

PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA

DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES

Recurso apelação .
Tribunal STF

TEORIA OBJETIVA — APLICAÇÃO

RESUMO

DO RELATÓRIO - Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Oitava Câmara de Férias "B" de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, caiu a seguinte ementa: "Em toda cirurgia corporal há um risco inerente à mesma, e para que seja possível indenizar-se a paciente por seqüelas danosas irreversíveis, impõe-se a comprovação do erro médico, evidenciando a culpa na modalidade de imperícia. Laudos periciais que desmentem a alegação de imperícia médica. Sentença de improcedência da ação mantida." - Em suas razões, sustenta a recorrente que "... O v. acórdão recorrido, ao determinar que somente se admite o direito a indenização se ficar provada a culpa subjetiva do agente, e não a objetiva, viola frontalmente o preceito contido no art. 107 da Emenda Constitucional nº 01/69, vigente à época dos fatos (05-06-86), bem como o atual art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, que, mantendo e ampliando a solução já adotada na anterior Constituição Federal de 1969 (art. 107), relativa a responsabilidade objetiva do Estado, por danos causados no exercício de função pública a particulares, independe de culpa individual do servidor, determinando o § 6º do art. 37 da atual Constituição Federal, expressamente, 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 aos casos de dolo ou culpa." - Contra-razões às fls.. - O recurso foi admitido por despacho do ilustre Vice-Presidente do Tribunal de Justiça "a quo", às fls.. - A Procuradoria-Geral da República, ao exarar parecer de fls., opinou pelo provimento do recurso, aduzindo, em síntese, que: "Figura, na situação vertente, a presença da responsabilidade objetiva do Estado, posto que o risco na cirurgia, não exime o Estado do dever do ressarcimento, tal qual como preconizado no art. 37, § 6º da Lei Fundamental, "verbis": "Art. 37... § 6º. 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." - Convém, na oportunidade, sedimentar o entendimento de que o risco cirúrgico, não exime o médico ou a autarquia responsável pela sua responsabilização, comportando justa indenização, inserindo-se na hipótese do risco objetivo, que no entender de PINTO FERREIRA em sua obra "Comentários à Constituição de 1988", vol. 2, pág. 399, assim se apresenta: "A responsabilidade civil pode ser classificada em responsabilidade subjetiva e objetiva. A primeira, ou responsabilidade subjetiva, baseia-se na culpa do agente, procede e foi desenvolvida no direito romano, tendo sido consagrada no Código Civil Francês (art. 1.382) e pelo Código Civil Brasileiro (art. 159), estabelecendo o ato ilícito como a fonte da obrigação de indenizar. Ela também é chamada de responsabilidade delitual. A segunda, ou responsabilidade objetiva, se fundamenta no princípio da equidade. A Pessoa que lucra com alguma coisa responde pelos riscos ou desvantagens decorrentes ("ibi commoda, ibi incommoda"). É chamada, também de responsabilidade legal, da í se originando a teoria do risco. Ela se desenvolveu no direito moderno, embora já germinando no direito romano. O agente é obrigado a reparar o dano mesmo não tendo culpa, Historicamente, a princípio dominou a concepção clássica, pois a teoria da responsabilidade pela culpa está consagrada em quase todas as legislações vigentes. LOUIS JOSSERAND fez um vigoroso ataque à concepção clássica da culpa, buscando fundamentar a responsabilidade objetiva, com a teoria do risco. Escreve ele: "responsabilidade moderna comporta dois pólos, o pólo objetivo, onde

reina o risco criado, e o pólo subjetivo, onde triunfa a culpa, e é em torno desses dois pólos que gira a vasta teoria da responsabilidade." - É o relatório. DO VOTO - Para julgar improcedente a ação, o acórdão adotou estes fundamentos (fls.), "verbis": "Não se conhece do agravo retido de fls., eis que, pertencendo ao quadro de médicos da autarquia, o denunciado exercia a atividade de residente, e, portanto, não responde em nome individual por não ter havido prosseguimento da ação penal contra o mesmo intentada, não respondendo pelo ato tido pela

EMENTA

Constituindo a vida, como o maior bem a que a Constituição tutelou, em especial no seu art. 5º, não se pode vislumbrar hoje relutância em se proteger do desamparo a recorrente, cidadã, que se viu em boa fé, submetida a tratamento cirúrgico para expungir-lhe outro mal que a assolava, insuficiência respiratória, e após a intervenção médica, se encontra totalmente destituída de sua visão esquerda.(Ementa trecho do acórdão)