



ÉLIDA GOLDEMBERG DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE INFECÇÃO
HOSPITALAR**

São Lourenço/MG

2022



ÉLIDA GOLDEMBERG DOS SANTOS

A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE INFECÇÃO HOSPITALAR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela aluna Élida Goldemberg dos Santos como requisito para obtenção do título de Bacharel, do Curso de Direito, da Faculdade de São Lourenço.

Orientador: Professor Me. Leandro Abdalla Ferrer

São Lourenço/MG

2022

A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE INFECÇÃO HOSPITALAR

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade a pesquisa literária a respeito da responsabilização civil dos hospitais nos casos de Infecção Hospitalar, atualmente denominado IRAS (Infecções Relacionadas à Assistência à Saúde), esta por sua vez prolonga o tempo de internação dos pacientes, são consideradas uma das causas do elevado índice de mortalidade existentes nos hospitais do Brasil e, também, do mundo, por esta razão é uma das principais problemáticas enfrentadas pelas instituições prestadoras de serviço de saúde e pelos profissionais que nela atuam. Buscou abordar os aspectos conceituais que definem as IRAS e os tipos de responsabilidade civil (subjéctiva e objectiva), o dever de indenizar, o nexo de causalidade presumido com inversão do ônus da prova, assim como as diretrizes jurídicas que orientam a condução do conteúdo e as decisões dos tribunais brasileiros que tratam sobre a responsabilidade civil nesses casos. Aborda os deveres das instituições hospitalares previstos em aspectos legais em relação a prevenção e controle das IRAS, à conduta dos profissionais, bem como a relação de prestação de serviço existente entre a instituição ou profissional de saúde, o usuário ou cliente.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Infecção hospitalar, Instituição Hospitalar.

ABSTRACT

The present work has the purpose of literary research regarding the civil liability of hospitals in cases of Hospital Infection, currently called HAI (Health Care Related Infections), which in turn prolongs the hospitalization time of patients, are considered one of the causes of the high mortality rate existing in hospitals in Brazil and also in the world, for this reason it is one of the main problems faced by institutions that provide health services and by the professionals who work in them. It sought to address the conceptual aspects that define the IRAS and the types of civil liability (subjective and objective), the duty to indemnify, the presumed causal link with the reversal of the burden of proof, as well as the legal guidelines that guide the conduct of the content and the decisions of Brazilian courts dealing with civil liability in these cases. It addresses the duties of hospital institutions provided for in legal aspects in relation to

the prevention and control of HAI, the conduct of professionals, as well as the service provision relationship existing between the institution or health professional, the user or client.

Keywords: Civil Responsibility, Nosocomial Infection, Hospital Institution.

INTRODUÇÃO

Com a evolução da tecnologia e da ciência, pode-se afirmar que houve uma melhora nas ações de saúde para a população. No entanto, juntamente com esta evolução também houve uma questão vivenciada pelas organizações de saúde que exige atenção por parte de todos os gestores de saúde, esta por sua vez trata-se do aumento significativo dos índices das Infecções Hospitalares, que atualmente denomina-se como IRAS (Infecções Relacionadas à Assistência à Saúde), podendo interferir no tempo de internação dos pacientes, incidência de letalidade, consumo de medicamentos, questões que interferem diretamente na qualidade da assistência à saúde.

Apesar da evolução da terminologia o conceito é basicamente o mesmo, pode se dizer que as IRAS são as infecções adquiridas após a internação do paciente e/ou após a alta do mesmo, podendo estar relacionado a procedimentos invasivos ou não.

Os projetos em andamento referente o assunto tomou um maior destaque devido um marco ocorrido com o falecimento do presidente eleito Tancredo Neves a qual foi vítima de uma infecção generalizada. Após este episódio o desenvolvimento de uma política de capacitação de recursos humanos em controle dessas infecções se tornou necessária.

É evidente que a todo momento estamos expostos há algum tipo de agentes biológicos que podem causar alguma enfermidade ou lesão, e conseqüentemente a busca de necessidade de auxílio médico é inevitável. No entanto, os pacientes acabam sendo expostos a inúmeras quantidades de bactérias e vírus, esta exposição acumulada com a baixa imunidade (vinculada aos aspectos endógenos e exógenos) dos pacientes que são submetidos a procedimentos hospitalares, como por exemplo os procedimentos cirúrgicos, visto que uma a infecção é uma complicação inerente ao ato cirúrgico.

Os estabelecimentos hospitalares respondem objetivamente pelos danos causados aos pacientes, pois são considerados fornecedores de saúde. Evidentemente as instituições de saúde devem assegurar a segurança do paciente durante o período de internação. Neste sentido a responsabilidade se dá pela falha humana e até mesmo pelo dano referente a defeito de equipamentos.

Observa-se que houve uma evolução significativa sobre tema, fato este que pode ser comprovado com as elaborações de algumas leis e diretrizes que conduziu a uma revisão dos princípios jurídicos com o propósito de orientar nas questões referente a responsabilidade civil das instituições hospitalares.

Neste sentido, o presente estudo teve como objetivo identificar a partir de uma revisão literária em conjunto com a revisão dos princípios teóricos e jurídicos a responsabilização civil dos nosocômios nos casos de IRAS.

A partir do estudo descrito, pretende-se realizar uma análise, reflexão e discussão dos fundamentos que versem sobre a questão específica expostos nas decisões de julgados do Superior Tribunal de Justiça.

1- RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser estudada de duas maneiras, podendo ser subjetiva e objetiva. Perante a extensão da problemática no que se refere as IRAS é de extrema relevância distinguir ambas denominações visto que seus efeitos no direito são opostos.

Segundo Tartuce (2020), a responsabilidade subjetiva apoia-se na ideia de que, não havendo culpa, não há responsabilidade, ou seja, em regra geral nosso ordenamento jurídico, baseia-se na *teoria da culpa*. Desta forma, para que o agente responda civilmente, é necessário a comprovação da culpa genérica que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligencia ou imperícia). A responsabilidade objetiva prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade, ou seja, acarreta na reparação de um dano mesmo na ausência de culpa, pela regra constante do seu art. 927 do CC., parágrafo único, *in verbis*:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

As instituições de saúde sejam clínica, casas de saúde, instituições hospitalares possuem responsabilidade civil objetiva e os profissionais de saúde possuem responsabilidade civil subjetiva, este é aplicada aos casos em que os profissionais de saúde são chamados para compor a lide como parte demandada. Neste sentido o esclarecimento em relação a esses conceitos é fundamental para auxiliar a identificação de quem será convocado a litigar em juízo, se a instituição hospitalar ou o profissional de saúde responsável. Os dois tipos de responsabilidade possuem três elementos comuns sendo eles: conduta, dano e nexos causal. No caso da responsabilidade subjetiva acrescenta-se ainda o elemento da culpa. No que se refere a conduta e a culpa para alguns autores estes podem ser identificados como um só elemento subjetivo da responsabilidade civil. (TARTUCE, 2020).

Deste modo, é possível dizer que, a responsabilidade civil é obrigação de reparação de um dano ocasionado por violar um bem jurídico.

2.1. Conduta

A conduta pode ser causada por uma ação (conduta positiva ou ativa) ou omissão (conduta negativa), deve ser voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia. A regra é a ação ou conduta positiva, no entanto, para configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica), bem como a prova de que a conduta não foi praticada (omissão específica), ou seja, para a omissão e necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter disso evitado. (TARTUCE, 2020).

Contudo, uma vez que uma ação voluntária, ativa ou omissiva, vem a quebrar o equilíbrio que o direito tenta construir, causando danos ao bem jurídico alheio, surge o dever de reparar. A culpa ou o dolo não se enquadram neste momento, não há necessidade que a conduta visasse causar dano, basta apenas que o agente tenha a realizado conscientemente.

2.2. Dano

Para que haja responsabilidade civil, é necessário que tenha ocorrido um dano a um bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico. Segundo Filho (2009), o dano “é a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um integrante da própria personalidade da vítima, como a honra, a imagem a liberdade, etc”, ou seja, o dano pode ser mensurado pecuniariamente, uma vez que não se limitam ao patrimônio.

Segundo Tartuce (2020), para que haja pagamento de indenização, é necessário prova de culpa ou dolo na conduta, além de comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém. De modo geral, a regra é que não há responsabilidade civil sem danos, é necessário o ônus de sua prova ao autor da demanda, conforme art. 373, inc. I do CPC/2015:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

No entanto, em alguns casos, se admite a inversão do ônus da prova do dano ou prejuízo, como nas hipóteses referente as relações de consumo, presentes na hipossuficiência do consumidor, artigo sexto, inciso VIII, da Lei 8.078/1990.

Art.6º: São direitos básicos do consumidor: (...)
VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (...).

Tratando *da carga dinâmica da prova*, o CPC/2015 ampliou a inversão para qualquer hipótese em que houver dificuldade na construção probatória. Nos termos do artigo 373, §1º do CPC que menciona:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:
§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

A Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, do ano de 1992, prevê que é possível a cumulação, em uma mesma ação, de pedido de reparação material e moral.

SUMULA 37, STJ.
São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.
Data da Publicação - DJ 17.03.1992 p. 3172

Após a Constituição Federal de 1988, que reconheceu os danos morais como reparáveis, a jurisprudência superior passou a admitir a *cumulação dupla dos danos*.

Conforme a Súmula 387, o STJ admitiu após a sua edição a cumulação dos danos estéticos com os danos morais e, evidentemente também com os danos materiais (*cumulação tripla*).

SUMULA 387, STJ.
É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.
Data da Publicação - DJe 1-9-2009

Em face do exposto, o dano assume papel fundamental na matéria da responsabilidade civil, sendo classificados como danos materiais e danos morais.

2.3 – O nexo de causalidade

O nexo de causalidade ou nexo causal constitui a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado. Conforme Benacchio, M (2015), o nexo causal permite identificar a causa do dano e o causador. O autor menciona que “para que haja a responsabilização, é necessário que a conduta do agente seja efetivamente a causadora do dano a ser reparado”. Neste sentido, verifica-se a existência de há três doutrinas que esclarece o nexo de causalidade, sendo elas:

A primeira doutrina segundo Pereira, C. M. S (1994), menciona que “Para que se concretize a responsabilidade é indispensável se estabeleça uma interligação entre à norma e o prejuízo sofrido de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente procedeu contra o direito”. A segunda doutrina conforme Gonçalves, C.R (2010) relata que “ Uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. É necessário que se torne absolutamente certo, que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar”. A terceira doutrina em concordância com FILHO, C. S (2005) “Trata-se de noção aparentemente fácil, mas que, na prática, enseja algumas perplexidades (...), O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”.

A responsabilidade civil mesmo objetiva, não pode existir sem a relação de causalidade, conseqüentemente não haverá a obrigação de indenizar.

Segundo o código civil (2002), na responsabilidade subjetiva o nexo de causalidade é formado pela culpa incluindo o dolo, sendo que na responsabilidade

objetiva, é formado pela conduta, junto com a previsão legal de responsabilização sem culpa.

Outra questão que não se pode omitir é o estudo das excludentes totais do nexo de causalidade, as quais devem ser analisadas pelo aplicador do direito no caso concreto. Estas por sua vez devem manter relação com a teoria do dano direto e imediato, segundo a doutrina que adota essa corrente. No entanto, tais excludentes também não afastam a teoria da causalidade adequada. Sendo elas: A culpa exclusiva ou o fato exclusivo da vítima; a culpa exclusiva ou o fato exclusivo de terceiro, e o caso fortuito e a força maior.

No entendimento de Gomes, O (2003), o caso fortuito é o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural, sendo que, a força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma outra causa. Todavia, há outros doutrinadores que entendem que ambos os conceitos são sinônimos.

2.4 – A culpa genérica ou lato sensu.

A responsabilidade civil somente existirá se houver relação de causalidade, deste modo pode-se dizer que haverá garantias efetivas de reparação ao paciente referente ao dano causado.

No caso de responsabilidade civil subjetiva, constitui-se em regra em nosso ordenamento jurídico a *teoria da culpa*. Desta forma para que o agente responda civilmente, é necessário a comprovação da sua culpa genérica (culpa lato sensu), que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia). (TARTUCE, 2020).

O dolo, na responsabilidade civil, merece o mesmo tratamento da culpa grave ou gravíssima. Constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Conforme descrito no art. 186 do C.C.

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

Nos termos do art. 944, *caput*, do código civil, presente o dolo, vale a regra do princípio da reparação dos danos.

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

Institui o código civil, no art. 945 que caso a vítima tenha concorrido culposamente para o evento danoso, sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Art. 945. 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.

De modo geral, havendo dolo, o agente deverá arcar integralmente quanto a todos os prejuízos causados ao ofendido e a indenização a ser paga deve ser plena.

No que se refere a culpa, segundo Carvalieri, F (2005), há três elementos para caracterização da culpa: “a) a conduta voluntária com resultado involuntário; b) a previsão ou previsibilidade; e c) a falta de cuidado, cautela, diligência e atenção”. Seguindo os ensinamentos do autor, “em suma, enquanto no dolo o agente quer a conduta e o resultado, a causa e a consequência, na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não, porém, o resultado; quer a causa, mas não quer o efeito”

A culpa está relacionada com os seguintes modelos jurídicos previstos nos art. 186 do CC e no art. 951 do CC, sendo eles: Imprudência, Negligência e Imperícia.

A imprudência refere-se pela falta de cuidado associado a ação. A negligência, falta de cuidado associada a omissão. Ambos previstos no art. 186 do CC.

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

Referente a imperícia, está associada a falta de qualificação ou treinamento para desempenhar uma determinada função, própria dos profissionais liberais. Consta no art. 951 do CC para os que atuam na área da saúde.

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

Em virtude dos fatos mencionados é possível dizer que, a responsabilidade civil é o dever de reparação ao dano gerado por um procedimento em virtude de uma

violação relacionada a obrigação de proteção, seja por um bem jurídico tutelado ou pelo ordenamento jurídico.

3- INFECÇÃO HOSPITALAR E LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

Durante a evolução dos tempos, percebe-se que houve um avanço significativa do assunto em que envolve questões das IRAS, com foco nas prevenções e manutenção destas infecções, visando a qualidade na assistência prestada ao paciente dentro do âmbito hospitalar.

No Brasil, Rodrigues *et al* (1997), relata que a assistência hospitalar surgiu no século XVI, com as Irmandades de Misericórdias, sendo que na década de 50 surgiram os primeiros relatos de Infecção Hospitalar e na década de 70 foi criada a primeira CCIH no Rio Grande do Sul.

Na década de 80, a portaria 196 do Ministério da Saúde é publicada em 24 de junho de 1983, a qual representou um dos marcos históricos no Brasil no controle infecção hospitalar, onde menciona que "Todo hospital, independente da entidade mantenedora, porte ou especialidade, deveria construir comissão de controle de infecção" e em 1985 o Ministério da Saúde (MS) publicou o Manual de Controle de Infecção Hospitalar.

Na década de 90 a Portaria 930 M.S foi publicada em 27 de agosto de 1992. Esta portaria veio em substituição a uma outra, a Portaria nº 196 de 24 de junho de 1983. Segundo Fernandes, A.T (2000) esta Portaria 930 embora revestida de uma forma legal mais aprimorada e de um conteúdo técnico mais completo deixava muito a desejar. Primeiramente por não se tratar de uma lei exarada do poder competente, que é o Legislativo, e em segundo lugar, por falta de um conteúdo mais decisivo. Vale ressaltar que a Portaria 930 esta alicerçada a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990); ao Decreto de nº 77.052 de 19 de janeiro de 1976, que dispõe sobre a fiscalização sanitária das condições, assim como das ocupações técnicas e das auxiliares, que tenham uma relação íntima com a saúde e a Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977 que define infrações à legislação sanitária e estabelece sanções. Contudo, observa-se que na realidade nada existe de específico,

pois, a legislação aplicável ao controle de infecção hospitalar é a normatização legal existente sobre vigilância sanitária e epidemiológica.

Com relação a antiga Portaria 196, embora ainda insuficiente, algumas melhorias estão contidas no que diz respeito a atribuição de responsabilidades não apenas aos hospitais, mas também aos organismos de gestão do SUS, inclusive ao próprio Ministério da Saúde.

No que diz respeito a Portaria nº 930, em sua redação, o item 2 se seu Anexo I contém a seguinte determinação: “Todos os hospitais do País deverão manter programa de controle de infecções hospitalares independentemente da natureza da entidade mantenedora”.

O item 3 do mesmo anexo menciona que:

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

- a) Comissão de Controle de Infecções Hospitalares (CCIH), órgão de assessoria à Direção.
- b) Serviço de Controle de Infecções Hospitalares (SCIH).

A lei promulgada pelo Sr. Presidente da República deu à portaria sua real dimensão: a de uma *norma técnica*.

Outro dispositivo importante na Portaria nº 930, ratificada na Lei Federal nº 9.431 de 06 de janeiro de 1997, que “dispõe sobre a obrigatoriedade da manutenção de programa de controle de infecções hospitalares pelos hospitais do País”, é a estipulação de que independentemente de notificação ou processo, o seu descumprimento dá ensejo a ação Política Sanitária. Tal procedimento é feito com base na Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977 que apoia a portaria em normas legais já existentes e não específicas. É importante ressaltar que a adoção das normas preconizadas na portaria poderá auxiliar, mas jamais irão isentar os profissionais de saúde de responsabilidade em ocorrência de infecção hospitalar. (FERNANDES, A.T et al, 2000).

Em 1998 o Ministério da Saúde revogou a Portaria 930 e publicou a Portaria 2.616, em 12 de maio de 1998 e determinou que:

(...) para adequada execução do PCIH, os hospitais deverão constituir Comissão de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH), órgão de assessoria a autoridade máxima da instituição. A CCIH deve ser composta de membros consultores (estes constituem o Serviço de Controle de Infecção Hospitalar). Os membros executores serão, no mínimo, 2 (dois) técnicos (sendo um, preferencialmente, enfermeiro) de nível superior da área de saúde para cada

200 leitos ou fração deste número (sendo 6 horas diárias para o enfermeiro e 4 horas para os demais profissionais).

Pode-se observar que a Portaria Federal de nº 2.616/GM/MS/1998 que traz em sua base um PCIH cujo principal intuito é a redução da incidência dessas infecções no âmbito hospitalar por meio da participação de uma equipe multidisciplinar composta por vários profissionais da área de saúde:

- 2.1 A CCIH deverá ser composta por profissionais da área de saúde, de nível superior, formalmente designados.
- 2.2 Os membros da CCIH serão de dois tipos: consultores e executores.
 - 2.2.1 O presidente ou coordenador da CCIH será qualquer um dos membros da mesma, indicado pela direção do hospital.
- 2.3 Os membros consultores serão representantes, dos seguintes serviços:
 - 2.3.1 - serviço médico;
 - 2.3.2 - serviço de enfermagem;
 - 2.3.3 - serviço de farmácia;
 - 2.3.4 - laboratório de microbiologia;
 - 2.3.5 - administração.

Na década de 2000 a Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA, dentro do Programa Nacional de Controle de Infecção Hospitalar, traçou metas para o controle de Infecção: Diagnósticos das infecções hospitalares no Brasil; Curso de Controle de IH; Atualização do Manual de Processamento de Artigos e Superfícies em estabelecimentos de saúde; Reestruturação dos Centros de Treinamento em Controle de Infecção Hospitalar; Reestruturação do Comitê Técnico – científico em controle de infecção hospitalar; Atualização do Manual de Microbiologia; Comemoração do Dia Nacional de Controle de Infecção Hospitalar em 15 de maio, a cada ano.

Segundo Turrini (2004), os Serviços de Controle Infecção Hospitalar (SCIH) tem responsabilidade de capacitar, treinar os profissionais e funcionários da instituição, buscando transformá-los em multiplicadores de informações e atitudes relacionadas a prevenção e ao controle das infecções hospitalares. Toda Infecção Hospitalar detectada deve ser notificada pela Comissão de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH) da instituição. Por esta razão, é fundamental que os profissionais da instituição tenham conhecimentos dos conceitos da vigilância epidemiológica a esses eventos evitáveis para a sua identificação oportuna e a obtenção de informações de qualidade para a ação de proteger e promover a saúde da população. (ANVISA, 2017).

É de extrema relevância que os profissionais de saúde compreendem os fatores que influenciam a incidência das IRAS, a definição e identificação das

topografias, a prevenção e o controle das IRAS representam fundamentos para a intervenção sobre o risco em serviços de saúde, antes que o dano alcance o paciente. (ANVISA, 2017).

Em caso de falhas nessas determinações as quais ultrapassam a esfera do ambiente hospitalar e alcançam o âmbito jurídico, cabe pleitear a Infecção Hospitalar no entendimento da responsabilização civil.

Edson e Batista (2010), mencionam que há responsabilização civil “sempre que alguém age como não deveria ter agido pode ser responsabilizado e coagido a indenizar o dano que sua conduta tenha causado”. Ao se tratar de prática médico-hospitalar quando não é executada de forma apropriada, causando danos, coloca-se em risco a saúde, o direito fundamental garantido desde 1988 pela Constituição Federal do Brasil. É neste contexto que se chama o direito e sua análise em relação a responsabilização civil.

4- RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS

Seguindo os fundamentos da responsabilidade Civil, ninguém pode prejudicar os interesses ou o direito de outra pessoa. Conforme determinação do código civil a vida desde a sua concepção deve ser protegida e respeitada.

Conforme determina o código civil (2002), a vida deve ser protegida e respeitada desde a concepção. Neste seguimento, a saúde, a integridade física e moral, são valores indispensáveis constitucionalmente, sendo de extrema importância para o ser humano.

A responsabilidade dos profissionais da saúde, de modo especial os médicos crescem significativamente, pois, lidam todos os dias com a vida ou integridade física ou moral das pessoas. É evidente que há um crescimento significativo das ações judiciais em desfavor dos profissionais médicos, por supostos erros no exercício da profissão, o que deve ser observado é se de fato há uma relação de consumo seguindo os termos do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e como se dá essa responsabilidade (objetiva ou subjetiva).

Em termos conceituais o paciente se enquadra na definição do artigo segundo CDC “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, uma vez que se trata de um destinatário econômico

e de fato do bem ou do serviço, pois utiliza dos conhecimentos do profissional da área médica em proveito próprio e pessoalmente, e o remunera por esta prestação de serviço.

O artigo terceiro do CDC, nos remete que qualquer pessoa física (médico) ou jurídica (hospital), autorizada a realizar procedimentos médicos, configura prestador de serviço.

Art. 3º CDC:

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

Diante o exposto, não há discussão acerca da aplicação do CDC aos serviços prestados por profissionais da saúde, de modo especial os profissionais médicos.

Em regra, a responsabilidade pode ser definida como a “obrigação que uma pessoa tem de arcar com as consequências de suas próprias ações ou dos outros”, a depender de cada caso, ou em outros termos, “é a obrigação que incide por decorrência da violação de um bem jurídico protegido (ato ilícito)”. (NASCIMENTO, 2017).

Pode se dizer que a responsabilidade da instituição hospitalar independe de culpa, fato denominado como responsabilidade objetiva, e a do profissional da saúde depende de culpa, denominado como responsabilidade subjetiva, por este motivo, quando o profissional da área da saúde comete um erro e este causa danos ao paciente, ele deverá responder pelos seus atos, no entanto, desde que comprovada a sua culpa assim como o dolo.

Evidentemente que o profissional da saúde, de modo especial o médico deve utilizar de meios seguros para prestar a assistência ao paciente, este por sua vez deve ser sempre com atenção e zelo. Porém, seria impossível exigir do profissional médico um sucesso total do procedimento, haja vista que a ciência voltada para a área médica não é exata. Diante disto, o profissional terá responsabilidade somente quando agir com imprudente, negligente ou imperícia.

Nos dizeres de Nascimento (2017):

O superior tribunal de justiça (STJ) já pacificou entendimento no sentido de que a relação entre médico e paciente é contratual e a prestação de serviços se insere no conceito de obrigação de meio, salvo em casos de cirurgias plásticas

de natureza exclusivamente estética, hipótese em que a obrigação é de resultado (resp 819.008/pr) .

A Jurisprudência do Estado de São Paulo e do Distrito Federal entendem que para que haja responsabilidade civil por parte do médico é necessário ato culposo por parte do profissional com culpa presumida e conseqüentemente a ação indenizatória, no entanto, na ausência deste afasta-se está hipótese, porém, há de ser observado se houve falha na prestação de serviço do estabelecimento favorecendo para o surgimento da infecção hospitalar, neste caso após a comprovação configurará ação indenizatória.

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – IMPLANTE DE PRÓTESE DE SILICONE NOS SEIOS. INFECÇÃO HOSPITALAR. NECESSIDADE DE REMOÇÃO DAS PRÓTESES. RESULTADO INSATISFATÓRIO. ERRO MÉDICO NÃO DEMONSTRADO. CULPA MÉDICA NÃO VERIFICADA. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 252 DO REGIMENTO INTERNO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. Nos casos de cirurgias estéticas a obrigação é de resultado, razão pela qual é atribuída ao médico responsabilidade subjetiva com culpa presumida. No entanto, em casos como o dos autos, restando comprovada a ausência de ato culposo por parte do médico, fica afastado o dever de indenizar. É inevitável o risco da ocorrência de infecção hospitalar, sobretudo, nos casos de pacientes cirúrgicos, ainda que verificados todos os cuidados do pré e pós – operatórios. No entanto, o dever de indenizar só está presente nas hipóteses em que resta comprovada a falha na prestação do serviço como causa da infecção, o que não ocorreu no caso em tela.

(TJ-SP - Apelação: APL 0151909-37.2010.8.26.0100 SP 0151909-37.2010.8.26.0100, Relator: José Joaquim dos Santos, Data de Julgamento: 09/10/2016, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/08/2016).

Como é possível observar na ementa a seguir, a jurisprudência do Distrito Federal estabelece que a responsabilidade das instituições hospitalares referente a IRAS se dá caso ocorra a comprovação de falha na prestação de serviço. Por sua vez, a responsabilidade do médico deve ser apurada mediante a verificação da culpa. Ambas as responsabilidades são passíveis de indenização.

DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS MÉDICOS. INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. RESULTADOS NÃO ALCANÇADOS. ACOMPANHAMENTO PÓS-CIRÚRGICO NEGLIGENTE. RESPONSABILIDADE DO PROFISSIONAL MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA COM PRESUNÇÃO DE CULPA. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. RESTITUIÇÃO DA QUANTIA PAGA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 387 DO STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE E EXTENSÃO DOS DANOS OBSERVADAS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos da jurisprudência do

STJ, "a responsabilidade dos hospitais e clínicas (fornecedores de serviços) é objetiva, dispensando a comprovação de culpa, notadamente nos casos em que os danos sofridos resultam de infecção hospitalar." (AgInt no REsp n. 1.653.046/DF , Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 28/5/2018) 2. Por sua vez, a responsabilidade civil do médico deve ser apurada mediante a verificação da culpa, conforme preveem o artigo 14 , § 4º , do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 951 do Código Civil . Ressalva-se, no entanto, que, sendo a cirurgia de caráter exclusivamente estético, a obrigação decorrente da relação médico-paciente é de resultado, e, caso não seja alcançado, presume-se a culpa do médico, que deverá demonstrar causa excludentes de sua responsabilidade, como culpa exclusiva do consumidor, de terceiro e situações de caso fortuito ou força maior. 3. A impugnação ao laudo pericial deve ser objetiva e apontar elementos aptos a desconstituir a conclusão pericial, o que, a toda evidência, não se verifica no caso dos autos. 4. No caso, estão presentes os requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, a falha na prestação dos serviços, consistente na contaminação da paciente por infecção relacionada à assistência à saúde, no descumprimento da obrigação de resultado assumida pela médica responsável pela cirurgia plástica e no acompanhamento negligente prestado durante as intercorrências pós-cirúrgicas, além do resultado danoso sofrido pela paciente e do nexo de causalidade existente entre o ilícito e os danos. 5. Não prospera a pretensão da autora de ser ressarcida dos valores pagos aos réus e, cumulativamente, ser indenizada pelo valor dispendido com a realização da cirurgia plástica reparadora, já que a restituição dos valores pagos, acrescida da quantia despendida para a reexecução dos serviços, importaria na realização de cirurgia sem custos, configurando vedado enriquecimento sem causa. 6. Conforme orienta a Súmula n. 387 do STJ, é possível a cumulação das indenizações por danos morais e danos estéticos. 7. Na fixação do valor da indenização por danos morais deve haver proporcionalidade entre as consequências advindas do ato lesivo e as condições econômico-financeiras da vítima e do agente causador do dano. 8. Nos termos do artigo 944 do Código Civil , a fixação da indenização por danos estéticos deve levar em consideração a extensão do dano. 9. Apelações conhecidas e não providas. Unânime.

(Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF: 0719256-20.2017.8.07.0001 DF 0719256-20.2017.8.07.0001, Relator: Fátima Rafael, Data do Julgamento: 27/10/2021, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/11/2021, Pág.: Sem Página Cadastrada).

Neste diapasão, há uma necessidade de maior informação entre médicos e pacientes, uma vez que se trata de uma relação de consumo e de relevância social, onde deve haver confiança, diálogo e esclarecimento exaustivo e preciso. Deste modo, o paciente tem todo o direito de ser informado sobre os riscos e eventuais consequências do procedimento a que será submetido. Em contrapartida, o médico também tem o direito de resguardar-se contra futuros aborrecimentos, incluindo eventual ação judicial pleiteando indenização por danos morais ou materiais, sendo assim, o que deve ser feito é fornecer todas as informações necessárias ao paciente.

5- RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS

O ambiente hospitalar é um local onde há existência de inúmeros microrganismos, que podem causar danos a pacientes e conseqüentemente agravar o estado do mesmo. Neste sentido a instituição hospitalar tem o dever de implantar medidas preventivas para reduzir o índice dessas infecções visando a segurança do paciente.

Diante de um dano causado decorrente da infecção hospitalar o entendimento da jurisprudência é que, sendo o hospital um fornecedor de serviços, a ocorrência de um dano desta natureza representa um defeito na prestação de serviços e a responsabilidade é objetiva nos termos do art. 14 do código de defesa do consumidor.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Neste sentido para que possa haver indenização, o autor da ação deve comprovar o fato constitutivo do direito, neste caso deve comprovar que a infecção adquirida foi em decorrência de atos procedentes de procedimentos inadequados ocorridos na instituição hospitalar, ou seja, deve comprovar o nexo causal, sendo dispensado o elemento culpa.

Desta forma, é importante salientar que o artigo sexto, VIII do CDC dispõe sobre a inversão do ônus da prova, em que houver veracidade a alegação do autor.

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...)
VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (...).

Flavio Tartuce (2018), aponta sobre a escolha legislativa da responsabilidade objetiva consumerista:

Deve ficar bem claro que, como a responsabilidade objetiva consumerista é especificada em lei, não se debate a existência ou não de uma atividade de risco, nos termos da segunda parte do comando, que consagra a chamada cláusula geral de responsabilidade objetiva. Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios, ganhos ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe ao risco outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as conseqüências da situação de agravamento. Uma dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento.

Segundo Filho, S.C (2014), faz menção sobre os estabelecimentos de saúde como prestadores de serviços, cita a questão da responsabilidade civil dos hospitais:

Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes, quer se tratem de serviços decorrentes da exploração de sua atividade empresarial, tais como defeito de equipamento (v.g. em Porto Seguro a mesa de cirurgia quebrou durante o parto e o bebê caiu ao chão, não resistindo ao traumatismo craniano), equívocos e omissões da enfermagem na aplicação de medicamentos, falta de vigilância e acompanhamento do paciente durante a internação (v.g. queda do paciente do leito hospitalar com fratura do crânio), infecção hospitalar etc.

Segundo Kuchla, P. A (2019), a jurisprudência tem entendido que os nosocômios devem ser enquadrados como prestadores de serviços, de modo que estariam sujeitos aos deveres estipulados no regime geral da responsabilidade civil objetiva do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a responsabilidade objetiva dos hospitais não é absoluta, afinal, o estabelecimento hospitalar responde objetivamente pelos danos causados aos pacientes toda vez que o fato gerador for o defeito do seu serviço, sendo, ainda assim, indiscutível a imprescindibilidade do nexo causal entre a conduta e o resultado. Tem-se, deste modo, que a responsabilidade objetiva para o prestador de serviço, prevista no art. 14 do CDC, na hipótese de tratar-se de hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como estadia do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia) (REsp 1526467/RJ, Terceira Turma, DJe 23/10/2015; REsp 1511072/SP, Quarta Turma, DJe 13/05/2016). Em contrapartida, a responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos contratados que neles laboram, é subjetiva, dependendo da demonstração de culpa do preposto, não se podendo, portanto, excluir a culpa do Por outro lado, se o dano decorre de falha técnica restrita ao profissional médico, que não possui qualquer vínculo com o hospital – seja de emprego ou de mera preposição – não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar a vítima (REsp 908.359/SC, Segunda Seção, DJe 17/12/2008)

(STJ - REsp 1736039 / SP 2016/0303806-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI (1118), Data do Julgamento: 05/06/2018, Data da Publicação: 07/06/2018, T3 - TERCEIRA TURM)

Segundo a jurisprudência do STJ a responsabilidade das instituições hospitalares está ligada ao defeito na prestação dos serviços, que gera o dever de indenizar quando caracterizada falha do mesmo, conforme mencionado no CDC.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL PELA FALHA NOS SERVIÇOS PRESTADOS. ART. 14, DO CDC. INFECÇÃO HOSPITALAR. SÚMULA N° 83/STJ. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. REVISÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. TESE DO RECURSO ESPECIAL QUE DEMANDA REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N° 7/STJ. 1. As razões do

agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada. 2. O Tribunal de origem, no caso concreto, entendeu pela ocorrência de danos morais, de modo que a tese defendida no recurso especial demanda reexame do contexto fático e probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7/STJ. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a responsabilidade do hospital por falhas em atos típicos de prestação de serviços hospitalares é objetiva, tais como a contração de infecção generalizada, nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, estando limitada a responsabilidade subjetiva aos atos médicos. Precedentes. Súmula nº 83/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 883.891/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 04/04/2018)

Conforme o acordão a seguir, no que diz respeito a proteção ao consumidor, a jurisprudência visa protegê-lo, visto que é a parte mais fraca da relação consumerista:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. ERRO MÉDICO. IMPERÍCIA NO DIAGNÓSTICO. VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. EXORBITÂNCIA. CONFIGURADA. VALORIZAÇÃO DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONTATO COM AS PROVAS E AS PARTES. 1. Ação ajuizada em 25/4/08. Recurso especial interposto em 30/11/2015 e concluso ao gabinete em 7/10/16. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal é determinar se o hospital deve ser responsabilizado pelos danos causados a paciente infectada por microbactéria em razão da falha na esterilização de instrumentos cirúrgicos. 3. A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no art. 14 do CDC, na hipótese do hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia). 4. É obrigação dos hospitais adotar o conjunto de ações desenvolvidas deliberada e sistematicamente com vistas à redução máxima possível da incidência e da gravidade das infecções hospitalares, sobressaindo sua responsabilidade objetiva quando a infecção for adquirida em razão da hospitalização do paciente (Lei 9.431/97). 5. Na hipótese, o Tribunal de origem registrou que a infecção por microbactéria ocorreu durante a realização do procedimento cirúrgico enquanto a paciente estava hospitalizada, gerando danos de natureza material, moral e estética a serem reparados pelo nosocômio. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1642307/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017)

A instituição hospitalar deve demonstrar que segue todos os procedimentos que a lei determina para prevenção das infecções, assim sendo, deve comprovar a existência de uma Comissão de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH) atuante, efetivamente, capaz de cumprir o Programa de Controle de Infecção Hospitalar (PCIH). Caso contrário, a instituição será responsável pelo descumprimento da lei pertinente.

Ao se tratar de Infecção Hospitalar, segundo KOZYREFF (2020), em alguns julgados é excluída a responsabilidade das instituições hospitalares. Todavia, as instituições hospitalares devem comprovar que há um rígido controle das infecções hospitalares e seus índices estão dentro dos parâmetros recomendáveis pelos órgãos competentes, uma vez que é reconhecido que o índice zero de infecção é inexistente dentro de uma unidade de saúde.

Dentre as obrigações a instituição hospitalar deve apresentar em juízo segundo a Portaria 2616/98, alguns requisitos essenciais, sendo eles: O ato de nomeação e designação de membros da CCIH, tanto os consultores e executores (executam o Serviço de Controle de Infecção Hospitalar); a comprovação da titulação desses membros; se está sendo cumprida a proporção entre número de leitos e profissionais atuantes no Serviço de Controle de Infecção Hospitalar (SCIH); o cartão ponto que comprove a carga horária exigida de cada profissional exercendo somente a função no SCIH; se há leitos destinados a pacientes críticos e o número de profissionais para esse caso; se o SCIH é órgão de assessoria à direção, entre outros. Ainda exige que a CCIH apresente o PCIH (Programa de Controle de Infecção Hospitalar) na forma escrita, por ela desenvolvido e revisado anualmente, voltado especificamente às necessidades do estabelecimento, ou seja, quais eram seus pontos críticos segundo relatórios e notificações anteriores e quais foram as metas traçadas para melhorar essas falhas assim como o resultado esperado do trabalho empenhado. (SOUZA, 2022).

É importante ressaltar que, além da comprovação de todos os itens que a lei propõe para prevenção das IRAS, em uma situação de eventual condenação essa exigência deve ser analisada em conjunto com existência de fatores de risco que são inalteráveis, tais como: idade, doenças preexistentes, mobilidade física, fatores estes que podem alterar todo o processo de prevenção de infecção estabelecido pela instituição.

Uma vez configurada a inversão do ônus da prova, não se trata mais de provar a existência do nexo causal, mas sim a ausência dele. Neste sentido, os hospitais devem comprovar que seguiram à risca todos os meios legalmente dispostos para controle das infecções e minimização dos danos decorrentes delas. (KUCHLA, 2019).

A jurisprudência de Minas Gerais entende que a infecção hospitalar é sugestiva de culpa presumida, podendo não ser completamente evitada, mas ser controlada por meio de Comissões de Controle de Infecção Hospitalar efetiva, no entanto, não sendo suficiente para isentar a responsabilidade do hospital por danos causados em seus pacientes, tratando de ato ilícito pode haver como consequência danos indenizatórios.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INFECÇÃO HOSPITALAR ADQUIRIDA PELO PACIENTE APÓS A INTERNAÇÃO. ÓBITO. PRESENÇA DE COMISSÃO CONTROLE DE INFECÇÃO HOSPITALAR. INEFICIÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RELAÇÃO CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(TJ-MG – AC: 0292357-24.2014.8.13.0313 Ipatinga. Relator Pedro Aleixo, Data de Julgamento 24 /02/2021, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data da publicação 05/03/2021).

Segundo a jurisprudência de São Paulo, é necessário a comprovação de nexo de causalidade, neste sentido julgou improcedente a ação indenizatória ajuizada pela autora uma vez que houve a configuração da inversão do ônus da prova.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INFECÇÃO HOSPITALAR. Paciente com diversas comorbidades que contraiu infecção em ambiente hospitalar, durante período de internação, e veio a óbito. Ação ajuizada pela viúva. Infecção intra muros, e não endógena, segundo conclusão do laudo pericial. Hospital que não se desincumbiu do ônus de provar a inexistência de nexo causal entre a infecção e o óbito, ou fato exclusivo do paciente ou de terceiro. Responsabilidade objetiva do hospital em razão de infecção hospitalar, que integra o risco da atividade, segundo entendimento do STJ. Ação procedente. Danos morais fixados em R\$ 100.000,00 pela perda de ente querido, levando em conta suas funções compensatória e preventiva. Recurso provido.

(TJ-SP - AC: 10144563620168260564 SP 1014456-36.2016.8.26.0564, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 28/09/2020, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/09/2020)

Os hospitais possuem responsabilidade objetiva pelos danos causados aos pacientes sejam relacionados em suas dependências ou em decorrências dos procedimentos praticadas nelas, por este motivo, as instituições hospitalares estão sujeitas as disposições do CDC, pois são considerados prestadores de serviços.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão envolvendo infecção hospitalar é mais complexa do que uma simples questão de escolher qual espécie de responsabilidade é aplicável as instituições hospitalares. Seria inconveniente dizer que a instituição hospitalar deveria arcar com indenizações aos pacientes acometidos por qualquer caso infeccioso, no entanto, o problema é grave, levando em conta que muitos dos pacientes submetidos a alguma procedimento invasivo (por mais simples que seja) já possuem uma deficiência imunológica, algum fator de risco que agrava o seu estado de saúde.

Considerando que o combate a esse tipo de infecção vai além do âmbito jurídico, é fundamental que as instituições hospitalares requeiram um desenvolvimento de novas tecnologias e produtos que possibilitem uma assistência de qualidade, visando a segurança do paciente.

Evidentemente que as instituições de saúde devem ter uma equipe de profissionais qualificados, que seguem detalhadamente o que é previsto na legislação vigente no que diz respeito o controle das IRAS. Porém, o direito busca auxiliar o paciente e seus familiares nos casos que não há um controle adequado e efetivo destas infecções.

Percebe-se que ao longo da história do controle das infecções, o direito brasileiro se preocupa em regular a questão envolvendo o controle das infecções adquiridas no âmbito hospitalar, desde a obrigatoriedade da implantação efetiva das Comissões de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH) disciplinada pela lei federal 6.431/97 até todas as competências, obrigações e deveres desta comissão prevista na portaria 2.616/98 da ANVISA.

Quanto aos aspectos jurídicos para solucionar os casos em que pede indenização envolvendo a questão em destaque é evidente que a utilização do Código de Defesa do Consumidor é fortemente adotada pela doutrina, assim como é o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, percebe-se de forma incontestável nos julgados a aplicação do arcabouço teórico pertinente aos diferentes tipos de responsabilização civil.

Em alguns tribunais nacionais há uma ponderação ao averiguar, em suas decisões, se de fato houve falhas na conduta médico-hospitalar que justifiquem o

quadro de infecção ou se está ocorrendo em decorrência de fatores inerentes aos procedimentos adotados.

Diante do exposto, pode-se dizer que a responsabilidade do hospital será excluída quando comprovado que há um controle efetivo das IRAS e que seus índices estão dentro dos parâmetros recomendáveis pelos órgãos competentes. No entanto, para que haja embasamento na procedência dos pedidos, tem a ideia de que houve defeito na prestação de serviço, deste modo há a possibilidade de defesa de ambas as partes, sem que haja prejuízo aos direitos do consumidor e sem deixá-lo desprotegido. Deste modo, se faz necessário a inversão do ônus da prova, a partir de uma presunção de causalidade, por consequente, a instituição hospitalar deve provar que não houve falha dentro da sua organização.

Independente da causa, no Brasil a Justiça parece enfrentar essa problemática com certa frequência, portanto, deve manter-se corretamente instrumentalizada para garantir às partes envolvidas decisões coerentes, integras, procedentes e fundamentadas nos dispositivos legais apropriados. Espera-se que os julgados tenham um posicionamento com visto na melhoria dos serviços prestados à comunidade e versem sobre a importância das medidas preventivas no que desrespeito os casos de infecção hospitalar.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA), 2000. **Relatório 2000**. Disponível em: www.anvisa.gov.br. Acesso em: 10 abr. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA), 2017. **Relatório 2017**. Disponível em: www.anvisa.gov.br. Acesso em: 10 abr. 2022.

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

BENACCHIO, Marcelo. **Algumas considerações acerca da relação de causalidade na responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.616 de 13 de maio de 1998. Dispõe sobre a regulamentação das Comissões de Controle de Infecção Hospitalar**. 1998. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/2616_98.htm.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.616 de 13 de maio de 1998. Dispõe sobre a regulamentação das Comissões de Controle de Infecção Hospitalar**. 1998. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/2616_98.htm.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 930 de 27 de agosto de 1992. Diário Oficial**, Brasília, 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 883.891/PB. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04. abr. 2018. Disponível em:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1736039 / SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 07 de jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.(Terceira Turma). Recurso Especial 1642307/RJ, Relator: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 de dez 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861306268/recurso-especial-esp-1642307-rj-2016-0268938-5>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais 16ª CÂMARA CÍVE). **Apelação civil nº 0292357-24.2014.8.13.0313** – Ipatinga. Apelante (S): Fund São Francisco Xavier - Apte (S) Adesiv: Pablo Fernandez Pereira, Irani Maria Da Luz Pereira E Outro (A)(S), Pamela Carolina Pereira - Apelado (A)(S): Fund São Francisco Xavier, Pablo Fernandez Pereira, Irani Maria Da Luz Pereira E Outro (A)(S), Pamela Carolina Pereira. Relator: Pedro Aleixo.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Câmara de Direito Privado).

Apelação civil nº 0151909-37.2010.8.26.0100 SP (0151909-37.2010.8.26.0100).

Apelante:. Vivian Datcho de Araujo da Silva Apelada: Nobre Seguradora do Brasil S/A, Centro Médico São Francisco Ltda e Marco Aurélio de Lima Vicente. Relator: José Joaquim dos Santos.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (3ª Turma Cível). TJ-DF:

0719256-20.2017.8.07.0001 DF 0719256-20.2017.8.07.0001. Apelante: Médica

Ltda, Instituto De Olhos Israel Pinheiro Ltda -Me, Instituto De Olhos Israel Pinheiro

Ltda - Me E Marina Relator: Fátima Rafael. Apelada: Ltda - Me, Marina Rabello

Jardim, Jessica Rafaela Da Rocha Almeida, Instituto De Olhos Israel Pinheiro Ltda -

Me, Jessica Rafaela Da Rocha Almeida E Marina Rabello Jardim. Relator: Fátima

Rafael.

BRASIL. Tribunal de Justiça São Paulo (1ª CÂMARA CÍVE). Apelação civil nº

10144563620168260564 SP 1014456-36.2016.8.26.0564,. Apelante: Tania Caldeira

Fernandes. Apelado: Hospital São Bernardo S.A.. Relator: Francisco Loureiro.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil** Brasileiro.

Brasília, DF: Senado, **2015**.

Código de Defesa do Consumidor (CDC). Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997, Brasília, DF, 1997.

FERNANDES, A.T; FERNANDES, M.O.V; FILHO, N. R. **Infecção Hospitalar e suas Interfaces na Área da Saúde**. São Paulo: Atheneu, 2000.

FILHO, S.C. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FILHO, S.C. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FILHO, S.C. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GOMES, O. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.176.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 348-349.

KFOURI, M.N. **Responsabilidade civil dos hospitais: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

KOZYREFF, A.M. **A infecção hospitalar e a responsabilidade civil**. Disponível em: https://alanmartinez.jusbrasil.com.br/artigos/1188603329/a-infeccao-hospitalar-e-a-responsabilidade-civil?utm_medium=social&utm_campaign=link_share&utm_source=Wha. Acesso em: 16 de fev. de 2022.

KUCHLA, P.A. **A responsabilidade civil dos nosocômios em casos de infecção hospitalar**. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE DO BRASIL. **Portaria nº 196 de 24 de junho de 1983**. **Diário oficial**, Brasília 1983.

NASCIMENTO, G. **Responsabilidade civil do médico do Código de Defesa do Consumidor**. Migalhas de Peso, 2017. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/269480/responsabilidade-civil-do-medico-a-luz-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>, Acesso em: 26 de fevereiro de 2022.

OLIVEIRA, A.C, CIOSAK, S. I. Infecção de Sítio Cirúrgico em hospital universitário: Vigilância pós-alta e fatores de risco. **Rev. Escola de Enfermagem USP**, 2007; 41(2): 258-63.

PEREIRA, C,M, S. **Responsabilidade civil. De acordo com a Constituição de 1988**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. P.75.

RODRIGUES, E.A.C. **Histórico das Infecções Hospitalares**. In: Rodrigues E.A.C et al. **Infecções Hospitalares – prevenção e controle**. São Paulo: Sarvier, 1997; 3-27.

SOUZA, M. R. N.S. Como a justiça Brasileira tem julgado casos de infecção hospitalar. CCIH.MED.BR, 2017. Disponível em: <https://ccih.med.br/como-a-justica-brasileira-tem-julgado-casos-de-infeccao-hospitalar/>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2022.

TARTUCE, F. **Manual de direito civil: volume único**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. Disponível em:

TURRINI, R. N. T. Percepção das Enfermeiras sobre fatores de risco para a infecção hospitalar. **Rev.Esc.Enf.USP**, v.34, n. 2, p. 174-84, jun. 2000.