

## RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL DO MÉDICO

**Paulo Quezado**

*Advogado em Fortaleza-CE*

### 1. INTRODUÇÃO

A função do médico sempre guardou um conteúdo místico, divinizado, tornando a figura deste profissional diante do imaginário popular um “semi-deus”. Nos escritos bíblicos, ela é sempre referenciada com extrema honradez, como lemos nas palavras do escritor do livro de Eclesiástico, capítulo 38, versos 1 ao 9:

“Honra o médico por seus serviços; pois também ele o Senhor criou. Pois é do Altíssimo que vem a cura, como presente que se recebe do rei. A ciência do médico o faz trazer a fronte erguida, ele é admirado pelos grandes. Da terra o Senhor criou os remédios, o homem sensato não os despreza. As águas não foram assim adoçadas com um lenho para mostrar assim a sua virtude? Ele é quem deu a ciência aos homens, para ser glorificado em suas obras poderosas. Por eles, ele curou e aliviou, o farmacêutico fez com eles misturas. E assim suas obras não têm fim, e por ele o bem-estar se difunde sobre a terra. Filho não te revoltes na tua doença, mas reza ao Senhor e ele te curará.” (Bíblia de Jerusalém)

“**Neste contexto**” - escreveu nosso filósofo MIGUEL REALE - “**desarrazoado seria responsabilizar o médico que apenas participava de um ritual, talvez útil, mas dependente exclusivamente da vontade divina.** Mais recentemente, no final do século passado, primórdios deste, o médico era visto como um profissional cujo título lhe garantia a onisciência,

médico da família, amigo e conselheiro, figura de uma relação social que não admitia dúvida sobre a qualidade de seus serviços, e, menos ainda, a litigância sobre eles. O ato médico se resumia na relação entre confiança (a do cliente) e uma consciência (a do médico).” (Código de Ética Médica, RT 503/47.)

Com o avanço da complexidade das relações sociais, trazendo consigo sempre a reformulação das normas que as regem e a evolução de uma consciência cidadã nos Estados democráticos de direito, modernamente o exercício da função de qualquer profissional tem estado sob a fiscalização constante da sociedade e do Poder Público. No Brasil, por determinação constitucional, a saúde é direito de todos e dever do Estado, cabendo ao Poder Público, por lei, regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde.

Sendo assim, cabe-nos analisar, em síntese, a dimensão jurídica da responsabilidade administrativa, civil e penal do médico.

## **2. RESPONSABILIDADE: CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO**

**2.1. CONCEITO.** No léxico Houaiss, há várias definições: “obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros”, “caráter ou estado do que é responsável” e “dever jurídico resultante da violação de determinado direito, através da prática de um ato contrário ao ordenamento jurídico”.

**2.2. CLASSIFICAÇÃO:** I) **responsabilidade civil:** “A responsabilidade civil vem definida por Savatier como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam” (SILVIO RODRIGUES); II) a **responsabilidade administrativa**, no caso de envolver um agente público (sendo este um médico do município, por exemplo) que infringe normas administrativas, que em sua origem não deixa de ser civil; III) a **responsabilidade penal**, quando os atos do agente repercutem

na seara penal, enquadrando-se como crime ou contravenção. Nesta, diferente da civil, o interesse protegido é público (violação direta da ordem social) e a consequência do dano é a pena. Assim, o foco desta é a pessoa; daquela, o dano; e na responsabilidade administrativa, haverá punições de teor funcional (perda do cargo público) e ressarcitória.

Isso porque a ilicitude é classificada em administrativa, civil (ou consumerista) e penal. Ontologicamente, a ilicitude será sempre uma violação às regras do sistema jurídico,

**2.3. Quanto ao elemento subjetivo: Há responsabilidade subjetiva** (em que se necessita provar o dolo ou culpa do agente) e a **responsabilidade objetiva** (em que apenas se prova a conduta, o dano e o nexo causal entre ambos). No DIREITO PENAL, não se aceita a responsabilidade objetiva; é mister que se prove o dolo ou a culpa do agente. Aplica-se, de forma absoluta, a teoria da responsabilidade subjetiva no direito penal. Em regra, a responsabilidade é subjetiva no DIREITO CIVIL, mas hoje, com o Código Civil de 2003, há exceções. Na SEARA ADMINISTRATIVA, há a responsabilidade civil objetiva do Estado para com o administrado e subjetiva para com seu servidor, pelo ocorrido. Nas RELAÇÕES CONSUMERISTAS, apenas em regra, prevalece a responsabilidade objetiva, independente de culpa.

**2.4. Responsabilidade contratual:** ocorre quando há um descumprimento de obrigação pactuada. O prejudicado apenas deverá provar o inadimplemento contratual. **Consequência:** Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. (Art. 389/CC) **Responsabilidade extracontratual:** quando há uma infração a um dever previsto em lei. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. O prejudicado deverá provar a culpa de quem lhe

causou o dano, mais o nexo causal entre o dano e a conduta ilícita (Art. 186/CC). **Consequência:** ressarcimento do prejuízo.

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL (OU CONSUMERISTA) DO MÉDICO

**3.1. Novo Código Civil (Lei 10.406/2003).** Em regra, a responsabilidade civil do médico é de ordem contratual. No entanto, a doutrina é cautelosa em explicar que não se pode presumir a culpa do médico quando o doente não é curado ou não são satisfatórios os recursos empregados no tratamento. A jurisprudência tem abrandado essa responsabilidade, que se firma a partir de uma profissão que visa, em regra, o **meio** e não o **resultado**. O médico, assim como o advogado, exerce um trabalho de meio e não de resultados. **Exceção:** É doutrina e jurisprudência dominantes a tese de que no caso de cirurgia plástica busca-se o resultado. *A priori*, os pacientes não estão doentes, mas buscam corrigir apenas um problema estético.

Ementa - AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE MÉDICA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Segundo doutrina dominante, a relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (**salvo cirurgias plásticas embelezadoras**), obrigação de meio e não de resultado. Precedente. (STJ, AgRg no REsp 256174/DF, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, T4, Julg. 04/11/2004, DJ 22.11.2004.)

Porém, muito cuidado com as seguintes situações apontadas pelo STJ, recentemente, quanto à medicina de resultado:

Ementa - CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. **CIRURGIA PLÁSTICA. DANO MORAL. O médico que deixa de informar o paciente acerca dos riscos da cirurgia incorre em negligência, e**

responde civilmente pelos danos resultantes da operação. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 818144/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, T3, Julg. 09/10/2007, DJ 05.11.2007.)

Ementa - RESPONSABILIDADE CIVIL. **ERRO DE DIAGNÓSTICO. EXAMES RADIOLÓGICOS. DANOS MORAIS E MATERIAIS.** I - O diagnóstico inexato fornecido por laboratório radiológico levando a paciente a sofrimento que poderia ter sido evitado, dá direito à indenização. **A obrigação da ré é de resultado, de natureza objetiva** (art. 14 c/c o 3º do CDC). II - Danos materiais devidos, tendo em vista que as despesas efetuadas com os exames posteriores ocorreram em razão do erro cometido no primeiro exame radiológico. III - Valor dos danos morais fixados em 200 salários-mínimos, por se adequar melhor à hipótese dos autos. IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 594962 / RJ, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, T3, Julg. 09/11/2004, DJ 17.12.2004.)

Para que não se engesse o exercício da medicina, há que equilibrar liberdade e responsabilidade profissionais. **CCivil/2002:** 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. (Art. 951) **CCivil de 1916:** Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento. (Art. 1.545)

**3.2. Casuística:** em regra, será OBJETIVA a responsabilidade (não precisa provar culpa) quando o médico for empregado do hospital, conforme o 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. Porém, se o médico apenas utiliza o hospital para tratar de seus pacientes, RESPONDERÁ EXCLUSIVAMENTE, de conformidade com os dispositivos já citados do CCivil e o § 4º do art. 14 do CDC: A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. Enfim, deve-se comprovar dano, ação, nexo causal e dolo ou culpa do agente causador do dano. Neste caso, será uma responsabilidade SUBJETIVA.

No entanto, apesar dessa orientação prevalecer na doutrina e ser clara a lei, o STJ ainda se divide:

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. RESPONSABILIDADE. MÉDICO. HOSPITAL. A Turma decidiu remeter à Segunda Seção matéria referente à responsabilidade objetiva envolvendo hospital e médico. A **Quarta Turma** trata a questão à luz do art. 951 do CC/2002, e a **Terceira Turma** aplica o Código de Defesa do Consumidor. REsp 696.284-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 21/6/2007. Informativo 324.

**3.3. Erro médico e acidente médico:** Muito importante que se diferencie o erro do acidente médico, pois no primeiro tem-se a questão da *culpa* no exercício profissional da medicina (negligência, imprudência e imperícia), enquanto no segundo não. "É necessário que se distinga a culpa do erro profissional. Este ocorre quando, empregados os conhecimentos normais da Medicina, por exemplo, chega o médico a conclusão errada do diagnóstico, intervenção cirúrgica etc., não sendo o fato típico. Segundo a doutrina e a jurisprudência, só a falta grosseira desses

profissionais consubstancia a culpa penal, pois exigência maior provocaria a paralisação da Ciência, impedindo os pesquisadores de tentarem métodos novos de curam de edificações etc.” (MIRABETE)

#### 4. RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO

**4.1. Classificação: crime próprio:** somente pode ser cometido por determinada pessoa ou categoria de pessoas; **crime comum:** pode ser cometido por qualquer pessoa. A conduta delitiva do médico pode ser enquadrada em ambos. Os crimes próprios estão inseridos no cap. III (dos crimes contra a saúde pública), do Título VIII (dos crimes contra a incolumidade pública).

##### 4.1.A - CRIMES PRÓPRIOS: SÓ PELO MÉDICO

**I - VIOLAÇÃO DE SEGREDO PROFISSIONAL (art. 154/CP):** Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem. **Pena:** detenção, de três meses a um ano, ou multa. Parágrafo único - Somente se procede mediante representação. **Sujeitos:** (ativos) médicos, banqueiros, advogados, juiz etc (chamados *confidentes necessários*); (passivos) a quem interessa preservar o segredo, como diz MIRABETE. **objeto jurídico:** liberdade individual. **Consumação:** com a revelação para terceiro (basta uma pessoa). **Tentativa:** admite. **Atenção:** o dever de sigilo é relativo, e não absoluto, podendo ser quebrado por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente (art. 102 do Código de Ética). **Elemento subjetivo:** é crime doloso.

**II - OMISSÃO DE NOTIFICAÇÃO DE DOENÇA CONTAGIOSA (art. 269/CP):** Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória. **Pena:**

detenção, de seis meses a dois anos, e multa. **Sujeitos:** (ativo) crime próprio, só o médico; (passivo) é a coletividade. **Consumação:** com o fim do prazo fixado em regulamento para notificação. **Natureza da norma:** norma penal em branco, pois o Ministério da Saúde renova periodicamente a lista de tais doenças, por portaria. Em 21/02/2006, foi publicada a **Portaria nº 5**, com a seguinte **lista:** Botulismo, Carbúnculo ou Antraz, Cólera, Coqueluche, Dengue, Difteria, Doença de Creutzfeldt - Jacob, Doenças de Chagas (casos agudos), Doença Meningocócica e outras Meningites, Esquistossomose (em área não endêmica), Eventos Adversos Pós-Vacinação, Febre Amarela, Febre do Nilo Ocidental Febre Maculosa, Febre Tifóide, Hanseníase, Hantavirose, Hepatites Virais, Infecção pelo vírus da imunodeficiência humana-HIV em gestantes e crianças expostas ao risco de transmissão vertical, Influenza humana por novo subtipo (pandêmico), Leishmaniose Tegumentar Americana XXII. Leishmaniose Visceral, Leptospirose, Malária, Meningite por *Haemophilus influenzae*, Peste, Poliomielite, Paralisia Flácida Aguda, Raiva Humana, Rubéola, Síndrome da Rubéola Congênita, Sarampo, Sífilis Congênita, Sífilis em gestante, Síndrome da Imunodeficiência Adquirida–AIDS, Síndrome Febril Íctero-hemorrágica Aguda, Síndrome Respiratória Aguda Grave, Tétano, Tularemia, Tuberculose e Variola.

**III - EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA (art. 282/CP):** Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites. **Pena:** detenção, de seis meses a dois anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa. **Sujeitos:** (ativos) 1ª parte – qualquer um pode

praticar, menos o médico; na 2ª parte, apenas o médico (excesso de limites); (passivo) comunidade e, secundariamente, o paciente. **Natureza:** crime de perigo abstrato, consuma-se com a habitualidade (é o ganha-pão). **Tentativa:** impossível. A jurisprudência tem decidido que a falta de inscrição no Conselho não caracteriza o crime, mas é apenas infração administrativa. **Objeto jurídico:** é a saúde pública.

**IV – FALSIDADE DE ATESTADO MÉDICO (Art. 302/CP):** Dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso. **Pena** - detenção, de um mês a um ano. Parágrafo único - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa. **Sujeitos:** (ativo) médico; (passivo) o Estado. **Consumação:** no instante que fornece o atestado. **Tentativa:** admite. **Falsidade:** a opinião dominante é que o atestado falso é aquele que traz dolosamente “algo diverso do verificado pelo médico e houver relevância jurídica, seja sobre doença ou prognóstico”. **Objeto jurídico;** fé pública.

**V – OMISSÃO NA ASSISTÊNCIA A RECÉM-NASCIDA (Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90, Art. 229):** Deixar o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de identificar corretamente o neonato e a parturiente, por ocasião do parto, bem como deixar de proceder aos exames referidos no art. 10 desta Lei. **Pena:** detenção de seis meses a dois anos. Parágrafo único. Se o crime é culposo, pena de detenção de dois a seis meses, ou multa.

#### **4.1.B – CRIMES COMUNS: POR QUALQUER PESSOA, MAS DECORRENTES DA PROFISSÃO MÉDICA:**

**I – HOMICÍDIO CULPOSO (Art 121, §§ 3º e 4º/CP):** Matar alguém.

Pena: reclusão, de seis a vinte anos. **Culpa:** Se o homicídio é culposo, pena de detenção, de um a três anos. **Dever de cuidado:** há que haver o dever legal de cuidado. Previsibilidade: a conduta do médico produz o resultado morte não desejado, porém previsível. É a culpa consciente. **Aumento de pena:** No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Lei nº 10.741, de 2003)

Ementa - **MEDICO. RESPONSABILIDADE PENAL. HOMICIDIO CULPOSO.** Denúncia que descreve a morte de paciente, sob cuidados médicos, resultante de imprudência e imperícia na ministração de drogas contra-indicadas para pessoas com histórico de sensibilidade. Crime em tese. Alegação de ausência de prova da materialidade do delito, através de exame pericial idôneo. Improcedência dessa alegação, já que cumpriu-se a exigência do art. 158 do CPP e, embora não conclusivo, admite o laudo oficial, como uma das possíveis causas da morte, o emprego de drogas, com o objetivo de tratamento, conforme registro no prontuario medico. Outras provas ou perícias complementares podem ser ainda produzidas no curso da instrução. Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento. (STJ, RHC 2314/PR, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, T5, Julg. 28/10/1992, DJ 16.11.1992.)

A chamada **eutanásia** (*boa morte* ou *morte piedosa*) por enquanto no Brasil é tida como crime de homicídio privilegiado, por seu relevante valor moral. Além do que, o direito à vida é o mais exemplar direito fundamental. “Na verdade,

prioritariamente, estabelecemos a distinção entre eutanásia e a ortotanásia, vale dizer, entre a eutanásia ativa e a eutanásia passiva, ou ainda, entre a distanásia e ortotanásia. Distanásia significa o prolongamento do momento da morte do paciente, através do uso de métodos reanimatórios, já a ortotanásia é a morte natural decorrente da interrupção de tratamento terapêutico, cuja permanência seria inútil em se tratando de quadro clínico irreversível.”(Grifamos.)(Luiz Flávio Borges D’Urso. *Responsabilidade do médico diante da eutanásia*, Revista do IMESC, nº 1, dez./1998, p. 2.)

Há um Projeto de Lei do Senado nº 125/96, que tenta legalizá-la. Mas no momento, eis seu enquadramento delitivo:

Art 121-CP. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. Será caso de diminuição de pena, § 1º, se o agente comete o crime impelido por motivo de **relevante valor social ou moral**, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Além do PL nº 125/96 legalizando a eutanásia, o projeto da Parte Especial do Código Penal, o § 4º do art. 121, traz a seguinte redação:

“Art. 121.

§ 4º. Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão.”

**II – LESÃO CORPORAL CULPOSA (Art. 129/CP):** Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem. Pena: detenção, de três meses

a um ano. Se a lesão é culposa, a pena será de detenção, de dois meses a um ano. **Se resulta morte** e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena será de reclusão, de quatro a doze anos. **Dever de cuidado:** tem que haver o dever legal de cuidado, e no caso do médico ocorre com frequência a não observância da norma técnica da profissão. “Cumprir ressaltar que, em vários procedimentos médicos, a ofensa à integridade e à saúde do paciente fazem parte do tratamento do problema que se apresenta. Portanto, se houver necessidade de aplicação que possa ofender a saúde do paciente, mas que, reconhecidamente, faça parte do tratamento, não haverá qualquer crime.” (Núria Derviche Prates e Marcelo Marquardt)

**III – OMISSÃO DE SOCORRO (art. 135/CP):** Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública. **Pena:** detenção, de um a seis meses, ou multa. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte. **Sujeito:** (ativo) qualquer pessoa, mesmo quem não tenha o dever de prestar assistência; (passivo): criança abandonada, extraviada, pessoa inválida ou que por suas condições pessoais não tenha condições de afastar o perigo. **Capacidade:** “não se exigindo que pratique atos para os quais não está habilitado” (Mirabete). Este mesmo autor diz que o socorro deve ser imediato. **Elemento subjetivo:** só mediante o dolo. **Consumação:** socorro tardio não exime o autor do crime.

Já decidi a Justiça paulista que:

“caracteriza o delito de omissão de socorro, a hipótese em que médico platonista se recusa a atender criança doente, sem querer avaliar seu estado, alegando que o horário era inadequado para atendimento de mais um caso, uma vez que ao art.

135 do CP incrimina a simples abstenção de uma conduta socialmente útil, ou seja, a assistência aos doentes necessitados de verificação médica quanto ao perigo de saúde do ofendido.” (Rev.Jur. do TACRIM 44/201)

No entanto, também já decidiu o Justiça Paulista que:

“Não se pode responsabilizar o médico pela morte da vítima se necessitava ela de tratamento especializado, impossível de lhe ser ministrado no hospital em que aquele trabalhava.” (RT 514/386)

**IV – charlatanismo (art. 283/CP):** Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível. Pena de detenção, de três meses a um ano, e multa. **Sujeito:** (ativo) qualquer pessoa; (passivo) coletividade. **Elemento subjetivo:** doloso, não exigindo a lei fim de lucro ou qualquer outra finalidade. Se houver finalidade de lucro, haverá acúmulo com o estelionato, ficando o charlatanismo absolvido como crime-meio. Tem-se decidido que o pastor evangélico que prega cura em que crê não comete o delito. **Consumação:** com a conduta de inculcar ou anunciar a cura por meio secreto ou infalível, presumindo-se na lei o perigo para a saúde pública. **Distinções:** não se confunde com o exercício ilegal da medicina, pois no charlatanismo o criminoso não crê na eficácia do meio empregado.

**Medidas despenalizantes.** Nos crimes em que a pena máxima cominada for até 2 anos, a competência será do Juizado Especial. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Art. 61) (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006) Sendo assim, haverá oportunidade de conciliação para composição dos danos, de transação penal, com penas substitutivas, e suspensão do processual até extinguir-se a pena.

## 5. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA OU RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO DE MÉDICO AGENTE PÚBLICO

A responsabilidade do Estado para com o administrado é de ordem **objetiva**, ou seja, ocorrido o dano, somente será preciso a prova do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente público. A responsabilidade será **subjéitiva** no caso da ação de ressarcimento do Estado contra seu agente público, pelo que pagou ao administrado prejudicado, devendo ser provada a culpa do agente.

Art. 37, § 6º da CF - 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.

Informativo nº 262 do STF

### TÍTULO

#### **Responsabilidade do Estado e Dano Cirúrgico**

RE - 217389

Por ofensa ao art. 37, § 6º, da CF/88, a Turma deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, entendendo não ter havido erro médico, ou seja, a culpa subjéitiva do agente, mantivera a improcedência de ação de indenização por danos causados em razão de cirurgia realizada em hospital público por equipe médica composta de funcionários do Estado. Tratava-se, na espécie, de recorrente que, em razão de seqüela permanente decorrente de procedimento cirúrgico - perda da visão do olho esquerdo em razão de cirurgia para correção de

desvio do septo nasal -, ingressara com ação de indenização dos danos causados, em face do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo, sob o fundamento da responsabilidade civil objetiva do Estado (CF, art. 37, § 6º). **Considerou-se que, sendo caso de responsabilidade objetiva, basta a comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a intervenção cirúrgica, não havendo, na espécie, qualquer elemento que indique ter a vítima concorrido para o evento danoso.** Entendeu-se, ainda, que o risco cirúrgico não exime o Estado, no âmbito da responsabilidade civil objetiva, do ressarcimento à vítima. Precedente citado: RE 178.806-RJ (DJU de 30.6.95). RE 217.389-SP, rel. Min. Néri da Silveira, 2.4.2002.(RE-217389)

## 6. Bibliografia básica

FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Resumo de direito penal: parte especial*. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006. Coleção 11 (Resumos).

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002)*. São Paulo: Saraiva, 2003, 940 p.

MARTINS, Jorde Henrique Schaefer. *A responsabilidade penal por erro médico*. Revista Jurídica da FURB, n.3, junho de 1998, pp. 51-64.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código penal interpretado*. 2ª edição. São Paulo: ATLAS, 2001, 2228 p.

PRATES, Núria Derviche; MARQUARDT, Marcelo. *A responsabilidade penal do médico e o processo penal*. J Vasc Br 2003, Vol. 2, nº 3, pp. 241-247.