sistema de vigilância epidemiológica e aprovar as medidas de controle propostas pelo SCIH;

e) comunicar, regular e periodicamente, à Direção e às chefias de todos os setores do hospital, a situação do controle das infecções hospitalares, promovendo seu amplo debate na comunidade hospitalar.

3.2. Serviço de Controle de Infecções Hospitalares

O SCIH é órgão encarregado da execução das ações programadas de controle das infecções hospitalares.”

Como destaca Fabrício Martielo ao descrever que o hospital em qualquer situação onde não atenda a obrigação de manter em funcionamento a CCIH, estará de forma automática si responsabilizando por qualquer infecção, independente da natureza do fato, que se constatar em suas dependências. Na figura 6 tem-se a distribuição dos critérios de diagnósticos

A figura 8 a seguir demonstra a distribuição dos hospitais de acordo com critérios de diagnósticos de infecções hospitalares:

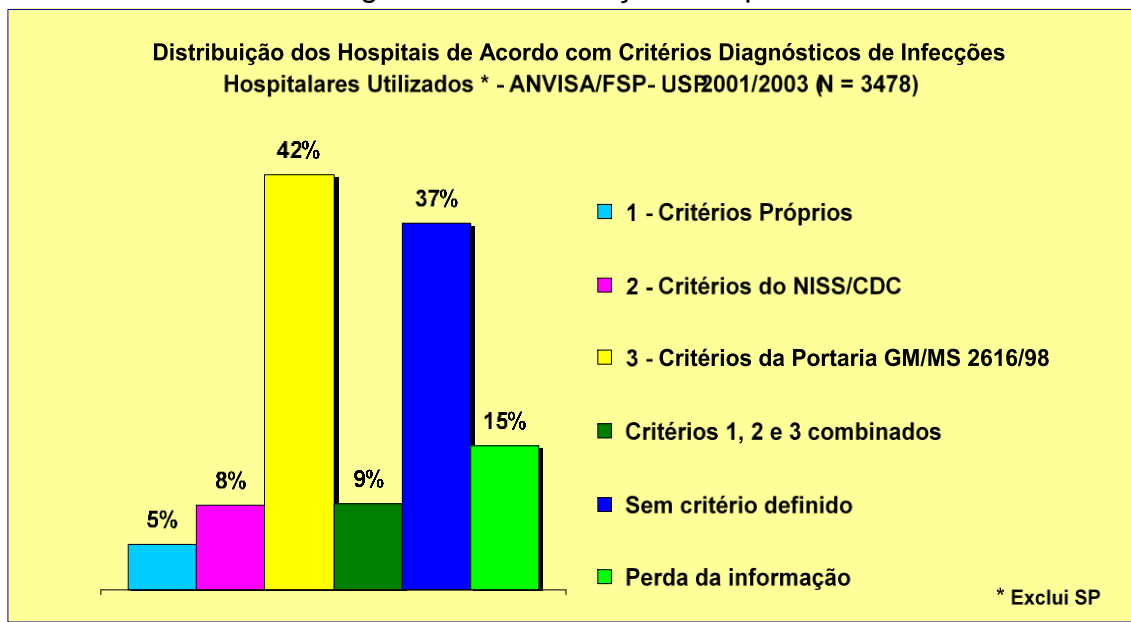


Figura 8: Critérios de infecção hospitalar - ANVISA/FSP-USP

As considerações jurídicas relatam que ao qualificar-se como fornecedores de serviços diversos na área da saúde, a responsabilidade recairá exclusivamente sobre o hospital que negar a constituir a comissão em caráter definitivo, sendo assim, tais serviços ofertados serão qualificados simplesmente como impróprios, como retrata o art. 20 § 2º da Lei 8078/90.

“Art. 20. **O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo** ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

...

§ 2º **São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.**”

Considerando também que o fato do hospital manter meramente a Comissão de Controle, por si só, não é garantia de eximir o mesmo da responsabilidade, entretanto é dever do julgador considerar este fato em qualquer julgamento, haja vista a ligação continua entre a ocorrência de infecção no ambiente hospitalar e as atividades essenciais do nosocômio, podendo a responsabilidade em um momento primário pode exercer por força sua

exclusão, quando o fato que causa esta moléstia for atribuído a um evento com características específicas e determinadas. Acompanhando este pensamento observa-se que não é consistente a qualificação de responsabilidade do hospital caso confirmado que a infecção teve sua aquisição em fase considerada anterior, mesmo que momentâneo, ao ingresso nas dependências do hospital do paciente, podendo ser desconsiderado mesmo que o paciente passe a desenvolver a infecção já internado, como destaca a na Lei nº 9.431, de 6 de Janeiro de 1997.

“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 deliberada e sistematicamente com vistas à redução máxima possível da incidência e da gravidade das infecções hospitalares.

§ 2º Para os mesmos efeitos, entende-se por infecção hospitalar, também denominada institucional ou nosocomial, qualquer infecção adquirida após a internação de um paciente em hospital e que se manifeste durante a internação ou mesmo após a alta, quando puder ser relacionada com a hospitalização.”

Observando o acima citado engloba o lapso temporal para se constatar a infecção caracterizada exclusivamente como endógena ou alinhando o pensamento que cabe comprovar que o paciente por meios próprios ou por utilização de condutas inadequadas, veio a dar causa que provocou a moléstia, neste caso é afastada por completa a obrigatoriedade que a lei ressalta para o hospital ser obrigado a indenizar o paciente. Cavalieri Filho (2008, p. 39) descreve como:

“[...], a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo – a culpa; a diferença reside num aspecto meramente processual de distribuição do ônus da prova... sem abandonar, portanto, a teoria da culpa, consegue-se, por via de uma presunção, um efeito prático próximo ao da teoria objetiva. O causador do dano, até prova em contrário, presume-se culpado; mas, por se tratar de presunção relativa – *juris tantum* -, pode elidir essa presunção provando que não teve culpa.”

Observa-se que nos tribunais concentram um grande posicionamento feito de forma reiterada pelo reconhecimento da responsabilidade civil que abrange os hospitais envolvidos em ações de infecção hospitalar, vindo a divergir do posicionamento constante na jurisprudência, entretanto quando depara-se com o fundamento de tal responsabilidade, quando muitos revertem seus julgados com firme propósito aos

ditames que fundamentam o Código Civil, afirmando que a culpa revela ser presumida para o hospital, garantido por pautar-se como responsabilidade contratual, sendo necessário somente a produção de prova relativa ao descumprimento mínimo de qualquer risco para o paciente, neste caso a competência do nosocômio fundamenta-se no ônus ao qual prove que suas ações visaram a atitudes foram promovidas com a cautela, diligência e em concordância com os protocolos exigidos pela situação, em síntese, que o mesmo não pode ser imputado a responsabilidade civil pois as ações não foram englobadas a culpa.

“A prova destina-se a formar a convicção do julgador, que pode estabelecer com o objeto do conhecimento uma relação de certeza ou de dúvida. Diante das dificuldades próprias da reconstrução histórica, contenta-se o magistrado em alcançar não a verdade absoluta, mas a probabilidade máxima; a dúvida conduziria o julgador ao estado de *non liquet*, caso não fosse elaborada uma teoria de distribuição do ônus da prova. [...] Cada parte deverá nortear sua atividade probatória de acordo com o interesse em oferecer as provas que embasam seu direito. Se não agir assim, assumirá o risco de sofrer a desvantagem de sua própria inércia, com a incidência das regras de experiência a favor do consumidor.” (MATTOS apud FILOMENO, 2007, p. 151)

Observa-se a composição a seguir como fato ilustrativo onde transcreve uma situação simples feita pela Rel. Letícia de Faria Sardas, da 21ª Câmara Cível do TJRJ, onde faz-se a prova da existência da culpa:

"RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEMORA NO ATENDIMENTO. ALEGAÇÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL ENTRE O FATO E O SUPOSTO DANO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

Trata-se de relação de consumo, ex vi do disposto nos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, impondo ao fornecedor de serviços a responsabilidade civil objetiva. 2. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. **3. O fornecedor de serviço somente não será responsabilizado quando provar a inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.** 4. Na hipótese dos autos, alegam os apelantes que em 05/03/2008 o primeiro autor sentiu fortes dores abdominais, sendo levado por seu pai, ora segundo autor, ao Hospital réu. Acrescentam que chegando às dependências solicitou atendimento urgente, sendo que permaneceram cerca de 1 hora esperando, motivo pelo qual retiraram-se do local buscando atendimento em outro Hospital. **5. De fato, o apelante não logrou produzir provas no sentido de demonstrar a existência da falha na prestação de serviço alegado ou do nexo causal entre o fato e o suposto dano, tendo em vista que o Hospital não se recusou a prestar atendimento.** 6. No caso concreto, embora cause angústia o pai ver seu filho doente, aguardando por um atendimento enquanto sente dores, tal abalo não tem nexo causal com a atitude do réu que seguiu os procedimentos adequados, posto que

na emergência havia outros pacientes que também precisavam de atendimento. 7. Desprovisamento do recurso”.(Apelação nº 20322-32.2007.8.19.0021, Rel. Letícia de Faria Sardas, 21ª Câmara Cível do TJRJ, j. 14/03/2012).

Um caso a se ressaltar aconteceu ao final do ano de 2006 e início de 2007 os médicos cirurgiões que atuam no Espírito Santo tiveram a ciência de que no estado vizinho, Rio de Janeiro estava havendo um surto de *mycobacterium abscessu*, assim, informes técnicos começaram a ser divulgados pelo MS e ANVISA, inclusive especificando o tipo de *microbactéria* em questão e o diagnóstico, qual seja a *Mycobacterium abscessos*.

Podemos citar alguns casos ocorrido na grande Vitoria que chegou a aproximado 300, casos, dentre eles no Hospital Meridional, houveram 99 casos de pacientes, sendo que desses, apenas 44 pacientes entraram com ações judiciais.

Por ser esta infecção de ocorrência rara, antes destes surtos, ainda muita informação era desconhecida principalmente quanto sua causa, origem, tratamento e prevenção. Não se tem ainda em todo o Brasil a explicação científica do porque o surto ocorreu; e nem se a falha foi realmente na desinfecção química. Vale ressaltar que os casos foram diagnosticados e os procedimentos mudados tão logo se tomou conhecimento do surto em 2007, diferentemente dos fatos alegados pelos autores à época, até mesmo por estes desconhecerem os procedimentos adotados e recomendados pela Anvisa.

Os estabelecimentos de saúde do Espírito Santo assim que tiveram notícias dos fatos já ocorridos em outros estados tomou todas as providências possíveis na tentativa de evitar a epidemia, indo além das normas editadas pelos órgãos de saúde, inclusive, sempre respeitaram sistematicamente todos os procedimentos determinados pelos órgãos de saúde, em todas as esferas – municipal - estadual e federal – bem como, pelas instituições da vigilância sanitária para esterilização de seus equipamentos, como forma de garantir o máximo de segurança aos pacientes que se submetem as intervenções cirúrgicas.

Pode-se observar que a jurisprudência vem submetendo de forma paulatina, a responsabilidade hospitalar aos enquadramentos regimentares do Código de Defesa do

Consumidor, levando à interpretação como sendo caracterizada em objetiva a responsabilidade atribuídas aos hospitais ocasionando por consequência ser fato prescindível relativo a análise da culpa a ser atribuída aos estabelecimentos hospitalares, independentemente da mesma ser objetiva ou presumida, exaltando o dever único de indenizar, quando somente for apresentada uma prova considerada concreta que identifique a existência específica do defeito atribuído ao serviço que origine o evento danoso e a apreciação do nexa causal que esteja diretamente vinculada este à conduta que pode ser comissiva ou omissiva do hospital.

3.4 A RELAÇÃO PACIENTE-HOSPITAL E A RELEVÂNCIA JURÍDICA

Ao discutir-se este tópico verificando a necessidade do esclarecimento no tangente a existência física ou não atribuída a relação jurídica mesmo que de forma sucinta descrevendo de um lado o hospital qualificado por sua pessoa jurídica e do outro lado o paciente assumindo um caráter contratual bilateral que passa a reger a relação médico/paciente, considerando o relato de José de Aguiar Dias, a qual ressalta que as obrigações que foram pautadas neste contrato ficam assemelhadas as obrigações destinadas especificamente aos hoteleiros:

"Na realidade, essa obrigação participa do caráter das duas responsabilidades com que se identifica, isto é, tanto compreende deveres de assistência médica, como de hospedagem, cada qual na medida e proporção em que respondem, isoladamente, os respectivos agentes".

Ao deparar com a condição descrita anteriormente é imediato o pensar comparativo que a internação de um paciente em um ambiente hospitalar reverte instantaneamente o estabelecimento, entre as partes, de uma relação contratual bilateral fundamentada especificamente pelo princípio que obriga ao hospital o fornecimento de uma prestação de abrangência ampla de serviços que não se restringem a prestação de serviços médicos, cabendo a prestação de serviços considerados auxiliares e complementares com a função essencial de garantir o ato médico decorrentes da hospedagem.

"Se, de um lado, a proteção da vítima é prioridade, de sorte que a dificuldade da prova da culpa não pode torná-la irressarcida; de outro, não se pode - invariavelmente e em qualquer circunstância - impor obrigação a quem não a deve, nem se lhe pode transferir o dever de responder por algo de que não

participou, nem há razão jurídica para que seja eleito responsável através da responsabilidade objetiva e da teoria da responsabilidade pelo fato de outrem.” (STOCO, 2007, p.158.)

Não cabe discussão relativa as obrigações consideradas como primárias que são decorrentes da prestação caracterizada como básica de serviço na área médica vinculada ao dever de prestar os demais serviços classificados como secundários e por sua vez, decorrentes do ato simples do internamento do paciente assegurando, contudo, o sigilo descrito por Lei que garante a prestação das devidas informações somente ao paciente e seus familiares.

Ressaltando que a responsabilidade de natureza jurídica vem a ser pautada em condições contratuais ou extracontratuais a questão gera um entendimento a luz do Código do Consumidor da responsabilidade objetiva utilizada nos processos jurídicos fundamentado no pilar da prestação de serviço como ressalta Silvio Rodrigues (2002):

"A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele."

Atualmente a responsabilidade civil hospitalar aborda como pressuposto ângulos distintos determinando em uma primeira abordagem, a responsabilidade atribuída especificamente ao médico (profissional liberal) abrangendo de forma direcionada as ações decorrentes de atos médicos. Entretanto a abordagem secundária a utilizada na atribuição das responsabilidades civis decorrentes da prestação direta de serviço. Esta abordagem remete ao artigo 932, inciso IV, do Código Civil, que determina: São também responsáveis pela reparação civil: [...] IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos, como destaca a Revista jurídica.

“A matéria é controvertida, já que a responsabilidade subjetiva se cinge às atividades dos profissionais liberais, na dicção do art. n.º. 14, § 4º do CDC. Entretanto, na hipótese em que o ato lesivo não se relaciona com os demais serviços prestados pela clínica, jungindo-se a erro profissional típico, seria difícil vislumbrar qualquer defeito, pressuposto da responsabilidade objetiva nos termos do art. n.º. 14, § 4º, diverso da conduta subjetiva do médico – a atividade defeituosa – não se podendo negar, nesta perspectiva, que somente a

demonstração da culpa é que poderá desencadear a responsabilidade do profissional e, em consequência, do hospital solidariamente.” (Revista jurídica, set. /2003, p. 17-43)

O artigo 932, inciso IV, do Código Civil disciplina a atuação da responsabilidade direta dos hotéis e das hospedarias sustentando-se a compatibilidade com a instituição hospitalar, porém esta possui a atribuição em maior amplitude que são a de curar e propiciar tratamento médico, recaindo-lhe a imputa da presunção de responsabilidade objetiva sendo assim responsabilizada diretamente por todas as intercorrências que por ventura ocorrerem ao paciente durante sua internação.

Com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor passou-se a desprezar a fundamentação existente no Código Civil, pois o art.14 descrito neste Código veio a estabelecer a responsabilidade objetiva envolvendo os acidentes de consumo que virem a decorrer de forma linear do fornecimento de serviço contido na qualidade de defeituoso ou que por si apresentem inconformidades de qualquer natureza. Entretanto Mamede (2004) explica que:

“O serviço, por seu turno, não pode ser considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. Defeito é característica que se apura tendo por referência um modelo ideal (um paradigma) do produto que se apura não na simples comparação com a concorrência, ainda que essa possa ser útil a determinados casos, mas na comparação entre o que se tem e o que se ofertou. É defeituoso o que não atende ao que foi oferecido, que se apresenta feito alguém do prometido e, assim, não permite o consumo nos níveis em que legitimamente se poderia esperar.”

Nesta discussão observa o Código vem a denominar o serviço, amparando o entendimento no qual um acontecimento totalmente externo a prestação de serviço, vier a ter sua ocorrência dentro do espaço físico do hospital, podendo este vir a incidir em um dano independente de razão material ou moral ao paciente ou mesmo a terceiros, e que venham a possuir uma ligação comprovada torna-se assegurada a uma condição de defeito do serviço, cabendo a reponsabilidade civil ao hospital.

Venosa esclarece:

“Serviço defeituoso deve ser examinado no momento em que é prestado. O serviço é defeituoso quando não fornece segurança para o consumidor. Os defeitos de serviço podem decorrer de concepção ou de execução indevidas.

Seu campo de atuação é muito amplo, do serviço mais simples [...] ao mais complexo proporcionado por clínicas e hospitais [...].” (VENOSA, 2005, p. 232)

Nesta situação o fornecedor poderá excluir-se da responsabilidade se a fundamentação das provas constatare discrepância por lapso causal ou temporal relevantes ao ônus da culpa vindo a assegurar que o defeito relatado através das provas inconsistentes relatem a inexistência da responsabilidade, vindo a esclarecer que o ocorrido propriamente dito não possui vínculo a uma causa que possivelmente gerou um defeito do serviço.

Pode-se destacar que a posição atual da jurisprudência foi lentamente modificada onde os Tribunais libertam-se do artigo 159 do Código Civil que diz:

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

Destacando que este artigo se definiu arraigado continuamente na consciência jurídica propiciando um novo enquadramento jurídico relativo a responsabilidade hospitalar, apresentando um vínculo ao Código do Consumidor onde de forma gradativa vem estabelecendo o conhecimento do ordenamento da sua nova disciplina a ser aplicada nos tribunais.

4 CONCLUSÃO

A matéria pautada neste trabalho remete a conclusão que fundamentado em uma análise criteriosa englobando o Código Civil vigente relacionado ao Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14 *caput* que veio a adotar a responsabilidade objetiva, para a matéria, que todas as discussões judiciais interpretam seu fundamento da reparação imediata dos danos causados a terceiros, que por sua vez são oriundos unicamente dos acidentes de consumo, demandado de ocorrência na prestação dos serviços e vindo a ser pautado na teoria do risco que é oriunda da Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, §6º e com o Código de Defesa do Consumidor.

Entende-se que ao verificar a jurisprudência utilizando o Código Civil, ser imprescindível delinear uma distinção que aborde os atos a serem elencados como peças probatórias para que seja direcionado à responsabilidade individual do médico, e as que serão ser atribuídas diretamente como responsabilidade do hospital.

Ressaltando o apresentado pela autora Marcela Faraco (2014), em sua publicação *A Judicialização da Medicina e o aumento da demanda indenizatória contra Médicos e outros Profissionais da Saúde*, declara que atualmente, cerca de 28.000 (vinte e oito mil) médicos brasileiros estão sendo processados, seja na esfera cível, ética ou criminal. Contam-se como fatores que contribuíram para este número de litígios judiciais: o fortalecimento dos direitos do consumidor, a democratização do acesso ao Poder Judiciário, a proliferação das faculdades de Medicina e de Direito, o nível de informação alcançado pelos pacientes e, conseqüentemente, o aumento da sua exigência quanto ao serviço médico

Ressaltando que fundamentalmente tal distinção necessita ser realizada considerando se o profissional possui efetivamente um vínculo empregatício com o hospital ou se o mesmo apenas realiza a locação das dependências para realizar seu labor. Pois, o Código Civil em seu artigo 932 destaca que no âmbito jurídico que fundamenta a

responsabilidade aplicada aos hospitais que abrange os pacientes, de natureza interna ou não, assegura seu respaldo na essência contratual a que o mesmo se submete.

A temática desenvolvida neste trabalho possui uma ampla discussão referentes a alguns tópicos, direcionado especificamente ao que refere à responsabilização conjunta do hospital que depende da condição ao qual o médico presta seus serviços, causando com isto a necessidade de uma análise criteriosa de cada caso.

Entretanto ressalta-se que em regras gerais, pautado pelo Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, o hospital é remetido a responder objetivamente por todos os erros médicos que tiverem ocorrência em suas dependências.

Cabe destacar que os pressupostos que dão origem a responsabilidade civil especificamente são a ação ou a omissão por parte do hospital frente a pratica do ato ilícito, a comprovação da ocorrência que resultou no dano, a existência do nexo entre o dano específico e o agente a ser responsabilizado e ainda em determinados casos a necessidade de comprovação da culpa efetiva.

Observou-se que a demanda judicial que alega negligência, imprudência ou imperícia médica, está incumbida ao paciente a apresentação de tal prova. A necessidade dessa carga probatória, é ressaltada a necessidade mesmo com a implantação do Código de Defesa do Consumidor, referido por extensão aos hospitais, a aplicabilidade da responsabilidade objetiva é meramente excluída. Não é cabível tratar como peça arrolada a inversão do ônus da prova quando esta responsabilidade é fruto de um ato médico. Entendendo a possibilidade a inversão em única hipótese a qual o hospital é demandado em sua atividade hospitalar propriamente dita.

A que entender ao se recair à culpa, o entendimento necessário da distinção entre duas vertentes da responsabilidade civil, a primeira a responsabilidade subjetiva atribuída aos profissionais envolvidos sendo imprescindível a comprovação da culpa, e por outro lado, a responsabilidade objetiva atribuída aos hospitais a qual não agrega a necessidade

comprobatória como exigência para o pleito, entendendo que determinadas situações remete a possibilidade da hipótese de culpa presumida ser englobada.

Constata-se, que apesar do nosso ordenamento jurídico ser moderno, ele é lento, demora a solucionar os conflitos postos diante da justiça com essa dificuldade, resultando em desapontamento a todos, irritando ainda mais aqueles que procuram as leis, seja para se defenderem, seja para exercerem os seus direitos, fato que acontece também na área da saúde.

Entretanto, apesar da realidade apresentada, o que torna evidente é um aumento considerável de ações injustificáveis que sequer deveriam ser levadas para o judiciário, e configuram tão somente o desejo do enriquecimento ilícito mediante ações judiciais.

Um dos motivos plausíveis é a desproporcionalidade cultural e muitas vezes econômicas de quem sofre o suposto dano e de quem é acusado pelo dano cometido. Vê-se na educação uma forma de melhora, de minimizar os conflitos, ocorre que o poder público os entes políticos não chegam a um consenso sobre o assunto. Trazendo a necessidade de implantação do critério de prioridade assegurado pela constituição para que nossos governantes tentem solucionar o problema, com efetiva clareza nas políticas públicas que resolva a situação do povo.

Concluindo em ressaltar a convergência das disposições encontradas no Código de Defesa do Consumidor subordinadas ao Código Civil, tratando-se da relação entre paciente e hospital classificando-a como relação de consumo por excelência, mesmo no tocante a uma instituição pública da área de saúde.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **A Responsabilidade Civil do Médico. In: Direito e Medicina: Aspectos jurídicos da Medicina**, Belo Horizonte, Del Rey, 2000 p. 133

ARRUDA Alvim e outros, **Código do Consumidor Comentado**, Editora: Revista dos Tribunais Ano: 1995, p. 47

BATISTA, Édson; BATISTA, Sônia Marley Mourão. **A responsabilidade civil de médicos e hospitais nos casos de infecção hospitalar**. Revista Interdisciplinar NOVAFAPI, v. 3, n.2, p. 24-28, 2010.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor** . 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078. 1990.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Responsabilidade Civil Médica: (Acórdãos na íntegra de Tribunais Superiores)**. Rio de Janeiro: Destaque, 1998, p.35.

CAVALIERI, Sérgio Filho, **Programa de Responsabilidade Civil**, 2012, p. 366.
_____, **A responsabilidade médico-hospitalar à luz do Código do Consumidor**, in Revista Forense, p.134.

COUTINHO, Leo Meyer. **Responsabilidade Ética – Penal e Civil do Médico**. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p.7.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, vol. 1, p.382.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, v.7, p.27, 30.

Desenvolvimento Contemporâneo da Responsabilidade Civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 88, n. 761, p.40.

FARACO, Marcela. **A Judicialização da Medicina e o aumento da demanda indenizatória contra Médicos e outros Profissionais da Saúde**. MF – Direito e Advocacia, 01 out. 2014. Disponível em: <
<http://marcelafaraco.jusbrasil.com.br/artigos/142893290/a-judicializacao-da-medicinaeo-aumento-da-...> > acesso 18 de jul de 2018

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Disposições Gerais**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7ª e.d. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 25.

FRAGA, Marcelo Loyola. **Metodologia para e laboração de trabalhos científicos**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 2009.

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito médico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 268. _____, **Comentários ao Código de ética Médica**, Editora: Guanabara Koogan Ano: 1997, p. 35

FUJITA, Reginaldo Raimundo and SANTOS, Ilian Cardoso dos. **Denúncias por erro médico em Goiás**. Rev. Assoc. Med. Bras. [online]. 2009, vol.55, n.3, pp.283-289. ISSN 0104-4230. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-42302009000300020>. Acesso 15 de jun de 2018

GAGLIANO, FILHO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005 p. 31

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini e VASCONCELLOS, Antônio Hermam de e BENJAMIM, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, p. 7, 78

JÚNIOR, Nelson Nery. **Novo Código Civil e Legislação extravagante anotados**. São Paulo: RT, 2002, p. 725.

KFOURI NETO Miguel, **Responsabilidade civil do médico**; São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

MAMEDE, Gladston. **Direito do Consumidor no Turismo: código de defesa do consumidor aplicado aos contratos, aos serviços e ao marketing do turismo**. São Paulo: Atlas, 2004

MAZEAUD e TUNC, **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual** . Buenos Aires: Ejea, 1977. T. II, v. 2, p. 1.

MILCA Severino Pereira, MORIYA, Tokico Murakawa; **Infecção Hospitalar Estrutura Básica de Vigilância e Controle**; Editora: Ab, Ano: 1995

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. **Responsabilidade Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p.4

REVISTA JURÍDICA, **A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea**. Porto Alegre: Notadez, n. 231, ano 45, Jan /1997.

REVISTA JURÍDICA, **A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea**. Porto Alegre: Notadez, n. 311, ano 51, p. 17-43, set./2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, vol. IV, ed. Saraiva, 19ª Edição, 2002, p. 12.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA em recente julgado divulgado em seu Informativo de Jurisprudência nº 603. Trata-se do REsp **1.599.405**, de Relatoria do Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE (DJe: 17/4/2017).

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. Revista dos Tribunais. 2001, p. 725.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Nova Apostilla à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Código Civil Portuguez**. Rio de Janeiro: Typographia Univsersal de Laemmert, 1859.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL TJ-DF – Rec. **2004.01.1.103639-5** – Ac. 440.240 – Primeira Turma Cível – Rel. Des. Natanael Caetano – DJDFTE 25.08.2010 – p. 61

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO TJ-ES - Apelação Cível : AC **24970145587** ES 024970145587 Des. Elpídio José Duque.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **Apelação nº 20322-32.2007.8.19.0021**, Rel. Leticia de Faria Sardas, 21ª Câmara Cível do TJRJ, j. 14/03/2012

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n. 70046722195** da 10ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2012&codigo=173923>. Acesso em: 22 mai. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO ES SANTA CATARINA Tj-sc REsp **908359/SC**. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 17/12/2008

VASCONCELOS, Fernando. **Proteção do consumidor na área da saúde: responsabilidade civil de médicos, hospitais e planos de saúde**. Revista **Direito e Desenvolvimento**, v. 2, n. 4, p. 266-281, 2011. p. 280.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 60.

_____, **Direito Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2004.p,33.

WARREN, M, **Democracy and association Princeton, NJ, Princeton University Press**. 2001, p.154.

www.idec.org.br/codigo-de-defesa-do-consumidor

www.icjp.pt/sites/default/files/media/613-920.pdf

www.jusbrasil.com.br/topicos/11482313/artigo-159-da-lei-n-3071-de-01-de-janeiro-de-1916

www.jusbrasil.com.br/topicos/10606184/artigo-14-da-lei-n-8078-de-11-de-setembro-de-1990#

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm


www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm acesso em 16 de abril de 2018

pt.wikipedia.org/wiki/Juramento_de_Hip%C3%B3crates

ANEXOS


ANEXO I

Rede dos Conselhos de Medicina
Selecione o Conselho que deseja acessar: **Federal**



CFM

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA



Sobre o CFM | Conselheiros | Transparência | Normas CFM | Legislação/Processo | Serviços | Cidadão | Educação | Comunicação | Fale Conosco |

Estadística

Nesta área do site, pode-se ter acesso a estatística de médicos.

TIPOS DE INSCRIÇÃO

SITUAÇÃO DA INSCRIÇÃO

O total de médicos em atividade no país é o resultado do somatório das principais ativas em todas as Unidades da Federação.

Para efetuar sua pesquisa, preencha os campos abaixo:

Buscar por Estado Buscar por Região

Estado:

Situação: -- selecione o tipo da situação --

Sexo:

ELEIÇÕES NOS CRMs

EVENTOS

PUBLICAÇÕES CFM

BIOÉTICA

AGÊNCIA PARLAMENTAR DA SAÚDE

DECISÕES DA JUSTIÇA

DEMOGRAFIA MÉDICA 2018

PERFIL DO MÉDICO BRASILEIRO

Portal DIREITO E SAÚDE DO MPDFT

Informe Jurídico

REVISÃO DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Código de Processo Ético Profissional

PROTÓTIPO SOBRE RELAÇÕES ENTRE O MÉDICO E A INDÚSTRIA FARMACÉUTICA

SAEM SISTEMA DE ACRÉDITAMENTO DE ESCOLAS MÉDICAS

Radiografias das Escolas Médicas do Brasil

ANME CONCURSO PÚBLICO DE MEDICINA

Portal da Transparência

MÉDICO, ANTES DE ASSINAR QUALQUER CONTRATO ESTEJA ATENTO!

CHEGOU O CRM DIGITAL

A tabela abaixo considera apenas médicos ativos, caso deseje informações detalhadas, utilize a busca acima.

UF	Principal	Secundária	Estudante Estrangeiro	Total	Última Atualização em
AC	879	128	0	1.007	18/09/2018
AL	4.614	461	0	5.075	19/09/2018
AM	4.786	348	0	5.134	19/09/2018
AP	682	246	0	928	14/09/2018
BA	20.951	2.077	4	23.032	19/09/2018
CE	13.118	848	25	13.991	19/09/2018
DF	12.519	2.260	0	14.779	19/09/2018
ES	9.446	1.012	0	10.458	19/09/2018
GO	12.360	2.525	0	14.885	19/09/2018
MA	5.406	1.757	0	7.163	19/09/2018
MG	49.841	3.845	11	53.697	19/09/2018
MS	5.117	941	0	6.058	18/09/2018
MT	5.205	945	0	6.150	19/09/2018
PA	7.769	1.013	2	8.784	18/09/2018
PB	6.488	1.062	1	7.551	15/09/2018
PE	16.179	2.104	0	18.283	19/09/2018
PI	4.377	456	0	4.833	19/09/2018
PR	24.553	1.991	0	26.544	19/09/2018
RJ	62.314	2.422	0	64.736	18/09/2018
RN	5.550	765	0	6.315	19/09/2018
RO	2.443	399	0	2.842	15/09/2018
RR	739	136	0	875	15/09/2018
RS	30.538	1.138	89	31.765	19/09/2018
SC	14.855	2.736	2	17.593	19/09/2018
SE	3.636	498	0	4.134	19/09/2018
SP	131.137	8.638	0	139.775	19/09/2018
TO	2.258	612	0	2.870	19/09/2018

Total de inscrições principais: 457.760
Total de inscrições secundárias: 41.363
Total de estudantes estrangeiros: 134
O total de médicos em atividade no país é o resultado do somatório das principais ativas em todas as Unidades da Federação: 457.760

Compartilhe: [Twitter](#) [Facebook](#) [Google+](#)

Sobre o CFM

A instituição

Missão, Visão e Valores do CFM

Diretoria

Conselheiros efetivos

Conselheiros suplentes

Gestões anteriores

2009 - 2014

2004 - 2009

1999 - 2004

1994 - 1999

1989 - 1994

1984 - 1989

1979 - 1984

1974 - 1979

1969 - 1974

1959 - 1964

1957 - 1959

Organograma

Conselhos Institucionais

Conselhos regionais

Competência Organizacional

Comissões e Câmaras Técnicas

Regimento interno

Manual de procedimentos

Conselheiros

Conselheiros Efetivos

Suplentes

Fale com os conselheiros

Transparência

Portal da transparência

Normas CFM

Legislação/Processo

Processos ético-profissionais

Acompanhamento de processos

Sessão plenária

Julgamentos TSEM

Ética médica

Código (2018)

Código (1988)

Códigos (versões anteriores)

Estudante de Medicina

Quadro comparativo

Código de Ética Médica

Código de Processo Ético-Profissional

Código de Processo Ético-Profissional (Atual)

Código de Processo Ético-Profissional (2013)

Código de Processo Ético-Profissional (2009)

Código de Processo Ético-Profissional (1 e 8/17/2001)

Normas CFM (Resoluções, Pareceres, outros)

Outras legislações e decisões

Constituição Federal

Leis

Decretos

Jurisprudência

Informes jurídicos

Serviços

Serviços aos médicos

Informações gerais

Anuidade, taxas e boletos

Emitir certidão de quitação

Validar certidão de quitação CRM Digital

Serviços às empresas

Informações gerais

Emitir certidão de quitação

Validar certidão de quitação

Cidadão

Busca por médico

Busca por estabelecimentos de saúde

Densidade

Números de médicos

Demografia Médica Vol. 1

Demografia Médica Vol. 2

Demografia Médica Vol. 3

Demografia Médica Vol. 4

Educação

Escolas médicas

Hospitais universitários

Residência médica

Doutorado

Fale Conosco

Atualização de Endereço

Formulário de Contato


Parecer/Consulta

© PORTAL MÉDICO 2010 - o site do Conselho Federal de Medicina - Todos os direitos reservados

SGAS 915 Lote 72 | CEP: 70390-150 | Brasília-DF | FONE: (61) 3446 5900 | FAX: (61) 3346 6231 | E-mail: cfm@portalmédico.org.br | CNPJ: 33.583.550/0001-30

ANEXO II

Rede dos Conselhos de Medicina Seleccione o Conselho que deseja acessar: **Federal**



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Sobre o CFM | Conselheiros | Transparência | Normas CFM | Legislação/Processo | Serviços | Cidadão | Educação | Comunicação | Fale Conosco |

Estatística
Nesta área do site, pode-se ter acesso as estatística de médicos.

TIPOS DE INSCRIÇÃO
SITUAÇÃO DA INSCRIÇÃO

O total de médicos em atividade no país é o resultado do somatório das principais ativas em todas as Unidades da Federação.
Para efetuar sua pesquisa, preencha os campos abaixo:

Buscar por Estado Buscar por Região

Estado:

Situação:

Sexo:

Tipo	Capital	Interior	Outros estados	Desatualizado	Total
ES - Primária	6118	6380	637	713	13848
Secundária	360	432	887	60	1729
Estudante	0	0	0	0	0
Total	6468	6812	1524	773	15577
Somatório Total	6468	6812	1524	773	15577
Data de Atualização					19/09/2018

Compartilhe: [Twitter](#) [Facebook](#) [Google+](#)

ELEIÇÕES NOS CRM's

EVENTOS
Conselho Federal de Medicina

PUBLICAÇÕES CFM BR
BRIGADA DENTAL

25
ANIVERSÁRIO
BIOÉTICA

AGENDA PARLAMENTAR
2018/2019

DECISÕES DA JUSTIÇA

DEMOGRAFIA MÉDICA 2018

PERFIL DO MÉDICO BRASILEIRO

Portal DIRETE E SAÚDE DO MPDFT

Informe Jurídico
Certificado Catão - Item Resoluções CFM Nº 1.031/08 e Nº 1.032/08

REVISÃO DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Código de Processo Ético Profissional

PROTÓCOLO SOBRE RELAÇÕES ENTRE O MÉDICO E A INDÚSTRIA FARMACÊUTICA

SAEM SISTEMA DE ACREDITAÇÃO DE ESCOLAS MÉDICAS

Radiografia das Escolas Médicas do Brasil

ANMP

CONCURSO PÚBLICO DE MEDICINA

Portal da Transparência
Acesso à Informação

MÉDICO, ANTES DE ASSINAR QUALQUER CONTRATO ESTEJA ATENTO!

CHEGOU O CRM DIGITAL

<p>Sobre o CFM A instituição Missão, Visão e Valores do CFM Diretoria Conselheiros efetivos Conselheiros suplentes Geógrafas anteriores 2009 - 2014 2004 - 2009 1999 - 2004 1994 - 1999 1989 - 1994 1984 - 1989 1979 - 1984 1974 - 1979 1969 - 1974 1959 - 1964 1957 - 1959 Organograma Contatos Institucionais Conselhos regionais Competências Organizacionais Comissões e Câmaras Técnicas Regimento interno Manual de procedimentos</p>	<p>Conselheiros Efetivos Suplentes Fale com os conselheiros</p>	<p>Transparência Portal da transparência</p>	<p>Normas CFM Legislação/Processo Processos ético-profissionais Acompanhamento de processos Reunião plenária Julgamentos TSEEM Ética médica Código (2013) Código (1988) Códigos (versões anteriores) Estudante de Medicina Quadro comparativo Código de Ética Médica Código de Processo Ético-Profissional Código de Processo Ético-Profissional (Atual) Código de Processo Ético-Profissional (2013) Código de Processo Ético-Profissional (2009) Código de Processo Ético-Profissional (1.617/2004) Normas CFM (Resoluções, Pareceres, outros) Outras legislações e decisões Constituição Federal Leis Decretos Jurisprudência Informes jurídicos</p>	<p>Serviços Serviços aos médicos Informações gerais Anuidade, taxas e boletos Emitir certificado de quitação CRM Digital Serviços às empresas Informações gerais Emitir certificado de quitação Validar certificado de quitação</p> <p>Comunicação Imprensa Notícias Artigos Fotos Vídeos Publicações Jornal Medicina Revista Medicina CFM Revista Bioética Informes Consu Informes Pré-SUS Informes jurídicos Biblioteca Biblioteca on-line Informações gerais Links Bioética Normas de Exercício Profissional Gestão em Saúde, Trabalho e Ensino Médico Manuais, Protocolos e Cartilhas Ética Médica e Bioética Outros temas CFM Publicações Agenda CFM Agenda parlamentar Eventos (WebSite) Assessoria de imprensa</p>	<p>Cidadão Busca por médico Busca por estabelecimentos de saúde Denúncia Números de médicos Demografia Médica Vol. 1 Demografia Médica Vol. 2 Demografia Médica Vol. 3 Demografia Médica Vol. 4</p> <p>Educação Escolas médicas Hospitais universitários Residência médica Doutorado</p> <p>Fale Conosco Atualização de Endereço Formulário de Contato Parecer/Consulta</p>
--	--	---	--	---	--

© PORTAL MÉDICO 2010 - o site do Conselho Federal de Medicina - Todos os direitos reservados
SGAS 915 Lote 72 | CEP: 70390-150 | Brasília-DF | FONE: (61) 3445 5900 | FAX: (61) 3346 9231 | E-mail: cfm@portalmedico.org.br | CNPJ: 33.583.556/0001-30