

No entanto, embora a lei por si só não garanta a queda dos preconceitos e discriminações, é indispensável a existência da lei igualitária para homens e mulheres para dar respaldo a uma mudança efetiva da condição social feminina, na medida das conquistas já realizadas através dos séculos de opressão e de mal-entendidos.

Conclusão

Um processo histórico secular construído culturalmente, no cotidiano das sociedades, e alicerçado por conquistas econômicas e tecnológicas, sobretudo nas últimas décadas, não se muda com passe de mágica – vide os resultados dos esforços do movimento feminista. Mas justamente os avanços tecnológicos, em todos os setores da cultura moderna, abrem espaços – paulatinamente, é verdade – para que a mulher desenvolva seu potencial e conquiste respeito em terrenos anteriores eminentemente masculinos. Trata-se de uma espécie de abertura em que as contradições sócio-culturais da discriminação e do preconceito sobre a atuação da mulher vão-se evidenciando, sendo discutidas e, por que não, diluídas.

Neste ritmo, a perspectiva feminina parece bastante otimista. Os espaços conquistados se ampliam geome-

tricamente e de forma irreversível. Se há muito o que fazer ainda, certamente tudo se passará, daqui para frente, em décadas e não mais em séculos. E homens e mulheres se descobrirão *pessoas*, diferentes, sim, mas complementares, portanto semelhantes. E a isonomia será consequência matemática. Basta seguir em frente, sem abrir mão de direitos ou de deveres, sejamos homens ou mulheres: em última análise, cidadãos!

Referências bibliográficas

BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo*. São Paulo: Difel, 1960.

DOCUMENTO nº E/CN.4/1998/NGO/3: Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas – Genebra, 1998.

MATOS, Maria Izilda S. de. *Por uma História da Mulher*. Bauru/SP: Edusc, 2000.

ROSALDO, M. Zimbalist; LAMPHERE, L. (Org.). *A Mulher, a Cultura e a Sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

SAMARA, Eni de Mesquita; SOIHET, Rachel; MATOS, Maria Izilda S. de. *Gênero em Debate: trajetória e perspectivas na historiografia contemporânea*. São Paulo: Educ, 1997.

Responsabilidade civil do hospital

Vinícius Bernardes Caldereiro*
Raquel Rosan Christino Gitahy**

Resumo

A normatização da responsabilidade civil deve caminhar para a procura de uma efetiva reparação do dano, sendo de se alterar a sistemática adotada sempre que os mecanismos de reparação sucumbam diante de uma realidade que se mostre distante da norma ideal, sob pena de se produzir cada vez mais o fruto da injustiça e desequilíbrio social. Observando o cotidiano, percebemos a injustiça realizando-se em torno de um dos bens fundamentais do homem: o direito à saúde, que fica prejudicado com a má prestação de serviço dos hospitais.

O presente trabalho é um estudo sobre qual a responsabilidade civil destes estabelecimentos de saúde, sejam eles públicos ou privados, a fim de que o cidadão tome consciência da responsabilidade civil que eles possuem.

Palavras-chave

Hospital. Responsabilidade civil. Direito civil. Indenização.

THE CIVIL LIABILITY OF THE HOSPITAL

Abstract

The normalization of the civil liability has to set out for an effective repairing of damage as well as modify the systematics whenever the repairing mechanisms fail in the face of a reality far from the ideal principles. Therefore, injustice and social unbalance may follow from this failure.

The right to healthcare, one of our basic possessions, comes to harm when hospitals render bad quality services. The present work is intended for studying the civil liability of public or private health centers so that the citizens can be conscious of it.

Keywords

Hospital. Civil liability. Civil law. Indemnity.

* Aluno do curso de Direito do UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília.

** Doutora em educação pela Unesp. Professora do Curso de Direito do UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília, da Universidade do Oeste Paulista e Instituição Toledo de Presidente Prudente

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL HOSPITAL

Resumen

La reglamentación de la responsabilidad civil debe caminar hacia la búsqueda de una efectiva reparación del daño, así como la alteración de la sistemática adoptada siempre que los mecanismos de reparación sucumban frente a una realidad que se muestre alejada de la norma ideal, bajo la pena de producir cada vez más el fruto de la injusticia y del desequilibrio social.

Observando el cotidiano, percibimos la injusticia realizándose alrededor de uno de los bienes fundamentales al hombre: el derecho a la salud, que se queda perjudicado con la mala prestación de servicios de los hospitales.

El presente trabajo es un estudio sobre cuál la responsabilidad civil de estos establecimientos de salud, ya sean ellos públicos, ya sean privados, a fin de que el ciudadano tome conciencia de la responsabilidad civil que ellos poseen.

Palabras-Clave

Hospital. Responsabilidad civil. Derecho civil. Indemnización.

Considerações iniciais

Origina-se a palavra *responsabilidade* do latim *re-spondere*, que aponta a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Possui o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

Segundo (FRANCISCO apud BERNARDI, s.d):

a responsabilidade é o sistema encarregado de manter o equilíbrio preconizado e buscado pelo direito e que se encontra a cada instante abalado pela realidade fática das violações e dos danos intermináveis. É a válvula de restauração do império das leis e princípios

Pela citação acima, percebemos que não há como conceber uma teoria da responsabilidade civil-senão dentro deste escopo dinâmico. Toda a estruturação normativa da responsabilidade civil deve voltar-se para a procura de uma efetiva reparação do dano, sendo de se alterar a sistemática adotada sempre que os mecanismos de reparação sucumbam diante de uma realidade que se mostre cada vez mais fruto de injustiça e desequilíbrio social.

Voltando-se à reparação efetiva do dano encontramos como objeto do presente estudo a responsabilidade civil do hospital. Porém, devido a sua diversidade de natureza como público e privado, faremos a verificação da res-

ponsabilidade civil de forma multifacetada, considerando tais naturezas.

A responsabilidade civil do hospital particular

A natureza jurídica da responsabilidade dos hospitais em face de seus pacientes, internos ou não, é contratual. Segundo Dias (1999), trata-se de obrigação semelhante à dos hoteleiros, pois

[...] na realidade, essa obrigação participa do caráter das duas responsabilidades com que se identifica, isto é, tanto compreende deveres de assistência médica, como de hospedagem, cada qual na medida e proporção em que respondem, isoladamente, os respectivos agentes. (DIAS apud CINTRA, s.d).

Se o doente for admitido como contribuinte, forma-se entre ele e o hospital um contrato, impondo ao último a obrigação de assegurar ao primeiro, na medida do estipulado, as visitas, atenções e cuidados que seu estado necessita.

Porém, atualmente, não há mais a aplicação da teoria comum da responsabilidade contratual, segundo a qual o contratante se presume culpado pelo não alcance do resultado a que se obrigou. Pelo novo Código Civil a responsabilidade é objetiva, podendo ser fundamentada nos artigos 932 III, 933 e

942 parágrafo único, que salientam, respectivamente:

São também responsáveis pela reparação civil: o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele.

As pessoas elencadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

São solidariamente responsáveis com os autores, os co-autores e as pessoas designadas no artigo 932.

Ainda, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, parágrafo VI, determina 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.

Assim, fica bem caracterizada a responsabilidade dos hospitais pelos atos daqueles que neles exercem a suas atividades profissionais. Nota-se que foi estendido pela Constituição Federal de 1.988 ao setor privado, quando prestador de serviço público. A idéia sobre o

caráter de serviço público dos prestadores de serviços de saúde pode ser reafirmada com o artigo 6º, da Constituição Federal, em seu *caput*: “São direitos sociais, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

O artigo 196, também da nossa Constituição Federal ressalta que

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Fixa-se bem o caráter de serviço público, mesmo que delegado, da atividade de prestação de serviços hospitalares.

No caso de haver condenação do hospital por causa da atividade médica, deve ser comprovada a culpa do médico e, sendo condenado o hospital, cabe-lhe o direito de regresso contra o médico causador do dano ao paciente, pois a condenação do hospital só se terá dado por ter ficado comprovada a culpa no agir do médico. Ao hospital cabe a denúncia da lide daquele que saiba ser o responsável pelos danos que o autor alega contra ele.

A obrigação do hospital para com o paciente é de meios e não de resultado. Não há obrigação do hospital de curar o paciente. Relaciona-se isto com a assistência médica que o hospital presta. Deve ser: adequada, diligente e prudente. No tocante às outras atividades dos hospitais, ou seja, as que são inerentes à sua atividade como empresa hospitalar, que não seja a assistência médica, aplica-se a responsabilidade civil ao hospital, porque, na relação que possui com o paciente, há implícita a cláusula de incolumidade, que provêm da obrigação de meios do estabelecimento. A obrigação de manter incólume o paciente se enquadra na obrigação de resultado, quando o hospital deve manter incólume o paciente enquanto houver estada nas suas instalações, deixando-o salvo de outros danos que não sejam atos médicos.

O hospital tem obrigação de vigiar e fiscalizar o trabalho dos seus postos (médicos ou não), havendo a responsabilização hospitalar, devido a defeitos que causem prejuízo aos pacientes. Além da responsabilidade do hospital, há a responsabilidade solidária de outras entidades pelos atos médicos realizados em suas dependências; exemplificando, temos: empresa prestadora de serviço de saúde, nas modalidades de seguro saúde, planos de saúde ou previdência social pública.

A solidariedade descrita acima pode ser estendida a todos os participantes do atendimento hospitalar médico, hospital e entidade que se responsabiliza pela cobertura dos gastos do paciente.

Não é difícil demonstrar que responderão pela lesão todos os que concorreram, sendo responsáveis de qualquer maneira pela sua ocorrência.

O código de defesa do consumidor e a responsabilidade civil dos hospitais particulares

Quando tratamos da responsabilidade civil dos hospitais particulares, é fundamental a discussão a respeito da aplicação do artigo 14 do Código Defesa do Consumidor, que salienta:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Podemos afirmar que o artigo aplica-se para o caso dos que defendem o fundamento da responsabilidade dos hospitais de forma objetiva, como bem escreve Stoco (1995):

[...] não se pode negar que os hospitais são prestadores de serviço médico e de hospedagem. O hospital firma com o

paciente internado um contrato hospitalar, assumindo a obrigação de meios consistentes em fornecer serviços médicos (quando o facultativo a ele pertence) ou apenas em fornecer hospedagem (alojamento, alimentação) e de prestar serviços paramédicos (medicamentos, instalações, instrumentos, pessoal de enfermagem etc...).

No que pertine aos primeiros (serviços médicos), quando o paciente é tratado por seus próprios facultativos, os serviços prestados são aqueles concernentes ao tratamento médico contratado. Constitui uma atividade de meio e não de resultado, de modo que se obriga apenas a propiciar o melhor serviço ao seu alcance, tudo fazendo para cumprir aquilo a que se propôs. Não se obriga efetivamente a curar o paciente, mas em agir com a máxima diligência para obter o resultado querido, sem ser responsabilizado caso o resultado almejado não seja alcançado.

Quanto aos segundos, sua atividade é assemelhada à dos hotéis e pensões. Compromete-se a fornecer acomodações e refeições condignas e condizentes com o preço estabelecido. (STOCO apud CINTRA, s.d).

É de se observar, portanto, que, se houver dano ao paciente atribuído ao hospital por causa da atuação de seus empregados, decorrendo da atividade médica, vai ser aplicado o parágrafo 4º, do artigo 14 do Código Defesa do Consumidor (responsabilidade aquiliana), que salienta: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

É exigido que seus prepostos atuem normalmente e que a cirurgia seja feita segundo as técnicas usuais e utilização dos instrumentos adequados. Se isto acontecer, o contrato estará cumprido. Sendo descumpridas essas mínimas condições, haverá o inadimplemento contratual.

Se o doente não for atendido pela recusa do estabelecimento hospitalar, a falta de assistência por defeito da organização, não mantendo o plantão ou os serviços necessários para atender a uma emergência que é previsível, é um fator que determina a responsabilidade do hospital. Já se o não-atendimento for decorrente de encaminhamento a outro hospital, se justificada a remessa do doente a um hospital de referência, não haverá motivo para se atribuir a responsabilidade. Normalmente, o médico que ordena reencaminhamento de paciente, devido à falta de leito ou condições de atendimento, age com diligência e não deve ser considerado culpado. Não há obrigação do hospital de se preparar para todos os casos de emergência, sendo certo que todos são aparelhados com unidades de pronto-socorro, elidindo culpa, e ainda inviabilizando a técnica da presunção da culpa, sendo uma eterna responsabilização.

O Código de Defesa do Consumidor não fala em responsabilidade presumida do patrão em relação ao

empregado, pois a fundamentação da responsabilidade civil do fornecedor deixou de ser a relação contratual, assim como o fato de terceiro para se materializar na relação de consumo contratual ou não, quando responde objetivamente o hospital, como fornecedor de serviços, quando há o defeito na sua prestação.

Responsabilidade civil dos hospitais públicos

Há questão interessante no fundamento da responsabilidade dos hospitais públicos devido a falha ou defeito na prestação do serviço público de saúde.

Serviço, conforme conceito contido no parágrafo 2º, do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor “é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante **remuneração**, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Tratando-se de direito à saúde e à vida humana, garantidos pela Constituição Federal, como garantia fundamental, mesmo que os serviços prestados sejam gratuitos, não há isenção de dever da entidade hospitalar em assegurar esses direitos do paciente. O fundamento jurídico dessa responsabilidade será objetiva, de acordo com o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição

Federal de 1988, não se aplicando as regras estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de um serviço público derivado da atividade precípua do Estado, que visa ao bem comum.

Já foi decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que na responsabilidade dos hospitais se inclui a inculmidade, mesmo quando o tratamento seja gratuito.

No art.932 do Novo Código Civil, existe a solidariedade, no caso do empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes compete, ou em razão dele. Assim, a vítima pode mover a ação contra qualquer um ou contra todos os devedores solidários.

Utilizando-se o padrão do empregado, ambos correm o risco de que, da atividade daqueles, surja dano para terceiros. Ocorrendo o dano referido, responderão solidariamente com os causadores diretos aqueles sob cuja dependência estes se achavam.

Foi adotado o princípio da responsabilidade objetiva, pois o Estado tem o dever de indenizar sempre que se demonstrar a existência do fato, praticado por agente do serviço público que, nesta qualidade, causar dano, eximindo-se a administração, total ou parcialmente, se provar força maior, fato

necessário ou inevitável da natureza, ou a culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

O Estado não tem o dever de indenizar por danos decorrentes do exercício de sua atividade médico-hospitalar sempre que demonstrar que a causa não foi posta por médico a seu serviço, mas decorrente das condições próprias do paciente.

Enuncia o art.933, que os empregadores, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos seus empregados, serviçais e prepostos, referindo-se aos atos ilícitos, culposos em sentido lato, compreendendo a culpa e o dolo do empregado. Havendo dolo ou culpa *stricto sensu* do empregado na causa do dano, presume-se, *ipso facto* e de forma irrefragável, a responsabilidade (e não a culpa, por se tratar de responsabilidade objetiva) do empregador.

São necessários três requisitos, para que exista responsabilidade do empregador por ato do preposto, cuja prova incumbe ao lesado:

1º) a qualidade de empregado, serviçal ou preposto, do causador do dano (prova de que o dano foi causado por preposto);

2º) conduta culposa (dolo ou culpa *stricto sensu*) do preposto;

3º) que o ato lesivo tenha sido praticado no exercício da função que lhe competia, ou em razão dela.

O que se faz mais importante nessas relações é o vínculo hierárquico de subordinação.

Assim, se o ato ilícito foi praticado fora do exercício das funções e em horário incompatível com o trabalho, não acarreta a responsabilidade do empregador. Isso não significa, porém, que o empregador fique exonerado de responsabilidade porque o ato do empregado se revista de dolo, ou seja, contra suas instruções. (GONÇALVES, 2002, p.148-149).

Os hospitais públicos da União, Estados, Municípios, suas empresas públicas, autarquias e fundações, estão submetidos a um tratamento jurídico diverso, uma vez que suas relações estão no Direito Público dentro do direito administrativo, tendo, portanto, o Poder Público responsabilidade de natureza extracontratual, pois na relação paciente-hospital não se tem propriamente um contrato.

Porém autores como Dias e Monteiro (s.d) sustentam que, embora entre o doente e o médico que o assiste, por dever de ofício, em hospital público, não haja contrato, deve ser reconhecida a existência de uma relação contratual de fato entre o pacien-

te e a organização hospitalar, pois o doente internado não é um estranho. Os deveres de cuidado e de proteção que resultam do comportamento típico da internação derivam do princípio da boa-fé, e o seu descumprimento pode ser examinado, no direito brasileiro, à luz dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Será significativa e representará, sem dúvida um avanço entre nós, em matéria de responsabilidade civil, a inovação constante do parágrafo único do art.927 do Novo Código Civil. A admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica, como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável.

Conclusão

O presente ensaio buscou enfatizar a responsabilidade civil dos hospitais, tendo em vista duas diferentes naturezas: o público e o privado.

O posicionamento dos Tribunais é no sentido de não admitir a prova de que não houve culpa do patrão, uma vez provada a do preposto. O patrão não pode exonerar-se de sua responsabilidade alegando que escolheu preposto devidamente habilitado para o exercício da função.

O Novo Código Civil consagrou a responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos (art.933), afastando, assim, qualquer dúvida que ainda exista sobre o assunto, ficando prejudicada a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, que referia-se ainda a "culpa presumida" dos referidos responsáveis.

O empregador tem que comprovar que o causador do dano não é seu empregado ou preposto, ou que o dano não foi causado no exercício do trabalho que lhe competia, ou em razão dele, para aí sim, livrar-se da obrigação de indenizar.

Não se pode negar o avanço cada vez maior em efetivar a proteção à saúde do paciente, geralmente tido como a parte vulnerável na relação com os hospitais. Frente aos obstáculos da concretude da justiça nos danos vindos das relações hospital-paciente, percebemos que o conhecimento do problema em questão, por parte do leitor, torna-se uma ferramenta importante na construção de um sistema jurídico mais acessível àqueles que têm um de seus direitos fundamentais violados: o direito à saúde. A detenção da ferramenta do conhecimento sobre o tema é o que procuramos, de forma modesta, fazer no presente texto.

Referências bibliográficas

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil dos Médicos. *Revista Jurídica*, n.231, Jan. 1997, p.122.

BERNARDI, Silvia Waltrick. Responsabilidade da pessoa jurídica frente ao erro médico. Disponível em: <<http://www2.estacio.br/graduacao/direito/novos/arquivos/Direito do Consumidor>>. Acesso em: 07 de Jan. 2003.

BITTAR, Carlos Alberto (Coord.) *Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL. Código Civil (2002). *Novo Código Civil*: Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003. Organização do texto: Joyce Angher. São Paulo: Ridel, 2002. Coleções de Leis Rideel. Legislação brasileira.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 5.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 266p.

CINTRA, Lízia de Pedro. *Da responsabilidade civil dos estabelecimentos de saúde*. Disponível em: <http://www12.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2458>. Acesso em: 21 de Dez. 2002.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v.1.

DIAS, Figueiredo; MONTEIRO, Jorge. Responsabilidade Médica em Portugal. *Revista Forense*, n.289, p.53, s.d.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 7. Ed. Atual. E ampl. De acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. *Responsabilidade Civil do Hospital*. Disponível em: <http://br.geocities.com/errromedicoresp>. Acesso em: 14 de Dez. 2002.

STOCO, Ruy. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 316p.