

# A RELAÇÃO DE CONSUMO E A RESPONSABILIDADE CIVIL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES

The relationship of consumption and the civil responsibility in providing hospital services

Nathana Michelin<sup>1</sup>; Andrea Mignoni Zanatta<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI - Campus de Erechim. E-mail: natmichelin@hotmail.com

<sup>2</sup> Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Santo Ângelo. Professora na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim. E-mail: andream@uri.com.br

Data do recebimento: 14/04/2014 - Data do aceite: 18/07/2014

**RESUMO:** A atividade hospitalar não se limita ao profissional médico, mas envolve, igualmente, o pessoal da enfermagem, técnicos de radiologia, técnicos de reabilitação, entre outros, sendo o paciente destinatário dos mais diversos serviços (hospedagem, nutrição, diagnóstico, medicação, psicologia, fisioterapia). Com base na interpretação literal do *caput* do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, os hospitais, de modo geral, obedecem a um rito diferenciado de responsabilização, fundado na teoria do risco, na qual é prescindível a verificação da culpa. Atualmente, essa interpretação é criticada, porquanto à entidade hospitalar, quando sujeito passivo na relação processual, não se permite perquirir culpa (responsabilidade objetiva), enquanto a responsabilidade do profissional liberal é apurada mediante verificação de sua conduta (responsabilidade subjetiva), fundamentos estes que foram estudados com maior profundidade no transcórre da pesquisa. Esta se desenvolveu por meio de processo metodológico de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tendo como método de abordagem o indutivo e método de procedimento o analítico-descritivo.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil objetiva. Hospital. Relação de consumo.

**ABSTRACT:** Hospital activity is not restricted to doctors, but also involves nursing staff, radiology technicians, rehabilitation technicians, among others, and the patient being the recipient of various services (housing, nutrition,

diagnosis, medication, psychology, physiotherapy). Based on the literal interpretation of the head of Article 14 of the Consumer Defense Code, hospitals, generally follow a different rite of accountability, based on the theory of risk, in which verification of the fault is dispensable. Currently, this interpretation is highly criticized, because the hospital authority, while a passive subject in procedural relationship, is not allowed to assert fault (objective responsibility), while the responsibility of the professional person is determined upon verification of his/her conduct (subjective responsibility), foundations that have been deeply during this research. This study was developed through a methodological process of bibliographic research and jurisprudence, with the inductive method as the approaching method and the analytical -descriptive as the procedure method.

**Keywords:** Objective Liability. Hospital. Consumer Relationship.

## Introdução

Na medicina, o normal é a exceção. Isso se deve ao fato de cada ser humano possuir um organismo que lhe é único/próprio, que pode reagir ao tratamento de forma diversa à esperada. Muitas vezes, o mesmo procedimento pode curar um paciente e matar o outro. Mesmo que a ciência médica avance consideravelmente ano após ano, ainda não se conseguiu suprimir o fator aleatório, o “elemento surpresa”, pois todo tratamento apresenta margem de erro que, infelizmente, não pode ser eliminada.

Nesse cenário, muito se discute a respeito da responsabilidade do médico nos casos de erro/dano, porém pouca atenção se dá à responsabilidade do hospital. A despersonalização da relação médico-paciente é, cada vez mais, frequente, em decorrência da necessidade de prestação de serviços dentro do estabelecimento hospitalar, seja pela infraestrutura que ele oferece (equipamentos e instrumental adequado), seja pela colaboração de seu pessoal auxiliar (paramédicos). O exercício liberal da profissão médica acabou se transformando em atividade prestada por grandes hospitais, sejam eles públicos ou privados. Desse modo, é fundamental

que os profissionais, especialmente os de formação jurídica, conheçam as condições a que médicos e estabelecimentos hospitalares estão submetidos e saibam como agir em situações de dano à integridade física e moral do paciente.

Atentando à complexa relação jurídica que permeia a responsabilidade civil do hospital, já que o paciente, uma vez internado, é destinatário de um vasto conjunto de serviços hospitalares, que não envolvem exclusivamente a atuação do médico, o presente artigo objetiva contextualizar a responsabilidade do estabelecimento hospitalar em diversas situações, seja quando o serviço é prestado em suas instalações exclusivamente pelo profissional médico, seja quando ele é unicamente paramédico ou extramédico.

O estudo se desenvolveu por meio de processo metodológico de pesquisa bibliográfica, valendo-se de leis (em especial o Código Civil de 2002, a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor), doutrinas, artigos publicados em revistas, jurisprudências e sites especializados.

## Do direito fundamental à saúde e a responsabilidade médico-hospitalar

“O direito à saúde, classicamente concebido como direito de segunda geração

(ou dimensão), é direito de caráter dúplice, concomitantemente representando garantia individual do cidadão e também de toda coletividade” (MAIA, 2012, p. 198). A Carta Magna prima pela prevenção e promoção da defesa da saúde, sem desconsiderar sua dimensão repressiva e curativa.

A Constituição Federal de 1988 [...] reconhece, em seu artigo 6º, a saúde como um direito social fundamental, que exige do Estado prestações positivas no sentido de efetivá-la, sob pena de ineficácia de seu exercício, pois a saúde precisa de implementação por meios de políticas públicas sociais e econômicas (BAHIA e ABUJAMRA, 2010, p. 92).

Nessa senda, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), confirmando-se como instrumento de proteção à saúde do cidadão, prevê, em seu artigo 6º, inciso I, o direito básico de proteção à saúde, à vida e à segurança, preocupando-se com os valores de caráter extrapatrimonial do consumidor vulnerável (MAIA, 2012).

Em sua doutrina, Cavalieri Filho (2008) sustenta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a todas as relações de consumo, independentemente da área do direito em que ocorrerem, e assim as define:

Relação de consumo é a relação jurídica, contratual ou extracontratual, que tem numa ponta o fornecedor de produtos e serviços e na outra o consumidor; é aquela realizada entre o fornecedor e o consumidor tendo objeto a circulação de produtos e serviços. Havendo circulação de produtos e serviços entre o consumidor e o fornecedor, teremos relação de consumo regulada pelo Código de Defesa do Consumidor (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 469).

Desse modo, “a prestação de serviços médicos, como espécie de serviço especializado prestado por profissional liberal ou

por instituição hospitalar, subordina-se ao CDC, porquanto se trate de uma relação de consumo” (MIRAGEM, 2007, p. 72).

A regra geral adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, relativamente à responsabilidade civil dos prestadores de serviços, está estampada no *caput* do artigo 14 da Lei nº 8.078/90, *in verbis*:

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 e inadequadas sobre sua fruição e riscos (BRASIL, 2013a).

Ao adotar, por conseguinte, o Código de Defesa do Consumidor como regra geral, a teoria da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, isto é, institui a responsabilidade sem culpa.

Trata-se, como se vê, de uma garantia de que o serviço será fornecido ao consumidor sem defeito, de sorte que, ocorrido o acidente de consumo, não se discute culpa; o fornecedor responde por ele simplesmente, porque lançou no mercado um serviço com defeito. E mais, será absolutamente irrelevante saber se o fornecedor tinha ou não conhecimento do defeito, bem como se esse defeito era previsível ou evitável. Em face do fato do serviço, o defeito é presumido, porque o Código diz – art. 14, § 3º, I – que o fornecedor só excluirá a sua responsabilidade se provar – ônus seu – que o defeito inexistiu, vale dizer, que o acidente não teve por causa um defeito do serviço (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 383).

O dever de indenizar decorre da prestação de um serviço problemático, independentemente do fato do defeito provir, ou não, de imprudência, negligência ou imperícia do agente. Havendo prestação defeituosa do serviço, o hospital é obrigado a reparar o dano,

só se livrando dessa obrigação se provar que o serviço foi perfeito, levando-se em conta a justa expectativa do paciente e o estágio atual da ciência.

José Manuel Fernández Hierro (apud NETO, 2010) distingue três hipóteses de responsabilidade do hospital. A primeira é oriunda dos atos extramédicos, que não envolvem a atuação direta do médico:

[...] além dos cuidados comuns, o hospital deve adotar todas as medidas para assegurar a integridade física do doente, no interior de suas dependências – e evitar qualquer acidente que possa acarretar dano ao enfermo. Em regra, os serviços de alojamento, alimentação, conforto das instalações, deslocamento do doente nas dependências do hospital, manutenção e funcionamento regular dos equipamentos são desempenhados por pessoal auxiliar, sob as ordens da administração do hospital – e requerem muita atenção. [...] Os danos sofridos pelos pacientes, pela defeituosa prestação dos serviços *extramédicos* – queimaduras, fraturas devido à queda, alimentos deteriorados, mau funcionamento de equipamentos, etc. – acarretam a responsabilidade do hospital, pelo defeito do serviço, na forma do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor. [...] (HIERRO apud NETO, 2010, p. 36).

A segunda hipótese decorre dos serviços paramédicos, prestados pelo pessoal da enfermagem e outros profissionais da saúde, auxiliares ou colaboradores.

Alimentação parenteral, colocação de aparelho gessado em membro fraturado, administração de medicamentos, aplicação de injeções, exames radiológicos, curativos, controle de pressão arterial e temperatura – são alguns exemplos. Eventuais lesões sofridas pelos pacientes, advindas da má prestação desses serviços, também se subordinam às regras do CDC – e pelos danos torna-se

responsável o hospital. [...] (HIERRO apud NETO, 2010, p. 36).

E, por fim, a terceira situação se refere à responsabilidade oriunda dos atos essencialmente médicos, praticados exclusivamente pelos profissionais da medicina.

O médico haverá de responder pelos danos decorrentes da própria atuação – desde que provada sua culpa. Quanto aos atos puramente médicos, **responderá o hospital, solidariamente**, mediante comprovada imperícia, imprudência ou negligência do profissional da medicina (HIERRO apud NETO, 2010, p. 36, grifei).

Neste último caso, Stoco (2004) atribui duas responsabilidades à entidade hospitalar, uma quando o médico possui vínculo empregatício com o hospital, e outra, quando o profissional atua autonomamente, somente utilizando as dependências do hospital:

Se o médico atuar no respectivo hospital mediante vínculo empregatício, será empregado submetido às ordens da sociedade hospitalar. Se com ela mantiver contrato de prestação de serviços, deve ser considerado seu preposto e, nas duas hipóteses, aquela sociedade responderá pelos atos culposos daquele profissional. O hospital, contudo, terá direito de reaver o que pagar através de ação regressiva contra o causador direto do dano. Mas se o médico não for preposto, mas profissional independente que tenha usado as dependências do nosocômio por interesse ou conveniência do paciente ou dele próprio, em razão de aparelhagem ou qualidade das acomodações, ter-se-á de apurar, individualmente, a responsabilidade de cada qual (STOCO, 2004, p. 725).

Desse modo, caso o paciente sofra algum dano exclusivamente pelo agir culposos do médico, na condição de autônomo, apenas este será responsabilizado. No entanto, se for

apurada a manifestação incorreta do hospital por ato comissivo ou omissivo de seu médico empregado, somente aquele caberá reparar o dano (STOCO, 2004).

Miragem (2007) discorre que a responsabilidade do profissional médico é subjetiva, de modo que a ele somente caberá indenizar quando comprovado o seu agir culposo (negligência, imprudência ou imperícia). Em contrapartida, o hospital responderá de forma objetiva quando a atividade envolver o fornecimento de meios para a prestação de serviços médicos, como é o caso da internação hospitalar, realização de exames, transporte de pacientes, ou seja, serviços que não compreendam uma prestação pessoal do profissional da medicina, mas tão somente o oferecimento de condições para a atuação deste.

Sobre o tema, Gustavo Tepedino (apud NETO, 2010) menciona duas espécies de danos que podem ocorrer. A primeira se refere aos serviços fornecidos pelo hospital:

[...] no que tange aos danos causados pelos serviços hospitalares, no âmbito do chamado contrato de hospedagem, atinentes aos exames, à enfermagem, aos aparelhos e à estrutura de apoio ambulatorial, a responsabilidade é objetiva, tanto pelo funcionamento defeituoso dos equipamentos, como pela falha dos prepostos (pessoal paramédico). Neste caso, poderá o hospital ou clínica responsabilizada exercer o direito de regresso contra o encarregado que tenha culposamente causado o dano (art. 13, parágrafo único, do CDC). Incluem-se ainda nesta categoria as hipóteses de infecção hospitalar associadas a um serviço de assepsia defeituoso, ou seja, as infecções que não provêm de caso fortuito, derivadas do alarmante desenvolvimento de novos vírus e bactérias (TEPEDINO apud NETO, 2010, p. 18).

A segunda espécie de danos, oriundos de atos exclusivamente médicos, redundará na

responsabilidade solidária da entidade hospitalar, condicionada à prova da imprudência, imperícia ou negligência do profissional que tenha ocasionado o dano.

A clínica, contudo, poderá ser solidariamente responsável se o profissional integra o seu corpo médico, como funcionário prestador de serviços. É a hipótese frequente em que o paciente procura diretamente (não o médico, mas a clínica), recorrendo a um dos profissionais que fazem parte da equipe. Este é, aliás, o entendimento do STJ. Nestes casos, sem embargo da solidariedade, tem-se por imprescindível a ‘prova da culpa’ do servidor na prática do ato danoso. Isto é, o hospital não responde objetivamente, mesmo depois da vigência do Código de Defesa do Consumidor, quando se trata de indenizar dano produzido por médico integrante de seus quadros [...] (TEPEDINO apud NETO, 2010, p. 18).

Conclui-se que, a despeito da responsabilidade civil do hospital ser objetiva, a responsabilidade pessoal do médico não dispensa a comprovação da culpa, já que de natureza subjetiva, nos termos do disposto no § 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor:

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** (BRASIL, 2013a, grifei).

O Superior Tribunal de Justiça, em seus julgamentos, sintetiza a responsabilidade civil dos hospitais por dano causado pelo médico ao paciente-consumidor da seguinte forma:

a) Os atos técnicos praticados pelos médicos sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (artigo 14, § 4º do CDC), se não concorreu para a ocorrência do dano;

b) Quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais de saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (artigos 932 e 933 do Código Civil), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII do CDC) (BRASIL, 2013b).

Como visto, os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes.

É o que o Código chama de *fato do serviço*, entendendo-se como tal o acontecimento externo, ocorrido no mundo físico, que causa danos materiais ou morais ao consumidor, mas decorrentes de um defeito do serviço (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 383, grifo do autor).

Os prestadores de serviços, pessoas jurídicas, respondem independentemente da existência de culpa. Só se eximem da responsabilidade dos danos advindos da defeituosa prestação do serviço se houver culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, ausência denexo causal ou caso fortuito. O paciente, dessa forma, deve provar tão somente a culpa do médico para desencadear a responsabilidade reflexa do hospital (NETO, 2010).

Wilson Rodrigues Alves destaca que:

Na responsabilidade objetiva abstrai-se a culpa. Há mero nexo de causalidade exterior: a obrigação de indenizar decorre da simples relação de causa e efeito entre o fato-causa e o fato-consequência. Diversamente das hipóteses em que a responsabilidade civil é aferida no campo da responsabilidade subjetiva, na qual a regra é a irresponsabilidade civil, salvo a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano, na responsabilidade civil objetiva a não irresponsabilidade civil é a regra: dados o dano e a autoria do dano, a responsabilidade civil pela indenização desse dano é, em princípio, inafastável, sem mais (ALVES apud NETO, 2010, p. 91).

Contudo, na medicina, o risco médico pode ser quantificado estatisticamente e diminuído pelo avanço da ciência, mas, infelizmente, não pode ser eliminado. A complexidade do organismo humano e a influência – inevitável - de fatores externos fazem da prática médica uma incerteza. As reações a determinado tratamento podem ser das mais diversas, variando de paciente para paciente, de maneira que não se pode atribuir ao médico, nem ao hospital, a obrigação (meio) da cura (resultado), nem tampouco o paciente pode, ao expectá-la, exigí-la como única forma de satisfação da obrigação, sob pena de se estar diante da equivocada premissa: ou o paciente deixa o hospital saudável e recuperado, ou, caso contrário, terá direito à indenização.

Genival Veloso de França (2011, p. 235) discorre em sua doutrina que “complicações ou resultados refratários e inesperados não são raros. O mero fato de o paciente não ser curado, ou não evoluir favoravelmente, não significa, entretanto, por si só, negligência por parte do médico”.

Existem fatores, inerentes ao paciente ou ao próprio tratamento, que intervêm - e

muitas vezes condicionam o sucesso da terapia, impedem ou retardam a cura e provocam efeitos colaterais indesejáveis: a) debilidade orgânica; b) predisposição congênita; c) infecções; d) culpa do próprio paciente; e) complexidade do organismo humano; f) efeitos secundários dos medicamentos; g) anomalias anatômicas. Mesmo em tratamentos singelos, a álea está presente – ainda que em proporções menores – mas nunca deixa de existir (NETO, 2010, p. 44).

Diante desses fatos, surge o questionamento: no caso de erro do médico, como responsabilizar o hospital, sem investigação de sua culpa? Khouri (2005) destaca que o erro médico somente será causado pela negligência, imprudência ou imperícia do profissional.

Como estudado, aos profissionais liberais – e ao médico, de modo particular – aplicam-se as regras da responsabilidade subjetiva, de modo que o ônus probatório fica a cargo do paciente vitimado (artigos 186 e 951 do Código Civil; artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor e artigo 333, I do Código de Processo Civil).

O paciente ou seus familiares, em caso de falecimento daquele, devem apresentar em sua petição inicial indícios de que o dano ou a morte ocorreram em decorrência da iatrogenia (erro médico). O profissional será responsabilizado não pelo insucesso da cirurgia, tendo em vista que sua obrigação é de meio e não de resultado, mas sim, por qualquer dano que tenha causado ao paciente no procedimento cirúrgico, desde que tenha agido com culpa (KHOURI, 2005). Nesse caso, o hospital, ao ser demandado, poderá se defender alegando a ausência de culpa do médico que atendeu o paciente.

Isto porque, se os profissionais não falharam ou não agiram com culpa, onde está o defeito na prestação do serviço? Ou, ainda, por que o hospital seria obrigado a

indenizar? Caso contrário, qualquer morte ou dano que ocorresse em uma mesa de cirurgia, o hospital seria obrigado a indenizar, mesmo que tal não decorresse de erro médico. Ora, tal é o absurdo, e jamais magistrado algum decretaria uma condenação nestes termos (KHOURI, 2005, p. 176).

Resumindo, nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica atribuível tão somente ao profissional médico, principalmente quando este não tem vínculo empregatício com a instituição, não se poderá atribuir ao estabelecimento hospitalar a obrigação de indenizar.

Mas, de imediato, surge a pergunta: a responsabilidade do hospital não é objetiva? Em situações como a narrada, não se trata de responsabilidade objetiva pura. Em verdade, trata-se da responsabilidade por culpa presumida em absoluto, de modo que se pacificou o entendimento de que somente em havendo dano causado culposamente pelo médico, o estabelecimento hospitalar responderá, de qualquer forma, perante terceiro. Destarte, provando a entidade que o dano não decorreu de culpa do profissional, isento estará do dever de indenizar.

Ocorrendo o dano ao paciente por culpa do médico, o hospital responde pelo mesmo, independentemente de qualquer demonstração quanto a sua cautela na escolha dos profissionais. Da mesma forma, se a morte do paciente em mesa de cirurgia não decorreu de erro médico ou de culpa do profissional médico, não há, também, como imputar-se ao hospital o dever de indenizar (KHOURI, 2005, p. 177).

Para Khouri (2005), a despeito do hospital responder objetivamente pela prestação de serviços defeituosa, haverá situações em que, de forma indireta, valer-se-á da alegação da ausência de culpa do profissional médico para se eximir do dever de indenizar. No

entanto, o nosocômio não poderá se valer de predita alegação em casos de defeitos oriundos de sua má-estruturação, como ausência de médico plantonista, ou, ainda, quando as ambulâncias apresentarem problemas no motor enquanto transportam um paciente, por exemplo. Nas situações ilustradas, havendo dano ao consumidor, o estabelecimento hospitalar não se livrará alegando ausência de culpa. Não poderá sustentar que havia escalado médico para o plantão e ele não foi, ou que a ambulância havia acabado de chegar da manutenção. A entidade hospitalar estará obrigada a indenizar objetivamente, porquanto manifesto o defeito na prestação do serviço, que está na contramão da legítima expectativa do paciente.

Não obstante a consagração da responsabilidade objetiva, estampada no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, a doutrina, em sua maioria, tem entendido que referido dispositivo legal não afasta a verificação da culpa como pressuposto da responsabilidade no que se refere aos profissionais liberais, em razão da atividade por eles praticada.

Stoco (2004), em sua doutrina, opõe-se à corrente doutrinária que imputa a responsabilidade sem perquirição de culpa aos hospitais, no tocante ao dano causado à vítima decorrente de erro médico (profissional).

Mas, quando o ato culposo for do próprio médico, **ainda que considerado preposto do hospital**, o que se põe em discussão é a sua própria atividade como profissional na área médica, incidindo, então, o art. 951 do Código Civil, que exige culpa como pressuposto da responsabilidade, nas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia, regra essa reforçada pelo art. 14, § 4º, do Código do Consumidor. Ou, com outras palavras, [...], “cuidando-se de responsabilização por exercício de profissão liberal, de todo irrelevante que a prática profissional se faça diretamente por pessoa física ou através de pessoa jurídica,

na medida em que o que se põe em exame é o próprio trabalho de profissionais liberais, *in casu*, o trabalho médico” (JTJ-LEX 252/149). **Seria verdadeiro absurdo lógico que, direcionada a ação de reparação à pessoa física do médico, se exigisse a comprovação de comportamento culposo como condição para sua responsabilização, enquanto que, para a responsabilização da pessoa jurídica, com fundamento nesse mesmo comportamento médico, fosse dispensada a culpa, bastando o nexo de causalidade entre a atuação do profissional e preposta da pessoa jurídica e o resultado danoso** (STOCO, 2004, p. 728, grifei).

E conclui o autor:

Cabe, finalmente, obter o temperar a total ausência de sentido lógico-jurídico se, em uma atividade de natureza contratual em que se assegura apenas meios adequados, ficar comprovado que o médico não atuou com culpa e, ainda assim, responsabilizar o hospital por dano sofrido pelo paciente, tão-somente em razão de sua responsabilidade objetiva e apenas em razão do vínculo empregatício entre um e outro (STOCO, 2004, p. 729).

Desse modo, apesar da responsabilidade civil do hospital ser objetiva, ela poderá ser excluída, caso o dano causado ao paciente tenha decorrido unicamente do erro do médico.

Por fim, o hospital também se eximirá do dever de indenizar, demonstrando a ausência de nexo de causalidade entre a atividade do agente e o dano, cessando a responsabilidade quando provado que este adveio de caso fortuito ou força maior, fato de terceiro ou do próprio lesado.

## Considerações finais

O hospital, quando recebe um paciente, compromete-se a prestar serviços de qua-

lidade, sejam médicos ou outros complementares, como hospedagem, alimentação, medicamentos, equipamentos, além dos prestados pelo corpo auxiliar, administrativo e de enfermagem. Nessa perspectiva, entre o hospital e o paciente se estabelece uma perfeita relação de consumo.

Com base na interpretação literal do *caput* do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil do hospital obedece a um rito diferenciado, fundado na teoria do risco: é a responsabilidade objetiva. Os danos ocorrem durante a realização da atividade, sendo desinfluyente para a imposição do dever de indenizar ter o agente agido ou não com culpa.

Dessa maneira, basta ao lesado a comprovação do dano e o nexo de causalidade que o ligue diretamente aos serviços prestados de forma defeituosa pelo hospital para que exsurja o dever de indenizar. O hospital somente se eximirá de tal dever caso comprove umas das causas excludentes de responsabilidade, contidas no parágrafo 3º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor: inexistência do defeito no serviço prestado ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. A despeito de não estarem inseridos no rol do artigo referido, o estabelecimento hospitalar poderá ainda alegar a ocorrência de caso fortuito ou força maior para descaracterizar o nexo causal entre o evento danoso e o defeito.

Em contrapartida, o médico, nos termos do parágrafo 4º do artigo 14 do mesmo código, responde de forma subjetiva, de modo que, somente será responsabilizado, se restar devidamente demonstrado seu agir culposo.

Assim, afere-se a conduta culposa ou não do profissional médico quando o fato determinante da lide versa sobre a atuação médica isolada. Contudo, quando a controvérsia diz respeito à falha no serviço nosocomial, não se perquire a conduta culposa do agente, mas tão somente se houve ou não defeito na prestação do serviço que causou o dano ao

paciente, caracterizando-se, assim, fato do serviço hospitalar, com a conseqüente responsabilidade objetiva do hospital.

Essa interpretação atualmente é muito criticada, porquanto à entidade hospitalar, quando sujeito passivo na relação processual, não se permite perquirir culpa (responsabilidade objetiva), enquanto que a responsabilidade do profissional liberal é apurada mediante verificação de sua conduta negligente, imprudente ou imperita (responsabilidade subjetiva).

A crítica tem fundamento, porque raras são as vezes em que o dano decorre da conduta hospitalar isolada. No geral, o dano é a soma da conduta médica incorreta e procedimentos hospitalares impróprios, em ação interativa que se complementa. Quando o paciente ajuíza uma ação reparatória (indenizatória), normalmente aciona, conjuntamente, médico e hospital. No entanto, quando identificado o nexo causal duplo (médico-hospital), o que se percebe é que os médicos são inocentados, sob o fundamento de que a culpa não restou provada, ao passo que os hospitais têm sido condenados com base na responsabilidade civil objetiva, fundada na teoria do risco do empreendimento.

No entanto, não se pode desconsiderar os casos em que o dano não decorre do erro médico em si, mas da prestação de serviços defeituosa pelo nosocômio, sem que se possa cogitar a responsabilização do profissional liberal, responsável pelo tratamento do paciente. Nestas situações, o hospital, na condição de prestador de serviços de saúde, responderá de forma objetiva, sem que haja necessidade de se aferir a culpa do agente causador do dano.

A complexidade da responsabilidade civil do hospital reside no fato do estabelecimento fornecer diversos serviços ao paciente, como de nutrição, hospedagem, psicologia, fisioterapia, que o colocam na condição equivocada de segurador universal. O Poder Judiciário

está repleto de ações que buscam a reparação de danos ocasionados pela prestação hospitalar tida como defeituosa.

Infelizmente, o ser humano não está preparado para a perda de um ente querido. Ocorrendo o óbito, o hospital, mesmo que indiretamente, é responsabilizado pelo infortúnio, embora, na maioria das vezes, não tenha contribuído para o seu acontecimento.

Apesar do risco imputado ao hospital não ser integral, de modo que há necessidade da existência do nexos causal entre o defeito na prestação do serviço e o dano, seria injusto imputar à instituição hospitalar o dever de in-

denizar sem analisar se o enfermeiro incorreu com culpa ou não, por exemplo.

A atividade prestada pelo hospital é das mais complexas, pois lida diretamente com a vida do enfermo, que está em uma posição de vulnerabilidade e hipossuficiência. Por mais que se reconheça que, em muitos casos, o hospital não presta seus serviços de maneira condigna e eficiente, não se pode atribuir a ele a condição, como já dito, de segurador universal, sob pena de se estar diante da equivocada premissa: ou o paciente deixa o hospital recuperado, ou terá direito à indenização.

## REFERÊNCIAS

- BAHIA, C. J. A.; ABUJAMRA, A. C. P. A justiciabilidade do direito fundamental à saúde: concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. In: NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. (Org.). **Direito Fundamental à saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 69-120.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)> Acesso em: 20 ago. 2013a.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.366.639 – RS (2010/0205784-4). Agravante: Círculo Operário Caxiense. Agravado: Adriana Drum da Silva e outro. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 14 dez. 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=26303999&formato=PDF>> Acesso em: 10 set. 2013b.
- CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- FRANÇA, G. V. **Direito médico**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- KHOURI, P. R. R. A. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MAIA, M. C. O direito à saúde à luz da Constituição e do Código de Defesa do Consumidor. **Direito do Consumidor**, São Paulo, SP, v. 84, n. 21, p. 197-222, out/dez. 2012.
- MIRAGEM, B. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. **Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 63, n. 16, p. 52-91, jul/set. 2007.
- NETO, M. K. **Responsabilidade civil dos hospitais: código civil e código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- STOCO, R. **Tratado de responsabilidade civil: com comentários ao código civil de 2002**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.