

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO EXERCÍCIO DA SAÚDE PÚBLICA

PHYSICIAN'S CIVIL LIABILITY IN PUBLIC HEALTH PRACTICE

Elizangela Moreira Barcelos De Souza¹

Stella Villela Florêncio²

Resumo: O objetivo do presente trabalho é analisar a responsabilidade civil do médico na condição de agente público ou exercendo função em empresas de direito privado que prestem serviços públicos. Perfazendo de modo minucioso os requisitos para configuração da responsabilidade civil: conduta, dano e nexo de causalidade, assim como, as hipóteses de exclusão da responsabilidade, sua natureza, e as espécies de erros médicos, em especial os atos médicos praticados na saúde pública. Analisando as possibilidades de legitimidade solidária do Estado e do agente causador sob a ótica da economia processual e o instituto da denunciação da lide. Desse modo, a pesquisa jurisprudencial foi o método utilizado para evidenciar a espécie de legitimidade e os desdobramentos da responsabilidade civil. Ficando

1 Graduada em direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (UNIFEB)

2 Mestre em Direito Difusos e Coletivos pela Universidade de Ribeirão Preto. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (UNIFEB). Advogada.

demonstrado, a aplicabilidade do Tema 940 do Supremo Tribunal Federal, para afastar a legitimidade solidária do agente público causador do dano na demanda de responsabilidade civil contra o Estado, ficando assegurado o direito de regresso, para análise de dolo ou culpa. Nota-se que, a pesquisa jurisprudencial evidenciou o ajuizamento de ações com a qualificação do polo passivo considerada ilegítima, visto que o Estado responde objetivamente pelos atos de seus agentes. Assim, conclui-se que a responsabilidade civil objetiva do médico na prestação de serviços médicos na saúde pública, afasta sua legitimidade no polo passivo da ação de indenização; sendo-lhes cabível, após eventual condenação do Estado, ação regressiva.

Palavras-Chaves: Responsabilidade Civil; Agente Público;

Dano.

Abstract: The objective of the present work is to analyze the civil liability of the doctor as a public agent or exercising a function in private law companies that provide public services. Detailing in a detailed way the requirements for the configuration of civil liability: conduct, damage and causal link, as well as the hypotheses of exclusion of liability, their nature, and the species of medical errors, especially medical acts performed in public health. Analyzing the possibilities of solidary legitimacy of the State and of the causative agent under the obstacle of the procedural economy and the institute of the denunciation of the dispute. In this way, the jurisprudential research was the method used to evidence the kind of legitimacy and the consequences of civil lia-

bility. Being demonstrated, the applicability of Theme 940 of the Federal Supreme Court, to remove the solidary legitimacy of the public agent causing the damage in the civil liability claim against the State, ensuring the right of return, for analysis of intent or fault. It is noted that the jurisprudential research evidenced the filing of actions with the qualification of the defendant considered illegitimate, since the State objectively responds for the acts of its agents. Thus, it is concluded that the objective civil liability of the doctor in the provision of medical services to public health, removes its legitimacy in the passive pole of the indemnity action; regressive action being applicable to them, after any eventual desire by the State.

Keywords: Civil Liability; Public Agent; Damage.

INTRODUÇÃO

O tema pesquisado faz uma análise acerca da natureza da responsabilização do médico na condição de agente público e aborda os aspectos processuais do ajuizamento da ação, em específico, a ilegitimidade do médico como causador do dano no polo passivo da ação de indenização por serviços prestados na saúde pública.

Esse tema é de suma importância, visto que, a judicialização da saúde vem crescendo demasiadamente. Conforme dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça as ações que envolvem os órgãos de saúde pública no ano de 2015 eram em torno de 10.940 e em relação a saúde complementar 9.485 ações ajuizadas nesse período.

Dessa forma, a respon-

sabilidade civil advinda do erro médico que desenvolve suas atividades no âmbito do setor público, deve ser analisada sob os aspectos da conduta (ação ou omissão), dano e o nexo causal para ocorrer o ressarcimento da vítima do evento danoso (responsabilidade civil objetiva), sendo que o ressarcimento se dá através do ente público empregador. O que não ocorre quando a prestação de serviços médicos é feita para o setor privado, onde a figura do elemento culpa é analisada em conjunto com o dano e nexo causal (responsabilidade civil subjetiva).

Nesse viés, o ajuizamento da ação não pode ser feito contra o empregador e o médico, caracterizando a solidariedade passiva, outro elemento que não se faz presente na responsabilidade objetiva. O caráter subjetivo das atividades dos profissionais

liberais abordado no Código de Defesa do Consumidor, e a teoria subjetiva adotada em alguns artigos do Código Civil perfazem a regra de uma exceção de responsabilidade prevista na Constituição Federal (artigo 37, §6º, da Constituição Federal).

Nesse sentido, o serviço público é uma atividade prestada à coletividade para satisfazer o mínimo existencial. E o cidadão que desempenha essa função ainda que de modo temporário ou sem remuneração para o ente público ou empresas que prestem serviços públicos é considerado agente público. Desse modo, o médico que exerce função pública ou atua em empresas que prestem serviços públicos, responde de modo subjetivo perante ao Estado, todavia o Estado perante o paciente responderá objetivamente posto que o Estado adota a teoria do risco administrativo

que aduz a responsabilidade pelo dano ocasionado.

Os pressupostos da responsabilidade civil são: conduta humana, dano e nexo de causalidade. A conduta que gera dano e o elo entre o evento danoso e o agente resultam no ressarcimento à vítima do fato. Não proporcionando enriquecimento ilícito, mas amenizando o dano gerado pelo médico no exercício da atividade pública. É de suma importância ressaltar que, em regra, a obrigação do médico é de meio e não de resultado, o que afasta a responsabilização pelo não alcance da cura da enfermidade do paciente.

Infere-se, portanto, que a presente monografia foi desenvolvida a partir de pesquisas jurisprudências que deixou evidente a impossibilidade da legitimidade do causador do dano na ação ajuizada em face do Estado,

tendo em vista a responsabilidade objetiva do poder público e a aplicação do Tema 940 do Supremo Tribunal Federal.

De modo minucioso, a responsabilidade objetiva e seus desdobramentos serão analisados no decorrer do trabalho. Dessa forma, será exposto nos capítulos acerca da evolução histórica, os erros médicos que são plausíveis de responsabilização, sua natureza quando o dano ocorrer no âmbito da saúde pública, os aspectos processuais para ajuizamento da demanda, assim como, o cabimento do instituto da denunciação da lide e análise de dolo ou culpa em ação regressiva.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A origem da palavra responsabilidade vem de origem

do latim *responsus* que significa responder, garantir. De modo que, quando o dano é ocasionado, o fato do prejuízo ocorrido enseja a responsabilidade. Sendo, o objetivo da indenização muito além de valores econômicos ou a simples reparação do dano. O fato de propor a restauração do prejuízo gerado após o evento danoso é o marco de concepção da responsabilidade civil.

A infração pode ser advinda da responsabilidade jurídica ou moral, desde que incorra em descumprimento de normas ou acordos entre as partes. De modo que, a obrigação é o eixo da responsabilidade, pois as consequências de não observar as obrigações impostas ou pactuadas gera a responsabilização. O instituto possui natureza tanto objetiva como subjetiva, diferenciando-se conforme o caso concreto.

No início da civilização da humanidade, nem se cogitava analisar o elemento culpa. Pois, logo após o evento danoso tinha-se a reação de praticar justiça com as próprias mãos. O Código babilônico de Hamurabi previa a Lei de Talião que tinha como preceito “olho por olho, dente por dente”, com isso, diante do dano não existia reparação. Nesse viés, quando a punibilidade das ações passou para o poder estatal, o Estado inseriu no ordenamento a ação de indenização.

As pesquisas brasileiras acerca de responsabilidade civil foram ficando mais robustas e concretas com a influência da jurisprudência francesa. E a partir desse marco inicial, a doutrina ocupou papel de grande importância no dirimir dos conflitos judiciais. Visto que, antes da existência das normas jurídicas a respeito do assunto, a sociedade

já exercia relações que geraram responsabilizações.

A Constituição de 1946 reconheceu expressamente o instituto da responsabilidade objetiva do Estado e a possibilidade de ação regressiva contra o agente causador do dano em seu artigo 194. Dispondo que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Cabendo ação regressiva contra os funcionários que gerarem o dano, quando tiver havido culpa destes.

É de suma importância, frisar que a Constituição de 1988 utilizou outro termo no lugar de funcionário público e abrangeu as pessoas jurídicas responsáveis objetivamente pelo dano. Com a seguinte disposição: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras

de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Com isso, o Código Civil de 1916, era adepto a teoria subjetiva, condicionando a reparação do dano a configuração dos elementos dolo ou culpa do agente causador. Por não possuir uma organização sistemática da matéria, os artigos estavam de modo dispersos no Código. No entanto, a norma de indenização estava consolidada no ordenamento jurídico.

Por seguinte, o Código Civil de 2002, abordou a responsabilidade civil de modo a distinguir em quais hipóteses a responsabilidade terá caráter objetivo ou subjetivo. Os artigos 186 e 927 seguem o modelo da teoria subjetiva. Já os artigos 936 e 937 ado-

tam a teoria objetiva. Assim, com uma distribuição mais detalhada o Código Civil e as Leis esparsas vigentes sobre a responsabilidade civil vem ganhando novas proporções.

O Código Civil de 2002 sistematizou a matéria, dedicando um capítulo especial e autônomo à responsabilidade civil. Contudo, repetiu, em grande parte, *ipsis litteris*, alguns dispositivos, corrigindo a redação de outros, trazendo, porém, poucas inovações. Perdeu-se a oportunidade, por exemplo, de se estabelecer a extensão e os contornos do dano moral, bem como de se disciplinar a sua liquidação, prevendo alguns parâmetros básicos destinados a evitar decisões díspares, relegando novamente à jurisprudência essa tarefa. (GONÇAL-

Dessa forma, O Código Civil de 2002 deu continuidade a teoria subjetiva da responsabilidade civil contida no Código anterior e inovou com a inclusão da objetiva. Dispondo que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. A abrangência do termo ato ilícito proporcionou inovações no Código Civil no âmbito da responsabilidade civil.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor aborda em seu artigo 14 § 4º acerca da responsabilidade dos profissionais liberais que será verificada mediante o elemento culpa, adotando dessa forma, a responsabilidade subjetiva. Assim, o Estado por sua vez, adota a teoria

da responsabilidade objetiva dos danos causados por seus agentes, com a aplicabilidade do Código Civil. Nesse viés, não é aplicável o CDC nos casos em que o atendimento é custeado pelo Sistema Único de Saúde, visto que trata-se de serviços indivisíveis e universais exercidos em uma função pública.

SERVIÇO PÚBLICO E AGENTE PÚBLICO

O poder público está incumbido da prestação de serviços públicos, dispondo de meios como concessão e permissão para efetivação do serviço a ser prestado. Nesse viés, o Estado regulamenta os serviços prestados aos usuários, esse poder exercido também abrange o controle da eficiência e mesmo que delegado a terceiros deve ser realizado. No caso de descumprimento, o poder

público intervém para sanar o vício ou encerrar a delegação.

O artigo 6.º §1º, da Lei 8.987/95 preconiza que serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários é aquele que “satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”. Com isso, existindo interesse da coletividade o poder discricionário da administração confere a possibilidade de revogação unilateral dos contratos administrativos por parte do poder público. Dessa forma “serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado” . (MEIRELLES, 2016)

Constituindo um servi-



ço desenvolvido em parceria com o Estado, mesmo que de forma indireta, e em prol da coletividade, o objetivo é atender as necessidades da sociedade. Dentre os serviços públicos prestados a Constituição prevê ações e serviços de saúde como interesse de relevância pública, e de modo a efetivar determinado segmento o Código de Defesa do Consumidor considera como direito básico do usuário a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos.

A saúde pública é um serviço próprio do estado, assim 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. E na hipótese de descumprimento, total ou parcial, serão as pessoas jurídicas compelidas a

cumpri-las e a reparar os danos causados.

Seguindo essa linha de raciocínio, considera-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função para o poder público ou empresas que prestem serviços públicos.

Nessa análise, o conceito de agentes públicos mostra-se abrangente no tocante a todos que exercem uma função pública. A autora Hely Lopes de Meirelles (2016) classifica como sendo agentes administrativos, políticos, honoríficos, credenciados e delegados. Os agentes administrativos são ocupantes de funções públicas, em regra, remunerados e nomeados para a investidura no

cargo em caráter efetivo, exceto em casos excepcionais em que a contratação se dá por meio de credenciamento ou contrato de trabalho. São escalados segundo um sistema de hierarquia e divididos em servidores públicos concursados, servidores em cargos ou empregos em comissão, titulares de cargo ou emprego público e servidores por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Ademais, os agentes políticos exercem as funções nos poderes executivo e judiciário com liberdade funcional e prerrogativas para executar suas funções com plenitude e sem interferências, ocupando cargos como do Presidente, Governador, Vereador, Senador, Ministro e Secretário. São autoridades na administração pública na área em que atuam, não estando den-

tro de um sistema de hierarquia, onde sujeitam-se a penas e aos limites constitucionais e legais de cada área atuante.

Outrossim, os agentes honoríficos são pessoas que prestam de modo temporários serviços ao Estado, exercendo função pública, sem ser servidor público, no entanto, não possuem vínculo empregatício, nem remuneração. Como exemplo de tal agente estão os mesários eleitorais e jurados do Tribunal do Júri. Nesse viés, os agentes credenciados representam a administração pública em atos ou atividades a serem executadas, peritos são exemplos de agentes credenciados, os mesmos recebem remuneração pelos serviços prestados.

Infere-se, portanto, que os agentes delegados exercem atividades de execução, por conta e risco do agente, enquadrando-se nesta qualificação os concessio-

nários e permissionários de obras e serviços públicos, todavia, ficam sob a fiscalização do Estado. De modo, a serem responsabilizados em casos de descumprimento dos deveres inerentes a administração pública.

Saúde pública e o sistema único de saúde

A Constituição Federal assegura em seu artigo 196 que a saúde é um direito de todo cidadão e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A Organização Mundial da Saúde conceitua o termo saúde como sendo um complexo que envolve o bem-estar físico, men-

tal e social (DIAS, 2022). Dessa forma, a violação desse direito inerente ao ser humano acarreta responsabilização tanto nas esferas cíveis como penal. Assim, a qualidade física não é o único alcance da prestação da saúde pública, mas também o aspecto da mentalidade e sua socialização abrange o termo a busca pelo bem-estar.

Com isso, as políticas públicas proporcionam mecanismos como meio de efetivar a qualidade na prestação de serviços de saúde, possibilitando dessa forma, que entidades privadas participem do Sistema Único de Saúde (SUS). Nesse viés, por integrar a seguridade social a saúde deve ser financiada pelas três esferas de governo e por contribuições sociais.

O Sistema Único de Saúde regulamenta a gestão da prestação de serviços de saúde

a população brasileira, com regulamentações a níveis federais, estaduais e municipais. A Lei 8.080/90 regulamenta o SUS e dispõe sobre o conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constituindo o Sistema Único de Saúde. Sendo pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, reguladas pelas diretrizes desta norma.

O referido diploma legal preconiza que a iniciativa privada pode participar do SUS em caráter complementar. Esse fenômeno da descentralização político-administrativa ocorre de modo a alcançar eficiência na prestação de serviços de saúde aos cidadãos. Pois, o poder de polícia exercido pelo Estado na fiscalização tem como objetivo alcançar a prestação do serviço

com excelência.

Por serem de relevância pública, as ações e os serviços de saúde ficam submetidos à regulamentação, fiscalização e controle do poder público. Assim sendo, uma vez atribuído ao Poder Público o controle das ações e dos serviços de saúde, tem ele integral dominação dos mesmos, sendo, portanto, indispensáveis a existência de órgãos e entidades para fazer valer as normas de ordem pública relativas à saúde. (DIAS, 2022)

A Portaria nº 2.567, de 25 de novembro de 2016, dispõe sobre a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde e o credenciamento de prestadores de serviços de saúde.

de no Sistema Único de Saúde (SUS). Assegurando celeridade no procedimento de contratação e impondo requisitos na execução dos serviços, a administração pública pode obrigar o ente privado a apresentar, sempre que solicitado, relatórios de atividade que demonstrem, quantitativa e qualitativamente, o atendimento do objeto pactuado com o ente federativo contratante.

Responsabilidade Civil do Estado na Prestação de Saúde Pública

A responsabilidade do Estado quando ocupa a qualidade de prestador de serviço público, em específico, saúde tem natureza objetiva, no que tange a responsabilidade civil. Assim, deve-se arcar com os prejuízos advindos da falha na prestação dos serviços prestados por seus

agentes. A Constituição Federal assegura o ressarcimento do ente público a vítima do fato danoso, e a análise do dolo e culpa a posterior em ação regressiva.

Em relação ao caráter extracontratual da responsabilidade que o Estado possui, a configuração de um ilícito é o fator propulsor da responsabilidade que ocasiona a violação ao direito de terceiro. O autor Celso Antônio de Mello discorre acerca da responsabilidade extracontratual do Estado como “ a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamento unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos”. (Diniz, 2012)

Dessa forma, tal responsabilidade não está disciplinada

no direito privado, pois trata-se de matéria de direito público regulada na Carta Magna de 1988. Assim sendo, o agente público através de suas atitudes no exercício da função ou em razão dela representa o poder estatal. De modo que, quando lesionar direito de terceiro o poder público mesmo que não causador direto do dano, tem o dever de ressarcir a vítima.

O caráter do poder público na prestação de serviços a coletividade através de seus agentes médicos dispõe de um grau maior de zero e responsabilidade por se tratar de serviços singulares e universais. Assim, não ocorre a aplicabilidade de relação consumerista nos serviços de saúde pública.

Nesse viés, quando o médico atua em âmbito privado dispõe de responsabilidade solidária e subjetiva, ou seja, depen-

de da análise da culpabilidade, o que não ocorre quando exerce suas atividades no setor de saúde pública. Pois, o ente público responde objetivamente e ressarcir com verba dos cofres públicos a vítima e em ação de regresso demanda contra o médico na condição de agente público para verificação de dolo e culpa.

É preciso salientar, que a responsabilidade do poder público no que concerne ao médico atuante na figura de agente público advém de ato comissivo do Estado que é representado por seus agentes. Dessa forma, o ato ilícito surge com a ação imprudente, negligente ou imperita do médico que conseqüentemente gera a responsabilidade objetiva do Estado, que adota a teoria do risco.

No entanto, quando tratar-se de ação omissiva do Estado, a responsabilidade será

analisada de modo subjetivo, conforme a culpabilidade do poder público pela não prestação do serviço (Diniz, 2012). Visto que, o poder estatal de alguma forma deixou de agir quando tinha o dever. Todavia, inexistente dano ocasionado pela omissão do Estado, porém, proporciona condições para ocorrer o evento danoso (MELLO, 2003).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA CONDIÇÃO DE AGENTE PÚBLICO

A responsabilidade civil compreende-se quando a pessoa que, por ato ilícito, causar dano a outrem, ficando na condição de repará-lo, ou descumprir uma obrigação assumida entre credor e devedor. A responsabilidade do médico atuante no setor público surge com um descumprimen-

to de dever jurídico, ocasionado pela imperícia, imprudência e negligência do agente que presta os serviços profissionais.

Por oportuno, o autor Aduino de Almeida Tomaszewski (2004) conceitua o termo responsabilidade como forma de “imputar a responsabilidade a alguém, é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo”.

A obrigação advinda de contrato ou extracontratual é eixo da responsabilidade, o descumprimento gera ressarcimento do dano ocasionado. Possuindo origens diversas, a responsabilidade contratual surge de uma obrigação que nasce de modo espontâneo entre as partes, ou firmada através de um negócio jurídico.

Desse modo, surge o instituto da responsabilidade contratual como consequência do inadimplemento da relação obrigacional entre pólo ativo e polo passivo.

Assim, a responsabilidade extracontratual surge do descumprimento de um dever jurídico imposto por Lei, uma violação considerada como ilícita que gera o dever de indenizar. A aplicação do artigo 186 do Código Civil, impõe ao agente causador do dano o dever de ressarcir sob a análise de culpa do ato praticado. E seguindo essa mesma linha de raciocínio o Código de Defesa do Consumidor dispõe acerca da responsabilidade subjetiva do médico, por se tratar de profissional liberal.

No entanto, quando o fato não ensejar ressarcimento, o descumprimento pode não ter vínculo com a responsabilidade. Um exemplo são as dívidas

prescritas, que são um descumprimento obrigacional, mas não geram responsabilidade. A responsabilidade contratual advém do descumprimento de acordo entre as partes, que enseja reparação civil do dano ocasionado, ocasionando uma violação de obrigação assumida por uma das partes. De modo, que as condutas que geram prejuízos a outras pessoas, condicionam o agente na obrigatoriedade de reparar os danos sofridos pela parte contrária. Ou seja, nem todo descumprimento de um dever será importará numa indenização.

Natureza da responsabilidade civil

O médico, na condição de prestador de serviço público, possui responsabilidade subjetiva, estando sujeito à disciplina do Código Civil. No mesmo sentido,

o artigo 951 do Código Civil, dispõe que 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, aplicam-se os arts. 948, 949 e 950 do mesmo diploma legal.

Com isso, o médico responde por fato próprio, ou seja, praticado pelo mesmo, como pode vir a ser responsabilizado por fato danoso exercido por terceiros que estejam diretamente sob suas diretrizes. Assim, por exemplo, o médico que direciona medicação a ser aplicada por enfermeiro (a), tem presunção de culpa em caso de eventual fato danoso à vítima. Deve ser lembrado, ainda, que não é exigido que a culpa do médico seja, de natureza grave, para vir a ser res-

ponsabilizado. A rigidez é ainda maior no que concerne aos médicos especialistas.

O dever de informação e orientação ao paciente ou a seus familiares a respeito dos riscos existentes, deve ser feito em relação ao tratamento e aos medicamentos a serem indicados. Por possuir obrigação de meio e não de resultado, todos os métodos disponíveis na ciência médica devem ser empregados na busca pela cura do paciente.

Nesse sentido, o artigo 37º, § 6º, da Constituição Federal preconiza que 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. Caracterizando a natureza de responsabilidade

civil objetiva do Estado, necessitando que o agente tenha sido omissivo ou tenha praticado ato irregular na qualidade de agente público.

Estado possui o condão de ressarcir o dano, sem fazer análise de culpa em primeiro plano. De modo, a assegurar aos cidadãos lesados a segurança de real ressarcimento, haja vista, as possibilidades financeiras do causador do dano não serem suficientes ao grau de indenização fixada em juízo. Assim, a segurança jurídica que o poder público dispõe à vítima do fato, enseja apenas com a efetiva ocorrência do dano e comprovação de nexo de causalidade. Assim, o poder público adota a teoria do risco administrativo, que preconiza o dever de reparar o dano à vítima, ainda que a administração não tenha concorrido com culpa.

Apelação – Indenização – Erro médico – Autor que alega falha na prestação de serviços médicos no procedimento cirúrgico para tratar de catarata – “Mutirão de Catarata”. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - Ilegitimidade passiva ad causam da profissional responsável – Configuração - Questão que deve ser solvida em ação regressiva, consoante entendimento jurisprudencial sedimentado em recurso representativo de controvérsia já transitado em julgado (Tema n.º 940/STF). DANO MORAL – Laudo pericial satisfatoriamente conclusivo ao apontar a má prestação do serviço público a ensejar a responsabilidade dos réus – Falha de serviço caracterizada – Responsabilidade

objetiva da Administração e da entidade privada, prestadora do serviço público – Comprovado o nexo de causalidade surge, in re ipsa, o dever de indenizar – Cabível indenização por danos morais devida pelos réus ao autor em razão do dano acarretado pela cirurgia mal sucedida – Precedentes. VALOR DA INDENIZAÇÃO - Quantum indenizatório que deve ser compatível não só com os fatores que regem a reparação do dano, quais sejam: a gravidade do dano causado à vítima, os caracteres punitivo-pedagógico e compensatório da medida e a inexistência de enriquecimento sem causa, mas também com o montante arbitrado em outras ações desta natureza por este

E. Tribunal de Justiça – Montante indenizatório bem arbitrados, devendo ser mantido. SOLIDARIEDADE – Existência - Solidariedade que decorre da lei e da Constituição Federal – Corresponsáveis a Municipalidade, como cogestor do Sistema Único de Saúde-SUS, que responde pelos danos causados pela entidade de saúde a ele conveniada, e a Pró-Saúde, a quem se atribuiu a gestão da prestação do serviço público – Inoponibilidade de cláusula contratual delimitando a responsabilidade de cada qual, diante da responsabilidade objetiva ao dever de indenizar. JUROS MORATÓRIOS – Termo inicial – Responsabilidade civil extracontratual – Aplicação da Súm.

la n. 54 do E. Superior Tribunal Justiça – Juros de mora devidos desde o evento danoso. Sentença de parcial procedência mantida – Recursos desprovidos (grifo nosso). (TJSP, 2022)

vítima, ainda que a administração não tenha concorrido com culpa.

Elementos da responsabilidade civil: conduta, dano e nexo de causalidade

O Estado possui o condão de ressarcir o dano, sem fazer análise de culpa em primeiro plano. De modo, a assegurar aos cidadãos lesados a segurança de real ressarcimento, haja vista, as possibilidades financeiras do causador do dano não serem suficientes ao grau de indenização fixada em juízo. Assim, a segurança jurídica que o poder público dispõe à vítima do fato, enseja apenas com a efetiva ocorrência do dano e comprovação de nexo de causalidade. Desse modo, o poder público adota a teoria do risco administrativo, que preconiza o dever de reparar o dano à

Os pressupostos da pretensão rescisória são requisitos para a configuração do dano. Dessa forma o evento danoso, o nexo de causalidade material e a qualidade de agente na prática do ato serão analisados no âmbito da responsabilidade civil. A reparação do evento danoso não tem o condão de enriquecer sem causa a parte contrária, mas sim minimizar o dano ocasionado como se ele não houvesse ocorrido.

No plano da responsabilidade objetiva do direito brasileiro, o dano ressarcido tanto resulta de um ato doloso ou culpososo do agente público

como, também, de ato que, embora não culposo ou revelador de falha da máquina administrativa ou do serviço, tenha-se caracterizado como injusto para o particular como lesivo ao seu direito subjetivo. (YUSSEF, 2007)

O ato ilícito é fator que gera a responsabilidade, com isso, as atitudes que ferem direito de terceiro ocasionam consequências jurídicas ao causador do dano. O princípio multissecular do direito natural *neminem laedere* (a ninguém se pode lesar), carrega a ideia central do instituto da responsabilidade civil. O desvio de conduta afasta o médico do comportamento técnico e diligente que a profissão requer. Assim, os atos ilícitos resultantes de atitudes conscientes são ações que descumprem a ordem jurídi-

ca.

Para ensejar a configuração do ilícito, se faz necessário que cumpra alguns requisitos: a conduta humana gere um ação ou omissão, o descumprimento de um dever legal imposto ao agente e a usurpação do direito de outrem. Sendo dessa forma, o ilícito praticado a fonte geradora da responsabilidade. Em razão do ilícito decorrem outras sanções além da indenização como forma de reparação do dano.

O autor César Fiuza (TRT-2, 2006) discorre acerca do ilícito:

[...] praticado, pois, o ilícito, surge para o autor a responsabilidade de sujeitar-se às sanções impostas pela Lei. Essas sanções podem ser as mais variadas, como adimplir a obrigação contratual; pagar multa; fixada em cláusula contratu-

al; indenizar danos; conceder a vítima o exercício de direito de resposta (no caso dos jornais, por exemplo); desmentir uma informação falsa etc. Fica claro, aqui, que a indenização por danos está longe de ser a única maneira de responder por um ato ilícito.

Com isso, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 43, com o teor: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”. Dessa forma, a incidência da atualização a partir do dano ocasionado proporciona efetividade no ressarcimento à vítima. Visto que, a partir do dano a pessoa passa por dificuldades de se restabelecer com a forma que possuía.

Nesse viés, o dano pode ser de diversas ordens: patrimo-

nial, material e moral. O dano patrimonial é ocasionado pela lesão ao bem economicamente útil. O material consiste na perda de moeda em espécie, após o evento danoso ocorrido. Assim, o dano moral que é de natureza subjetiva alcança a honra, a boa fama, intimidade, privacidade entre outros elementos que ensejam a violação da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o dano é pressuposto indispensável para configuração do ilícito, trazendo aspectos e definições tanto no Código de Defesa do Consumidor como no Código Civil. No entanto, a aplicabilidade na esfera da responsabilização do agente público se perfaz segundo o Código Civil.

O Código de Defesa do Consumidor no artigo 14 dispõe: “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”. Com isso, a natureza subjetiva do fornecedor de serviços comporta exceção quando tratar-se de profissionais liberais, devendo nestes casos fazer a verificação da culpa.

Assim, o ressarcimento do dano também possui previsão no artigo 186 do Código Civil assegurando que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito de outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. De modo, que a responsabilidade objetiva do Estado segue essa linha de raciocínio, responsabilizando os médicos na condição de agentes públicos por negligência, imprudência e impe-

rícia.

Causas excludentes da responsabilidade civil

As excludentes podem ser de disposição expressa na lei, como é o caso da prescrição, ou advir da violação dos pressupostos de caracterização: conduta, dano e nexo de causalidade. Tal excludente de responsabilidade civil, exime do fator de indenizar a vítima do dano ocasionado, rompendo dessa forma, o nexo causal da conduta em relação ao dano gerado. Ocasionalmente a não incidência do instituto da responsabilidade civil, como meio de ressarcimento de lesão.

Ausência de conduta

A conduta é a ação (positiva) ou omissão (negativa) do

agente que causa dano a outrem. Uma vez, chamado a responder pelo dano, e o agente demonstrar que não participou ou executou o ato, ocorre a ausência do elemento conduta. A atividade humana faz parte da rotina de viver da sociedade, devendo observar os limites, para não violar o direito de terceiro. Com isso, não se configura a responsabilidade civil sem a conduta humana que viola a ordem jurídica.

Ausência de dano

O dano é a lesão ou diminuição de patrimônio. Fator essencial na definição de responsabilidade civil, sua ausência implica na inexistência e na exclusão da responsabilidade, pois o dano quando não ocorrido, inibe a existência de ressarcimento. Dessa forma, é necessário o prejuízo para ocorrer a responsa-

bilidade, pois o dano é figura indispensável para caracterização. Dessa forma, “o dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não havia que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”. (FILHO, 2012)

No direito penal a punibilidade do agente condiz com o resultado do dano. Diferindo-se da esfera civil que a extensão do dano é fator de quantificação da indenização. O artigo 944 do Código Civil dispõe que a indenização se mede pela extensão do dano. Conforme os prejuízos derivados do dano forem materializados e calculados, será o valor da verba indenizatória.

Ausência de nexo de causalidade

A causalidade liga o dano ao fato gerador. A teoria da causalidade adequada, deve ficar demonstrada que a conduta deu causa ao dano, de modo que é realizada a análise de todos os fatores que levaram a ocasionar o dano. Existem situações em que o dano não se relaciona com a pessoa que praticou a ação, são fatos independentes, ocasionando a ruptura do nexos causal. Com isso, “pouco importa a distância temporal entre o fato e o dano, pois o que rompe o nexos causal é o surgimento de outra causa que não o tempo. Há que se traçar um liame lógico-jurídico para verificar a causa necessária para o dano”. (SANTOS, 2010)

São excludentes do nexos de causalidade o fato da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior. O fato da vítima ou culpa exclusiva da vítima, é quan-

do o agente causador do dano é um fator de meio no acidente, sendo o causador do dano ocorrido. O autor Gagliano e Pamplona Filho discorre um exemplo acerca da hipótese de culpa exclusiva da vítima “a hipótese do sujeito que, guiando seu veículo segundo as regras de trânsito, depa- ra-se com alguém que, visando suicidar-se, arremessa-se sob as suas rodas”. (FILHO, 2012)

Nesse viés, pode ocorrer a culpa concorrente da vítima, com efeitos na diminuição da indenização. O artigo 925 do Código Civil dispõe que “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Dessa forma, a partilha dos prejuízos, ocorrerá conforme o grau de culpabilidade dos agentes.

O fato de terceiro é definido quando o agente causador do dano não possui ligação entre a vítima do dano ou o agente causador, configurando terceiro na relação. Nesse caso, o terceiro é o responsável pelo dano ocorrido entre as partes, de modo que a relação de causalidade é rompida. No entanto, por uma questão de complexidade, o fato de terceiro em casos específicos importa em responsabilidade.

O caso fortuito ou força maior é também uma hipótese de exclusão e encontra respaldo no artigo 393 do Código Civil: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. Dessa forma, inexistente relação de causa e efeito quando fica configurado o caso fortuito ou força maior.

Disposição expressa na lei

As excludentes com disposição expressa em lei possuem rol taxativo, com previsão no artigo 188 do Código Civil “Não constituem atos ilícitos: os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. O ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Não se enquadrando como ato ilícito afasta a possibilidade de responsabilização. Nesse sentido, o acordo de vontade entre as partes com cláusula de não indenizar, é uma cláusula contratual que afasta os efeitos da responsabilidade civil, de

modo a inibir o ressarcimento ou indenização do evento danoso. Com isso o autor Sérgio Cavalieri Filho (2012), pontua uma diferenciação entre a cláusula de exclusão de responsabilidade e a cláusula de não indenizar.

Não se pode, conseqüentemente, confundir causa de exclusão de responsabilidade com cláusula de não indenizar. Aquela, repita-se, é a verdadeira exoneração da obrigação de indenizar. É a própria responsabilidade, o próprio dever de responder, que por ela fica afastada. Esta, ao contrário, é condição do seu funcionamento a caracterização da responsabilidade, ficando afastada apenas a indenização ou a reparação do dano.

Desse modo, caracterizado o ato ilícito, consequente-

mente ocorrerá a responsabilização, e a cláusula de não indenizar, afasta os efeitos da indenização e não a imputação de responsabilidade por si. Com isso, a prescrição também faz cessar o direito a indenização pelo dano ocasionado, visto que a responsabilidade extingue. Assim, quando ocorre a ausência de causa e efeito, não há o que se falar em reparação.

Responsabilidade do profissional liberal

A responsabilidade do profissional liberal, encontra respaldo jurídico no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 14 é abordado acerca da responsabilização mediante a verificação de culpa do profissional. Sendo, o conceito de profissional liberal “aquele legalmente habilitado a prestar serviços de natureza técnica - científica de cunho profis-

sional, com a liberdade de execução que lhe é assegurada pelos princípios normativos de sua profissão”. (Estatuto da Confederação Nacional das Profissões Liberais)

Dessa forma são considerados profissionais liberais os que “nesse gênero incluem-se os profissionais liberais, que prestam serviços de forma autônoma, como os advogados, médicos, engenheiros, arquitetos e tantos outros, ou até mesmo agrupados em sociedades, cooperativas e outras modalidades”(grifou-se). (STOCO, 2007)

Com isso, fora afastada a aplicabilidade aos profissionais liberais do Código de Defesa do Consumidor. De modo, a serem regidos pelo Código Civil com previsão nos artigos 186 e 951. A análise de culpa do profissional caracteriza a subjetividade da responsabilidade que por sua na-

tureza exige para comprovação do dano o elemento culpa.

A obrigação de tais profissionais é de meio e não de resultado, tendo em vista que os serviços prestados visam ser executados com diligência e precisão e o resultado é consequência do serviço realizado. Com isso, os médicos devem observar ao Código de Ética Médica no que concerne aos cuidados que devem seguir durante os atendimentos médicos hospitalares.

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Infere-se daí que sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido pelo obriga-

do, mas tão somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor. Seu conteúdo é a própria atividade do devedor, ou seja, os meios tendentes a produzir o escopo almejado, de maneira que a inexecução da obrigação se caracteriza pela omissão do devedor em tomar certas precauções, sem se cogitar do resultado final. (DINIZ, 2012)

Com isso, a responsabilidade dos profissionais liberais é adepta a teoria da obrigação de meio. No entanto, no que tange a obrigação de meio e resultado, é importante salientar, os casos em que o médico atua como cirurgião plástico e sua obrigação advém da contratação de determinado “resultado” estético a obrigação de meio do médico

como profissional liberal não é absoluta, possuindo exceção.

Nesse sentido, o artigo 951 do Código Civil preconiza que “o disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplicam-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.

Dessa forma, o quantum indenizatório é definido conforme a extensão do dano abrangendo lucros cessantes, e em casos de inabilitação ao trabalho, pensão correspondente à importância do trabalho que se inabilitou. Assim, a vítima que não concorreu culposamente é ressarcida pela integralidade do dano ocasionado. Todavia, a que concorreu culposamente levará em conta a gravidade da conduta

do autor e vítima.

ERRO MÉDICO

O Conselho Federal de Medicina (CFM), conceitua erro médico como sendo “o dano provocado no paciente pela ação ou inação do médico, no exercício da profissão, e sem a intenção de cometê-lo”. Nesse viés, mesmo que desincubido de intenção, o erro médico possui o condão de responsabilizar tanto na esfera civil como na penal o agente causador do evento danoso.

Espécies de erro médico

O autor Carlos Roberto Gonçalves (2019), conceitua três espécies de erro médico: erro profissional, erro de diagnóstico, e erro de iatrogenia . O erro médico profissional advindo da incerteza da ciência médica, sen-

do desse modo, ainda objeto de discussão no âmbito dos científicas, não é considerado como culpável, visto que a imperfeição da ciência é uma realidade, que caminha em prol de curas e tratamentos eficazes.

O erro médico de “iatrogenia”, termo utilizado para indicar o dano que é causado pelo médico, em pessoas robustas ou enfermas, cujos transtornos são imprevisíveis e inesperados, não ensejam dessa forma a responsabilidade civil do médico. Pois, trata-se de uma mera imperfeição de conhecimentos científicos, sendo por isso um meio escusável em possível responsabilização médica. Todavia, são medidas diferentes quando o médico encontra-se em situação de desconhecimento da ciência médica e consequentemente agir de modo imperito, ou ficar demonstrado a falta de diligência ou de

prudência em relação ao que se poderia esperar de um profissional da saúde.

Nesta hipótese, a insuficiência de cuidado ou violação de um dever inerente à atividade profissional, acarreta a responsabilidade civil, impondo ao médico a obrigação de reparar efetivamente o dano gerado à vítima. Nesse viés, o erro de diagnóstico, consiste na procura da natureza e a causa da enfermidade, não induzindo a responsabilidade, caso os meios disponíveis na ciência médica, possaser alegado como escusa legal sobre os efeitos gerados pela responsabilidade civil, é fato que o erro não pode vir a ocasionar danos à vítima, para ser oponível como escusa.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO.

Autor que procurou atendimento médico sentindo fortes dores abdominais e, em razão de erro e demora no diagnóstico, desenvolveu apendicite em estado grave. Tratamento cirúrgico tardio que lhe custou diversas intercorrências, prolongada internação hospitalar, perda de parte do intestino, uso permanente de bolsa de ilestomia e tratamento médico contínuo. Existência de nexo-causal. Análise da prova pericial que demonstra o acerto do decidido. Dano moral configurado. Verba indenizatória adequadamente fixada. Sentença de procedência parcial do pedido anulada na passagem em que houve julgamento “extra petita” para adequação aos limites do pedido. Re-

forma quanto aos consectários legais. Temas 810/STF, 905/STJ e EC nº 113/21 que devem ser observados. Apelos e remessa necessária, considerada interposta, parcialmente providos. (TJSP, 2022)

A falha técnica ou erro de diagnóstico nos procedimentos adotados durante o atendimento médico hospital implica em responsabilidade civil do médico que dispõe do uso de toda ciência médica para auferir o diagnóstico correto ou mais viável ao paciente. O caso em tela acima citado trata acerca da falha no diagnóstico de apendicite que ocasionou danos morais e estéticos ao paciente.

Dessa forma, a negligência é a falta de cuidado do médico durante o procedimento

médico hospitalar. Existe algumas condutas negligentes que fica evidente pelo dano ocasionado a culpabilidade pelo descuido médico. Com isso “o médico, por exemplo, que ao realizar endoscopia perfura a bexiga do paciente, age culposamente. Do mesmo modo o dentista que, ao retirar o dente siso, provoca fratura de mandíbula do paciente, age com sonora imperícia” (GONÇALVES, 2017).

[...] á muitos modos de o médico - como de resto qualquer profissional - ser negligente. Delegar para assistente inexperiente procedimento que este não domina; realizar cirurgia sem os equipamentos de segurança necessários ou sem realizar o chamado risco anestésico; não verificar alergias ou a ingestão de outras drogas incompatíveis ao pres-

crever medicações etc. (GONÇALVES, 2017)

Assim, a imperícia é carência de habilidade e aptidão que o profissional comete quando não é especialista da área ou agiu sem destreza na atividade que exerce. E a imprudência é configurada quando o agente age com ausência de cautela no serviço prestado. Desse modo, quando o médico realiza a cirurgia no membro direito do corpo e deveria ser realizada no membro esquerdo, é gravemente uma demonstração de imperícia médica. Tais condutas ensejam a responsabilidade civil do médico na condição de agente público.

No que tange, o dever de informação prevista no artigo 6º inciso III do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 422 do Código Civil que aborda

os princípios da probabilidade e boa-fé o médico possui o dever de informar os procedimentos a serem realizados durante a relação médico-paciente. Visto que, o médico que negligencia o dever de informação pode ser condenado a indenizar (STJ, 2002).

O Código de Ética Médica dispõe, em seu artigo 22, que é proibido 'deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte'. Assim, o consentimento é elemento importante quando se trata de configurar erros médicos.

[...] o consentimento não afasta a responsabilidade do médico por seus erros, ou descuidos, tanto mais quando o cliente ou a pessoa atendida em caso de acidente pode somente ter

consentido porque o médico lhe expôs erradamente ou de má-fé (e. g., para ganhar o dinheiro da operação), o que seria a sua doença .

Nesse viés, quando a informação ao paciente vir a ocasionar dano, deve-se fazer a comunicação ao representante legal. E assim, o consentimento do paciente não veda o dever de diligência e cuidado no médico. É importante salientar que, caso o médico tenha agido em conformidade com os deveres inerentes a sua profissão de risco, o mesmo não será responsável. Pois por possuir obrigação de meio e não de resultado, não tem o dever de cura, mas sim de empregar meios de tratamento.

ASPECTOS PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE

CIVIL DO MÉDICO

O prazo prescricional da responsabilidade civil em face do poder público

A prescrição ocasiona a perda do direito de pleitear em juízo a pretensão de ressarcimento do dano ocasionado. O artigo 206 § 3 inciso V do Código Civil prevê o prazo de três anos para ajuizar ação de indenização por responsabilidade civil. Ocorre que quando tratar-se de empresas públicas ou empresas privadas prestadoras de serviços públicos, o prazo prescricional será de cinco anos.

Desse modo, o decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932 regulamenta a prescrição quinquenal, em relação às dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação con-



PROVIDO. (STJ,
2012)

tra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Infere-se, portanto, que a ação de responsabilidade civil proposta contra o ente público deve atender ao referido prazo.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACÍFICA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO

No caso concreto exposto, o Tribunal ao julgar recurso contra sentença de ação proposta em face do município que reconheceu o prazo trienal previsto no Código Civil em ação indenizatória, reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32. Não ocorrendo a revogação do decreto por advir Lei nova com outro prazo prescricional acerca da responsabilidade civil.

Seguindo essa linha de raciocínio, o Código de Defesa do Consumidor abrange as relações de consumo, sendo considerado consumidor o destinatário final ou por equiparação às vítimas do evento danoso. Com isso, o mesmo diploma legal dispõe que a responsabilidade dos profissionais liberais será averigua-

da mediante o elemento culpa. A aplicação do Código Civil, em relação a regra geral contida no artigo 186 é o parâmetro a ser observado pelos profissionais liberais na análise de culpabilidade.

Entretanto, no aspecto de aplicação do instituto de prescrição, a regra a ser observada é o prazo prescricional de cinco anos, contido no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor. A doutrina é divergente no que tange a esta aplicabilidade, visto que a incidência do Código Civil na análise de culpa abarca sua aplicação no que concerne ao prazo prescricional. Ou seja, o prazo para ajuizar ação de indenização contra o médico que atua em entidades privadas, seria de três anos.

O fato de se exigir comprovação de culpa para poder responsabilizar os profissionais liberais pelos

serviços prestados de forma inadequada não é motivo suficiente para afastar a regra de prescrição estabelecida no art. 27 da legislação consumerista, que é especial em relação às normas contidas no Código Civil. (STJ, 2006)

Contudo, a responsabilidade civil do médico no exercício de atividade pública, diz respeito a prestação de serviços públicos exercidos de forma singular (*uti singuli*) ou universal (*uti universi*), afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor e sua responsabilização direta. Visto que, quando o serviço é “prestado diretamente pelo Estado, no âmbito de seus hospitais ou postos de saúde, ou quando delegado à iniciativa privada, por convênio ou contrato com a administração pública, para presta-

-lo às expensas do SUS, o serviço de saúde constitui serviço público social.”

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. MORTE DE PACIENTE ATENDIDO EM HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO INDIVISÍVEL E UNIVERSAL (UTI UNIVERSI). NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. ART. 1º-C DA LEI 9.494/97. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ALEGADA MÁ VALORAÇÃO

DA PROVA. CULPA DOS MÉDICOS E CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. JULGAMENTO: CPC/15. (grifou-se). (STJ, 2020)

Concretizando a viabilidade da aplicação da responsabilidade objetiva em face do Estado, pelos atos praticados por seus agentes no desempenho de função pública, previsto na Carta Magna de 1988. Como forma de favorecer as vítimas, o legislador preocupou-se em estabelecer um maior prazo prescricional que o previsto no Código Civil, pois a partir do momento do evento danoso até o ingresso da ação, a família ou a própria vítima leva tempo para assimilar o ocorrido.

Sujeitos ativos e passivos da ação

O sujeito ativo da ação de indenização, em primeiro momento consiste na vítima do evento danoso. Assim, o prejudicado possui o direito de ajuizar ação como pressuposto de ressarcimento, o dano material ou moral ao qual tenha sofrido. Nos casos em que a vítima do dano for menor ou incapaz, a ação pode ser ajuizada por seu representante legal. E se a relação for inversa, ou seja, o menor ou incapaz for o agente causador do dano, será nomeado curador especial.

O caráter da indenização é de natureza obrigacional, não se confundindo com natureza alimentícia nem sucessória. Sendo a figura da vítima, a pessoa que realmente sofreu o dano, e os legitimados o que possuem

o condão de pleitear em juízo a reparação do dano. Por vezes, o legitimado e a vítima se encontram na mesma figura, no entanto em casos de morte da vítima os legitimados são a princípio os herdeiros, podendo concorrer de modo cumulativo os legitimados para propositura da ação.

A indenização, ainda quando por morte de outrem, é reclamada *jure proprio*. Constitui reparação do prejuízo irrogado ao titular. Nenhuma dificuldade suscita o problema, quando se trata de reparação à própria vítima. Quando, porém, os beneficiários são aqueles que se apresentam como atingidos pelo prejuízo dela resultante, há tendência de adotar-se um de dois pontos de vista, que consideramos igualmente infundados: o de que a indenização tem caráter

alimentar e o de que, ao revés, tem caráter de herança. O equívoco tem sua razão de ser no fato de que, na grande maioria dos casos, a reparação é reclamada por herdeiros. É natural que assim aconteça. Geralmente, prejudicados pela morte de determinada pessoa são realmente os seus parentes mais caros, e a identidade dessas pessoas se confundem na dos sucessores. De modo que, quando alguns juízes e legisladores, desprezando enganosa aparência, procuram evitar o erro de considerar como hereditário o direito à indenização, se precipitam em engano fomentado pela mesma fonte: efetivamente, tanto a concepção da prestação reparatória como alimentos quanto a que lhe empresta fo-

ros hereditários têm a mesma e única origem no fato de na generalidade recair o título de sujeito ativo do ressarcimento em pessoa que é também herdeira da vítima. (DIAS, 2015)

A natureza da responsabilidade do hospital é objetiva, pois os procedimentos são realizados dentro do ambiente hospitalar, com isso é legítima sua inclusão no polo passivo da demanda. Já no que concerne à natureza subjetiva da responsabilidade do médico, faz-se necessário a verificação de culpa nos procedimentos realizados, para ocorrer o ressarcimento do dano ocorrido.

A responsabilidade solidária das pessoas designadas no art. 932 do Código Civil - empregadores pelos empregados não se enquadra nas ações contra entes

públicos. Desse modo, no âmbito privado se perfaz segundo a responsabilidade subjetiva do médico e solidária, podendo ser demandado em polo passivo o agente causador do dano e o empregador, ficando a demanda sob a análise de culpa do profissional liberal.

A responsabilidade solidária das pessoas designadas no art. 932 do Código Civil - empregadores pelos empregados não se enquadra nas ações contra entes públicos. Desse modo, no âmbito privado se perfaz segundo a responsabilidade subjetiva e solidária, podendo ser demandado em polo passivo o agente causador do dano e o empregador, ficando a demanda sob a análise de culpa do profissional liberal.

Nesse viés, o tema 940 do Supremo Tribunal Federal prevê que a teor do dispositivo no artigo 37 §6 da Constituição Fe-

deral, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADEPASSIVA. Decisão de organização e saneamento do processo que reconheceu a ilegitimidadepassiva do médico que atendeu a autora em hospital público. Tema 940 do STF. Agravo do Município com fundamento na existência de contrato de gestão. Não cabimento. Segundo a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em interpretação conforme ao artigo 37, §6º, da Constituição Federal, a ação inden-



zatória deve ser ajuizada contra o Estado ou contra a pessoa jurídica de direito privado que prestou o serviço público, cujos funcionários equiparam-se ao agente público para esses fins. O autor do ato é, portanto, parte ilegítima para a ação. Precedentes. Decisão preservada. RECURSO DESPROVIDO . (grifou-se). (STF, 2022)

O tema 940 do STF foi publicado no ano de 2019, a partir desse momento o descumprimento do tema enseja reclamação. O artigo 988 dispõe acerca do cabimento da reclamação e as partes legitimadas para entrar com a ação, sendo os interessados ou do Ministério Público. Com isso, a inobservância dos acórdãos, ou seja, quando o entendimento aplicado de forma indevida ou

quando não é aplicado cabe reclamação ao tribunal.

Processo Civil. Recurso. Apelação. Razões recursais totalmente dissociadas dos fatos. Recurso não conhecido em parte. Processo Civil. Responsabilidade civil. Erromédico. Procedimento anestésico. Legitimidade passiva da municipalidade. Responsabilidade solidária. Precedentes. Responsabilidade civil. Erromédico. Procedimento anestésico. Sequelas na deambulação. Ocorrência danosa. Pressupostos configurados. Ausência de excludentes de responsabilidade. Nexo causal presente. Critério para indenização por dano moral e para pensão mensal vitalícia. Sentença reformada em parte. Recursos parcialmente provi-

dos . (grifo nosso).
(STF, 2022)

Considerado como parte ilegítima para ocupar o pólo passivo da ação, o autor do dano, poderá vir a ser responsabilizado pelo critério da análise de culpa, em ação de regresso movida pelo Estado. Contudo, no âmbito da indenização a vítima do evento danoso, está assegurada, visto que, a responsabilidade objetiva do poder público acarreta a reparação do dano sofrido por meio de pagamentos efetuados através de precatórios ou requisições de pequeno valor.

Ente público versus Denúnciação da Lide

A denúnciação da lide se perfaz quando se tratar de hospitais privados, que não recebam nenhum tipo de subvenção do

Sistema Único de Saúde (SUS).

Com isso a relação de consumo se perfaz, sendo o hospital o fornecedor de serviços e o consumidor a vítima do evento danoso. E no que tange, o serviço prestado pelo médico, considerado como profissional liberal, a responsabilização apenas pode ser realizada após averiguação de culpa.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. ERRO MÉDICO EM PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO HOSPITAL. TEORIA DA ASSERÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. SOLIDARIEDADE COM OS MÉDICOS RES-



PONSÁVEIS PELA CIRURGIA. COMPROVAÇÃO DA CULPA DOS PROFISSIONAIS. DENUNCIÇÃO DA LIDE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. JULGAMENTO: CPC/2015 . (STJ, 2021)

A ministra Nancy Andrighi pontuou que, “a vedação à denúncia da lide estabelecida no artigo 88 do CDC não se limita à responsabilidade por fato do produto, sendo aplicável também nas demais hipóteses de responsabilidade por acidentes de consumo. A finalidade desse entendimento é assegurar o resultado eficaz da demanda, visto que a comprovação de culpa do médico interfere precisamente no resultado da ação.

Em relação ao ente público e o cabimento da denuncia-

ção da lide:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS ESTÉTICOS E MORAIS – ERROMÉDICO. DENUNCIÇÃO DA LIDE (art. 125, II, do CPC) - Pretensão do Município de denúncia da lide de empresa terceirizada contratada pela Administração Pública para fazer a gestão, execução e prestação de serviços médicos na Unidade de Pronto Atendimento (UPA) de Sertãozinho – decisão agravada que indeferiu o pedido de denúncia da lide, sob o fundamento de que a responsabilidade do ente federado e da pessoa jurídica de direito privado possuem naturezas distintas e o ingresso de

terceiro na lide comprometeria a economia e celeridade processuais, atentando contra o princípio da razoável duração do processo – possibilidade da denúncia da lide – hipótese evidente de ação regressiva, por força de contrato – princípios da efetividade e da celeridade processual – harmonia dos julgados, evitando-se decisões contraditórias – concepção ampliativa – precedentes – decisão reformada. Recurso provido. (grifo nosso). (STF, 2022)

Quando se tratar de ente público não cabe denúncia da lide, visto a natureza jurídica da responsabilidade objetiva que o poder público possui. Assim, em uma mesma ação tratar de naturezas distintas de responsabi-

lidade seria moroso e inadequado ao processo. Dessa forma, o ente público em ação regressiva poderá dispor de meios para averiguar a extensão probatória do dolo ou culpa do médico, causador do evento danoso.

Ação regressiva

A culpa é o comportamento sem a intenção de violar direito, no entanto, o agente poderia comportar-se de modo a evitar o evento danoso. Sendo, a análise de culpabilidade do médico no âmbito da atividade pública realizada de modo posterior em ação regressiva. Com isso, a culpa advém da forma que o agente atua, seja com imprudência, imperícia ou negligência.

Uma conduta voluntária que deixa de observar as normas impostas na medicina legal e no ordenamento jurídico. Levan-

do o agir inadequado ocasionar prejuízo a terceiros, visto que, a previsibilidade de dano não foi observada. Os graus de culpa a serem observados tem o condão de escusar a responsabilidade. A culpa levíssima, caso tenha justificativa plausível, é livre de responsabilização. No entanto, a culpa leve, grave ou gravíssima, não são consideradas excusas da responsabilidade.

Na culpa o agente atua livremente e com propósito lícito, pois a sua intenção é a prática de ato permitido. Portanto, ele, nessas circunstâncias, atua conscientemente sem, contudo, buscar um resultado ilícito e danoso. Em verdade, a sua culpa reside na forma de atuação, no comportamento equivocado (negligência , imprudência ou imperícia), embora o propósito inicial

seja legítimo, sem a intenção de praticar ato ilícito ou de lesar. Tem-se, em resumo, uma ação ou omissão com propósito lícito mas cujos meios são inadequados, com força para lesar. (STOCO, 2007)

Caso o direito violado advir de acordo entre as partes celebrado por um negócio jurídico, ficará caracterizada a culpa contratual. E no caso de inobservância de preceito legal que como consequência acarreta prejuízos à parte contrária, ocasionará a culpa extracontratual, também denominada culpa aquiliana.

O dolo é a atitude emanada de intenção de gerar um dano à parte contrária ou assumir o risco de produzi-lo. Caso configure-se a existência de dolo na ação de regresso o médico tanto poderá ser responsabilidade em

esfera civil, com a existência de dolo civil, como na esfera penal. O artigo 18 inciso I do Código Penal dispõe que o crime doloso ocorre quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, demonstrou-se que a responsabilidade objetiva do Estado no ressarcimento do dano ocasionado à vítima, foi inserido no ordenamento jurídico através da Constituição Federal de 1988, como forma de amenizar as consequências ocasionados pelo dano gerado por um agente público. O serviço público médico hospitalar prestado com qualidade e eficiência proporcionam à sociedade qualidade em saúde.

O Sistema Único de Saúde permite o credenciamento

e a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde. Essa permissão não afasta a responsabilidade de natureza objetiva da empresa privada, já que a mesma recebe subvenção do poder público. O que não se aplica às pessoas jurídicas de direito privado, pois possuem natureza subjetiva e solidária nas ações de responsabilidade civil.

O médico na condição de agente público desfruta da natureza subjetiva da responsabilização civil. Ficando dessa forma a análise de culpabilidade ou dolo para uma ação específica de regresso, assim os elementos comprobatórios podem ser discutidos em juízo. Com isso, dentre as espécies de erro médico e as causas excludentes da responsabilidade civil, pode-se fazer a não aplicabilidade da responsabilidade do médico.

No que tange, a aplicabilidade do Tema 940 do Supremo Tribunal Federal, as Câmaras de Direito Público do Estado de São Paulo, decidem favoravelmente pela ilegitimidade passiva do autor do dano. Entendimento que se mostra prudente, tendo em vista a natureza objetiva da responsabilidade do poder público, e a complexidade de em uma ação conter responsabilidades civis de naturezas distintas.

REFERÊNCIAS

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. - 42. ed. /

atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo: Malheiros, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1.Direito civil 2. Direito civil - Brasil I. Título.

Responsabilidade civil do Estado. 3. ed. São Paulo: RT,2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade civil volume 3. São Paulo: Saraiva, 2011;

FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 10 ed. São Paulo: Atlas S. A, 2014

CARNEIRO, Athos Gusmão.

Intervenção de terceiros. 11a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil, doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

DIAS, Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forence, v.2, 2015, p. 490.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexo causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do Estado. Interesse Público – v.12 - Porto Alegre: 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de - Curso de direito civil: responsabilidade civil / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosen Vald, Peixoto Braga Netto- 4. ed. rev. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

Para uma releitura da teoria geral da responsabilidade civil. Revista Synthesis, TRT da 2º Região, - n. 42 2006.

Separação, Violência e Danos Morais - A Tutela das Personalidade dos Filhos, - 01. ed. São Paulo: Paulistana Jur, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de - Curso de direito civil: responsabilidade civil / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosen Vald, Peixoto Braga Netto- 4. ed. rev. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

Denúnciação da lide em ação de consumidor contra hospital por suposto erro médico. Portal de notícias do STJ, 2022. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/03092021-Terceira-ur-](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/03092021-Terceira-ur)

ma-admite-denunciacao-da-li-
de-em-acao-de-consumidor-
-contra-hospital-por-suposto-
-erromedico.aspx. Acesso em:
11/11/2022.

Responsabilidade do agente em
erro médico. Jus Brasil, 2014.
Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=responsabilidade+do+agente+em+erro+m%C3%A9dico>. Acesso em:
11/10/2022.

Atendimento custeado pelo SUS
em hospitais privados. Portal de
notícias do STJ, 2022. Disponível
em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/06082020-CDC-nao-e-aplicavel-a-atendimento-custeado-pelo-SUS-em-hospitais-privados-conveniados.aspx>. Acesso
em: 15/10/2022.

Causas excludentes de responsa-

bilidade civil. Jus Brasil, 2022.
Disponível em: jusbrasil.com.br.
Acesso em: 11/10/2022.

Concelho Federal de Medicina.
CDM, 2022. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br>. Acesso
em: 14/10/2022.

Profissionais Liberais. CNPL,
2019. Disponível em: Confedera-
ção Nacional das Profissões Li-
berais – CNPL | CNPL. Acesso
em: 14/10/2022.

Regra geral da prescrição em
ações contra a Fazenda Pública.
Buscar Dizer o Direito, 2022.
Disponível em: Regra geral da
prescrição em ações contra a Fa-
zenda Pública - Buscador Dizer
o Direito. Acesso em: 17/10/2022.

Portal de notícias do Supremo
Tribunal Federal. Portal de notí-
cias do STF, 2022. Disponível em:

Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br). Acesso em: 18/10/2022.

Agentes Públicos. InfoEscola, 2022. Disponível em: Agentes Públicos - como são classificados os agentes públicos no Brasil-InfoEscola. Acesso em: 19/10/2022.

Origem da Palavra. Origem da Palavra, 2019. Disponível em: etimologia de responsabilidade | Origem Da Palavra. Acesso em: 20/10/2022.

Indenização por falha de informação. Portal de notícias do STJ, 2022. Disponível em: www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/250422-Para-Terceira-Turma--indenizacao-por-falha-de-informacao--ao-paciente-nao-pode-ignorar-realidade-da-epoca-dos-fatos.aspx. Acesso em: 09/11/2022.