



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

CAMPUS DE CAMPINA GRANDE

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE DIREITO

LIGIA MACEDO RODRIGUES

**RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM: UM OLHAR
JURÍDICO SOBRE A PROFISSÃO.**

CAMPINA GRANDE - PB

2014

LÍGIA MACEDO RODRIGUES

**RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM: UM OLHAR
JURÍDICO SOBRE A PROFISSÃO.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

CAMPINA GRANDE - PB

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

R175r Rodrigues, Ligia Macedo
Responsabilidade dos profissionais de enfermagem
[manuscrito] : um olhar jurídico sobre a profissão / Ligia Macêdo
Rodrigues. - 2014.
19 p.

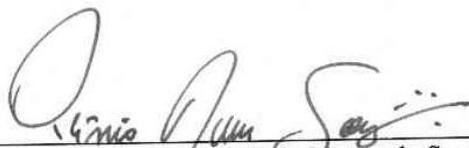
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.
"Orientação: Prof. Esp. Plínio Nunes de Sousa, Departamento
de Direito".

1. Responsabilidade civil do enfermeiro. 2. Código de
Defesa do Consumidor. 3. Autonomia da enfermagem. I. Título.
21. ed. CDD 347

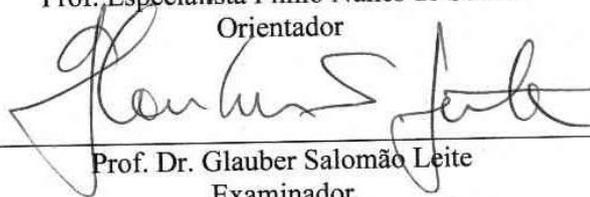
**RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM: UM OLHAR
JURÍDICO SOBRE A PROFISSÃO.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

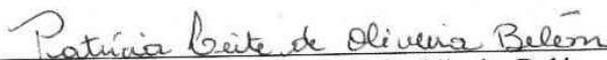
Aprovado em 04 de Novembro de 2014



Prof. Especialista Plínio Nunes de Sousa
Orientador



Prof. Dr. Glauber Salomão Leite
Examinador



Profa. Mestre Patrícia Leite de Oliveira Belém
Examinadora

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 3 |
| 2. ASPECTOS JURÍDICOS DO EXERCÍCIO DA ENFERMAGEM..... | 5 |
| 3. RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 8 |
| 4. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM..... | 11 |
| 5. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À ENFERMAGEM..... | 12 |
| 6. CONCLUSÃO | 14 |
| REFERÊNCIAS..... | 18 |

RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM: UM OLHAR JURÍDICO SOBRE A PROFISSÃO.

RODRIGUES, Ligia Macedo¹

RESUMO

A profissão de enfermagem ao longo da história passou por muitas modificações sócio-profissionais adquirindo autonomia e liberalidade. Com a difusão do atendimento domiciliar de enfermagem no Brasil temos um novo foco de discussão, posto que, a enfermagem sai do âmbito exclusivamente hospitalar e vai para o atendimento direto no domicílio do paciente/cliente. Essa modalidade de atenção à saúde exige cautela na esfera jurídica, pois, o profissional liberal passa a responder diretamente pelo dano que vier a causar em decorrência da sua atividade. Neste contexto, desenvolvemos uma pesquisa a partir do método dedutivo, partindo do estudo documental, teórico e bibliográfico com ênfase no exercício de Enfermagem e na responsabilidade civil destes profissionais, discutindo a responsabilidade subjetiva e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na atuação dos profissionais de Enfermagem.

PALAVRAS-CHAVE: enfermagem, responsabilidade civil do enfermeiro, autonomia da enfermagem.

1 INTRODUÇÃO

Algumas profissões, pelo risco que representam para a sociedade, estão sujeitas a disciplina especial, pois, em certos casos, o erro profissional pode deixar sequelas graves, ou, ainda, levar o indivíduo a morte, razão pela qual se faz necessário preencher requisitos legais específicos para o exercício dessas atividades, que vão desde habilitação técnica necessária com diplomação em curso superior, até a inscrição em órgão especial regulamentador.

A Enfermagem, por se tratar de uma profissão que lida diretamente com o indivíduo e com o seu bem jurídico mais valioso, a vida, faz parte desse elenco de atividades.

¹ Bacharel e Licenciada em Enfermagem pela Universidade Estadual da Paraíba; graduanda do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba.

Por muito tempo se discutiu a responsabilidade médica e hospitalar, sendo entendimento uníssono, que, após o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) a responsabilidade médica/hospitalar deve ser examinada por dois ângulos distintos: a responsabilidade decorrente da prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal e a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, em clínicas, hospitais, laboratórios, dentre outros².

A responsabilidade dos profissionais da Enfermagem por muitos anos se enquadrou dentro da responsabilidade empresarial, gerando uma responsabilidade objetiva. O Enfermeiro não foi considerado um prestador direto de serviços, mas um empregado contratado pela empresa hospitalar, mesmo estando designado a lidar diretamente com o cuidado pessoal do paciente.

No entanto, com a difusão do cuidado domiciliar, no Brasil, tem-se um novo foco jurídico de discussão, ao passo que os profissionais de Enfermagem deixaram de ser empregados para serem prestadores de serviço.

Embora exista ainda pouca discussão jurídica sobre o assunto, entendemos neste estudo que pela própria definição de Cuidado domiciliar de Enfermagem dada pela legislação, passa-se, então, a gerar responsabilidade subjetiva. A Resolução 267/2001 do Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) traz o seguinte texto:

Define-se por “ENFERMAGEM EM DOMICÍLIO-HOME CARE” a prestação de serviços de saúde ao cliente, família e grupos sociais em domicílio, e de acordo com a RESOLUÇÃO-COFEN Nº 256 de 12 de julho de 2001, esta modalidade assistencial exprime, significativamente, a autonomia e o caráter liberal do profissional Enfermeiro.

Desta forma, podemos observar que a Resolução do COFEN, ao definir a prestação de serviço domiciliar dos profissionais da Enfermagem, estabelece e exalta a autonomia e liberalidade destes profissionais. Destarte, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, §4º, especifica de forma clara a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Assim sendo, ao passo que o profissional de Enfermagem adquire autonomia e liberalidade no exercício da profissão, passa também a responder civilmente de forma diversa

² **FILHO**, Sergio Cavalieri. *Programas de Responsabilidade Civil*, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

da habitual juridicamente estabelecida, sobrevivendo sobre esta nova atuação, outra modalidade de responsabilidade, a subjetiva.

Do ponto de vista teórico, encontraremos dados importantes e opiniões diversas sobre o assunto, mas escassa produção científica acerca do tema. A pesquisa dá margem a novos questionamentos, sob a finalidade de que suas respostas gerem novas discussões e outros pesquisadores se proponham, de igual modo, a estimular a produção do conhecimento nessa área, posto que, durante décadas a maioria das produções científicas sobre o assunto se restringiram a responsabilidade do médico.

Por conseguinte, nosso estudo visa lançar o olhar jurídico para essa modalidade de serviço, de modo que possa se discutir com maior clareza a mudança do instituto da responsabilidade civil a partir da mudança do foco do atendimento dos profissionais de enfermagem que saem do ambiente exclusivamente hospitalar e passam a prestar serviços no próprio domicílio do paciente/cliente.

Como objetivo visamos discutir sobre a responsabilidade civil no exercício da Enfermagem, fazendo uma análise crítico-jurídica sobre as mudanças de comportamento profissional, a autonomia e a liberalidade do exercício da profissão no âmbito do atendimento domiciliar e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na assistência de enfermagem.

2 ASPECTOS JURÍDICOS DO EXERCÍCIO DA ENFERMAGEM

A vida em sociedade exige um complexo de normas disciplinadoras que estabeleçam regras, as quais são indispensáveis ao convívio entre os indivíduos que a compõe³. No Brasil o exercício de qualquer profissão está regulamentado no art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal, desde que satisfeitas as qualificações estabelecidas em lei específica.

O exercício da enfermagem é regulamentado pela Lei 7.498 de 25 de junho de 1986, que dispõe sobre o exercício da profissão, trazendo em seu conteúdo os limites de atuação do enfermeiro, do técnico de enfermagem, dos auxiliares de enfermagem e parteiras, que ocupam categorias diferenciadas. Tal diploma legal foi alterado em alguns aspectos pelo decreto nº 94.406/87, todavia manteve essencialmente seu texto inicial.

³ MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p19.

Para melhor entendimento se faz necessária a compreensão da diferenciação das categorias de Enfermagem. Segundo o artigo 6º da referida lei, em síntese, o enfermeiro é o titular do diploma conferido por instituição de ensino superior, o técnico de enfermagem é o titular do diploma ou certificado de curso técnico e o auxiliar de enfermagem é o titular do certificado de auxiliar de enfermagem⁴.

Certo é que o conceito para enfermeiro(a) apresentado pela Lei 7.498/86 é por demais sintético e generalista, requerendo uma conceituação mais aprimorada.

O Código de Ética do Profissional da Enfermagem (CEPE) em seu preâmbulo e princípios fundamentais ao discertar sobre a enfermagem traça peculiaridades deste ramo profissional, vejamos:

A Enfermagem compreende um componente próprio de conhecimentos científicos e técnicos, construído e reproduzido por um conjunto de práticas sociais, éticas e políticas que se processa pelo ensino, pesquisa e assistência. Realiza-se na prestação de serviços à pessoa, família e coletividade (...).

O profissional de Enfermagem atua na promoção, prevenção, recuperação e reabilitação da saúde, com autonomia e em consonância com os preceitos éticos e legais.

Um aspecto importante no que diz respeito à conceituação e delimitação da atuação dos profissionais de Enfermagem situa-se na observação dos seus atos privativos. A lei 7.498/86 estabelece em seu artigo 11, inciso I, alíneas h, i e j, que o enfermeiro exerce todas as atividades de enfermagem, cabendo-lhe privativamente a consultoria, auditoria e emissão de parecer em Enfermagem, bem como a consulta de Enfermagem e a prescrição de Assistência de Enfermagem.

Neste contexto fica claro que o profissional de Enfermagem tem autonomia para atuar fora do âmbito hospitalar prestando serviços domiciliares, ainda que esteja desvinculado de uma empresa de *Home Care*.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1945 afirma que “todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização(...) dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis ao livre desenvolvimento da sua personalidade” (art. 22). Por isso, “todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego” (art. 23).

Como pode ser visto, é ampla a legislação que autoriza o profissional de Enfermagem a atuar de forma autônoma, já que atende a todos os requisitos legais exigidos para a atuação profissional, corroborando para o desenvolvimento da Enfermagem domiciliar.

⁴ Artigo 6º da Lei 7.498/86 em anexo.

A contrapartida é a responsabilidade profissional de executar com competência a função, assumindo a obrigação de meio, ao atender um cliente ou paciente que lhe foi designado, estabelecendo-se aí, imediatamente, uma obrigação contratual tácita e convencional, embora não escrita⁵.

As profissões liberais são aquelas atividades desenvolvidas com independência e autonomia a uma livre clientela. Todavia, dessa idéia de autonomia não se exclui a possibilidade de ser o profissional ou trabalhador liberal passível de um contrato de trabalho, em que haja a subordinação regulada e protegida pelas leis trabalhistas. Dessa forma, tradicionalmente, o caráter distintivo da profissão liberal está em esta ser uma profissão cujo exercício depende de conhecimentos científicos e acadêmicos específicos, não importando que ele a exerça com dependência administrativa ou não.⁶

O profissional liberal, é entendido como uma categoria de pessoas, que no exercício de suas atividades laborais, é diferenciada pelos conhecimentos técnicos confirmados em diploma de nível superior, não se confundindo com a figura do autônomo.⁷

O trabalhador autônomo é aquele cujo desempenho da atividade depende quase que exclusivamente do dispêndio de sua capacidade e força ou de seus conhecimentos específicos⁸. Portanto, trabalhador autônomo é aquele que exerce sua atividade profissional, habitualmente sem subordinação de ninguém, por conta própria, sem empregador.

Desta forma, o atendimento de Enfermagem domiciliar pode ser prestada por um profissional liberal, que pode ser autônomo ou não. No entanto, o Código Civil de 2002 dispõe, no artigo 593 e seguintes, sobre o contrato de prestação de serviço ou trabalho lícito, estipulando que quem não estiver sujeito às leis trabalhistas ou outra específica será regido pelo próprio Código Civil. Assim sendo, o profissional de Enfermagem que atua no atendimento domiciliar está sujeito as regras da responsabilidade civil.

Ainda, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14, §4º, especifica de forma clara a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

⁵ **OGUISSO**, Taka; **SHIMIDT**, Maria José. O Exercício da Enfermagem – uma abordagem ético-legal, 3ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2013, p.17.

⁶ **OGUISSO**, Taka; **SHIMIDT**, Maria José. O Exercício da Enfermagem – uma abordagem ético-legal, 3ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2013, p.04.

⁷ **PRUX**, Oscar Ivan. Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.107.

⁸ **FERNANDES**, Annibal. *Otrabalhador autônomo*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006

Desta maneira o profissional de Enfermagem que presta serviço domiciliar de forma autônoma estaria sujeito às obrigações estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, pois, ao passo que a Enfermagem se desloca do ambiente hospitalar para o domiciliar, a responsabilidade da prestação do serviço é do profissional prestador.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Na vida em sociedade coexistem vários interesses, conquanto muitas vezes divergentes. Quando alguém, visando a satisfação de um interesse pessoal, comete um ato lesivo a um bem juridicamente protegido de outrem, comete ato ilícito, sendo-lhe imposta a obrigação de reparar.

A vida em sociedade pressupõe um complexo de relações ensejadas por interesse de toda ordem. Quando um interesse protegido pelo Direito é injustamente lesionado, imperioso o seu ressarcimento por quem o feriu⁹.

A legislação civil brasileira preceitua que havendo a violação de um dever jurídico com conseqüente dano, surge a responsabilidade de reparar.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho a violação de um precedente dever jurídico gera obrigação de indenizar. Vejamos:

(...) responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. Daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil¹⁰

A expressão responsabilidade civil pode compreender-se em dois sentidos o amplo e o estrito. Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra na obrigação de indenizar outrem quanto a própria obrigação decorrente dessa situação, ou ainda, o “instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, o conteúdo e o cumprimento de tal obrigação”. Em sentido estrito significa “o específico dever de indenizar nascido de fato lesivo imputável à determinada pessoa”¹¹.

Resumindo, a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra.

⁹ **ACQUAVIVA**, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1994, p.1080.

¹⁰ **FILHO**, Sergio Cavalieri. *Programas de Responsabilidade Civil*, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010

¹¹ **BELFORT**, Fernando José Cunha. *A responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes de trabalho*. São Paulo: LTR, 2010, p.14.

No direito, a teoria da responsabilidade civil determina em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra, e, em que medida está obrigada a repará-lo.

O Código Civil, em seu artigo 927, categoriza o dever de indenizar como uma obrigação.

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.

A partir destas definições podemos perceber que a essência da responsabilidade reside no fato de alguém suportar as consequências de seus atos como forma de uma resposta de regresso, de retorno a eles, sempre sob um prisma de revelação¹².

Isto posto, a responsabilidade civil tem como foco primeiro a obrigação do sujeito lesante em reparar ao *status quo ante* do sujeito lesado.

No que tange a sua classificação, a responsabilidade civil pode ser dividida quanto às espécies e quanto à presença de culpa. A responsabilidade civil quanto à sua espécie pode ser de dois tipos: a) contratual- em que ocorre a desobediência de regra estabelecida em contrato; e b) extracontratual ou aquiliana- em que não há vínculo anterior entre as partes, estas somente se ligarão pela prática, por uma delas, de um ato ilícito ou pela violação de um princípio geral do direito.

A princípio, a responsabilidade extracontratual se baseia na comprovação de culpa pela vítima do ato lesivo, podendo entretanto, no caso do dano decorrer de uma atividade de risco, a reparação prescindir da comprovação de culpa do lesado¹³. Todavia, neste conceito cabe uma importante ressalva, posto que, o Código de Defesa do Consumidor estabelece a necessidade de comprovação da culpa nos casos de contratos de prestação de serviços dos profissionais liberais.

Quanto a presença de culpa, considerando a presença ou não da necessidade de comprovação de culpa, a responsabilidade civil pode ser classificada em subjetiva ou objetiva.

¹² **BARBIERI**, José Eduardo. *Defesa do médico – Responsabilidade Civil e a inversão do ônus da prova sob a ótica da Bioética*. São Paulo: Editora de Direito Ltda, 2008, p.94.

¹³ **MONACO**, Mariana Del; **ROCHA**, Daisy Nunes. *Responsabilidade civil – conceito, espécies e modalidades*. In: Responsabilidade civil nas relações de trabalho: questões atuais e controversas. São Paulo: LTR, 2011, p.21.

Na primeira há a necessidade de comprovação da culpa do agente causador do ato ilícito, na segunda há a responsabilização independente da comprovação da culpa.

A responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseado na teoria da culpa¹⁴. Assim sendo, para que o agente responda civilmente, é necessária a comprovação da culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência e imperícia).

Todavia, na responsabilidade civil subjetiva, nem sempre a ocorrência do dano gerará o dever de indenizar, há situações que rompem o nexo causal fazendo desaparecer esse dever. É o que ocorre quando há culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito, força maior e cláusula de não indenizar. São as chamadas excludentes de responsabilidade.

Na responsabilidade civil objetiva há a responsabilização do causador do dano independente de culpa, sendo esta desconsiderada. Cuida-se da responsabilidade sem culpa em inúmeras situações nas quais sua comprovação inviabilizaria a indenização para a parte presumivelmente vulnerável¹⁵.

Neste aspecto há importante inovação no Código Civil de 2002, presente no parágrafo único do art. 927, que prevê a aplicação da responsabilidade objetiva, além dos casos previstos em lei, também “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem”.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM

A responsabilidade subjetiva era regra no Código Civil de 1916, todavia o Código Civil de 2002 fez profundas modificações na disciplina da responsabilidade civil prestigiando a responsabilidade objetiva. Mas isso não significa que a responsabilidade subjetiva tenha sido afastada, teremos sempre a responsabilidade subjetiva porque ela faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral – enfim do sentido natural de justiça¹⁶.

¹⁴ **TARTUCE**, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2011, p.444.

¹⁵ **VENOSA**, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.15.

¹⁶ **FILHO**, Sergio Cavalieri. *Programas de Responsabilidade Civil*, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.22.

A teoria da responsabilidade civil subjetiva está ancorada em três alicerces: a culpa, o dano e o nexo causal. Isto significa que a vítima de um dano, para obter indenização, precisa demonstrar a culpa do ofensor e o nexo causal entre a conduta deste e o dano.

O Código Civil de 2002 prevê em seu artigo 927 uma cláusula geral de responsabilidade subjetiva que dispõe: “aquele que por ato ilícito (art. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Neste mesmo dispositivo o Código faz remissão expressa ao artigo 186 onde se encontra o conceito legal de ato ilícito, vejamos: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, *comete ato ilícito*”.

A responsabilidade civil subjetiva é assim chamada porque exige para sua configuração o elemento culpa, não havendo no direito civil uma utilidade prática na distinção entre dolo e culpa, sendo ambos ensejadores do dever de reparar. No entanto por motivo didático, vejamos a diferenciação dada entre dolo e culpa:

Tanto no dolo quanto na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico(...) Enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida que se desvia dos padrões socialmente adequados¹⁷.

Dolo, portanto, é a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito, enquanto a culpa é a violação do dever objetivo de cuidado.

A falta de cautela ou do dever objetivo de cuidado exterioriza-se através da imprudência, da negligência e da imperícia. Conforme conceitos jurídicos a imprudência caracteriza-se pela conduta comissiva, atitude não justificada, precipitada ou realizada sem a devida cautela. A negligência constitui uma inação, inércia, passividade, ausência de precaução e omissão. A imperícia consiste na falta de conhecimento técnico da profissão.

Adentrando no terreno da responsabilidade do Enfermeiro, o Código de Ética do Profissional de Enfermagem (CEPE), em seu capítulo III, das responsabilidades, artigo 16, preconiza a responsabilidade subjetiva do enfermeiro, *in verbis*: “Assegurar ao cliente uma assistência de Enfermagem livre de danos decorrentes de imperícia, negligência ou imprudência”.

Este dispositivo vai ao encontro da legislação que regula a responsabilidade civil, quais sejam, o artigo 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” e o artigo 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”, ambos do nosso Código Civil brasileiro.

¹⁷ **FILHO**, Sergio Cavalieri. *Programas de Responsabilidade Civil*, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.31.

Sem dúvida, a norma jurídica do artigo 951, ao usar o vocábulo “*paciente*” em seu texto, incluiu o Enfermeiro no seu campo de aplicação legal, estando este, por princípios legais bem estabelecidos no ordenamento jurídico, sujeito a responsabilização subjetiva no âmbito de seu exercício profissional, pois o Código de Ética do Profissional de Enfermagem e o Código Civil brasileiro, através de seus dispositivos assinalam ser necessária a presença de culpa no agir do Enfermeiro, através da presença da imprudência, da imperícia ou da negligência no seu agir profissional para que se caracterize um ilícito civil passível de responsabilização judicial pelos danos que venha a ter sofrido um paciente.

5 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À ENFERMAGEM

A posição da responsabilidade profissional de Enfermagem, quanto a natureza jurídica, ainda é controvertida; há autores que defendem a responsabilidade contratual e outros que defendem tratar-se de responsabilidade extracontratual. Todavia, concordando com a concepção de Oguisso e Schimit (2013, p. 78) entendemos que se trata de uma obrigação decorrente de um contrato formal de prestação de serviço.

Aos profissionais liberais assim como aos manuais, quer quando se obrigam à realização de uma coisa, como, por exemplo, o arquiteto ou o pintor, quer quando se vinculam à prestação de seus serviços, como, por exemplo, o advogado, o médico, o dentista ou o enfermeiro, aplicam-se as noções de obrigação de meio e de resultado, que partem de um contrato. Logo, afirma-se que não poderá deixar de ser contratual a responsabilidade decorrente de infração dessas obrigações.

Sem qualquer pretensão de aprofundamento na seara do Direito do Trabalho, se faz necessário, para melhor entendimento das implicações do CDC, no que concerne a atuação dos profissionais de Enfermagem, a distinção entre trabalho e emprego, bem como o esclarecimento das diferenças entre profissionais liberais e autônomos.

Nos depreendendo da lição de Maurício Godinho Delgado a relação de trabalho abrange as relações de emprego, sendo esta espécie do gênero trabalho.

A ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A primeira refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada no labor humano. Refere-se pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Os elementos fáticos-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com personalidade do trabalhador; c) não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador de serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade¹⁸.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 8ª ed. São Paulo: LTR, 2009 p.265.

As figuras do profissional autônomo e liberal apresentam definições similares, mas não se confundem. No trabalho autônomo não se verifica dependência ou subordinação entre o prestador de determinado serviço e seu tomador. Assim, o autônomo exerce sua atividade profissional sem vínculo empregatício assumindo o risco de tal atividade. Como o autônomo, o profissional liberal desenvolve sua atividade com independência e autonomia, distinguindo-se daquele pela obrigatoriedade de qualificação técnica profissional determinadas por lei específica e estatuto próprio.

Assim, concluímos que o profissional de Enfermagem é um profissional liberal, que desenvolve com independência técnica seu trabalho, respeitadas as exigências legais atinentes a profissão. (Lei 7.498/86, decreto nº 94.406/87). A estes profissionais deve-se aplicar os ditames do art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, senão vejamos:

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.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (grifo nosso).

A regra geral do Código de Defesa do Consumidor (CDC) determina que os prestadores de serviço respondam pelo dano sem que, para isso, seja necessária a existência de culpa. Verificado o dano, deve o responsável reparar o prejuízo.

A exceção para esta regra está prevista no § 4º do artigo 14 em análise quando trata dos profissionais liberais, logo, para que haja responsabilidade por parte do profissional autônomo de Enfermagem, faz-se necessário que além do dano e nexo de causalidade aponte-se a violação de um dever preexistente que decorre da verificação de imperícia, imprudência, negligência.

Se faz ainda de fundamental importância entender que o CDC não favorece, com a exceção do § 4º do art. 14, a instituição na qual o enfermeiro trabalha ou é associado, caso não seja autônomo. A pessoa jurídica, nesse caso, responderá independentemente da existência de culpa (responsabilidade objetiva), verificando-se apenas o dano e o nexo de causalidade (caput do art. 14).

Em suma, temos que o enfermeiro responde subjetivamente por seus atos, estando submetido ao que preceitua o § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, contanto que atue na condição de profissional liberal autônomo.

Deve-se, ainda, levar em consideração que a obrigação do enfermeiro, assim como a do médico é de meio e não de resultado. Desta forma, a análise da culpa não está diretamente

ligada ao resultado do procedimento, mas aos métodos e regras utilizados na prestação do serviço.

6 CONCLUSÃO

A Lei nº 7.498/86 estabelece a normatização legal do Exercício da Enfermagem, trazendo em seu escopo importantes disposições sobre a diferenciação das categorias de Enfermagem e principalmente sobre os atos privativos do enfermeiro(a), conferido tal diploma legal o necessário embasamento para a autonomia e liberalidade da profissão. Somando-se a essa legislação temos o Código de ética dos Profissionais de Enfermagem que traz em seu conteúdo as infrações éticas e disciplinares.

No contexto da atuação domiciliar o profissional de Enfermagem assume uma obrigação contratual de meio, ainda que não escrita, de prestar os devidos cuidados, inerentes a sua capacitação profissional, ao paciente/cliente, conforme preconizado na Lei do Exercício da Enfermagem (Lei 7.498/86) e no Código de ética dos Profissionais de Enfermagem.

Desta relação contratual surge a responsabilização civil do profissional, aplicando-se as regras do Código Civil Brasileiro e do Código de Defesa do Consumidor.

Urge salientar que o profissional de Enfermagem se individualiza como profissional liberal por possuir conhecimentos técnicos confirmados em diploma de nível superior, não se confundindo com a atuação enquanto profissional autônomo, que é caracterizada pela ausência de subordinação.

Nesta seara, o Código Civil de 2002 dispõe, no artigo 593 e seguintes, sobre o contrato de prestação de serviço ou trabalho lícito, estipulando que quem não estiver sujeito às leis trabalhistas ou outra específica será regido pelo próprio Código Civil.

Assim sendo, o profissional de Enfermagem que atua no atendimento domiciliar está sujeito as regras da responsabilidade civil, tanto por força da Lei 7.489/86 e do Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem, quanto pelo disposto no próprio Código Civil.

Ainda, como profissional liberal sujeita-se as regras do artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor, restando claro em seu conteúdo a responsabilização subjetiva destes profissionais.

A legislação civil brasileira preceitua que havendo a violação de um dever jurídico com consequente dano, surge a responsabilidade de reparar. A teoria da responsabilidade civil determina em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra, e, em que medida está obrigada a repará-lo.

O artigo 927 do Código Civil se apresenta como regra geral do dever de indenizar, e o artigo 186 traz em seu conteúdo a definição de ato ilícito, o qual serve de balizamento para a responsabilização civil, que pode ser classificada em subjetiva ou objetiva considerando a presença ou não da necessidade de comprovação de culpa.

A teoria da responsabilidade civil subjetiva está ancorada em três alicerces: a culpa, o dano e o nexo causal. Isto significa que a vítima de um dano, para obter indenização, precisa demonstrar a culpa do ofensor e o nexo causal entre a conduta deste e o dano.

A responsabilidade civil subjetiva é assim chamada porque exige para sua configuração o elemento culpa, ou seja, falta de cautela ou do dever objetivo de cuidado exteriorizado através da imprudência, da negligência e da imperícia.

Aprofundando-se no contexto da responsabilidade do profissional de Enfermagem o Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem preconiza a responsabilidade subjetiva do enfermeiro, assegurando ao cliente uma assistência de enfermagem livre de danos decorrentes de imperícia, negligência ou imprudência. Indo ao encontro da legislação que regula a responsabilidade civil e também consumerista.

A assistência em saúde vem evoluindo não só no aspecto tecnológico como também no que se refere aos recursos humanos, e, as atividades dos profissionais de saúde vêm se caracterizando pela multidisciplinaridade, exigindo dos seus diversos setores maior permeabilidade no tratamento do paciente/cliente. Une-se a este contexto o aumento da atuação domiciliar desses profissionais, que consequentemente acarreta uma maior exposição no seu atuar, nos casos em que haja dano ao paciente.

Com o desenvolvimento da Enfermagem domiciliar, estabeleceu-se entre o profissional de enfermagem e o paciente/cliente uma relação contratual de obrigação de meio, de sorte que se tornou importante discutir a responsabilidade civil nesta nova vertente profissional, pois como mostra a doutrina e a legislação vigente a Enfermagem assume todos os atributos legais de profissão liberal.

Apesar de ter como característica uma forte dependência de trabalho assalariado em instituições de saúde, seja no setor público ou privado, e ainda com pouca autonomia

econômica, o recente aspecto liberal conjugado à Enfermagem nos leva a necessidade de desenvolver uma nova visão jurídica sobre a atuação deste profissional.

Muito ainda há que se discutir a respeito da atuação autônoma do profissional de enfermagem, todavia, vê-se imperativo que o mundo jurídico olhe com cautela e atenção para este aspecto da profissão, pois na nossa sociedade dinâmica a tendência é de crescimento dessa área profissional, aumentando conseqüentemente o número de casos de responsabilização judicial pelos danos ocasionados.

Essa discussão serve ainda de conteúdo de apoio e demarcação para as próprias ações dos profissionais de Enfermagem, não apenas no campo da assistência, mas também no ensino, na pesquisa e no gerenciamento das suas atividades. Assim, além da atualização permanente de conhecimentos técnicos, o profissional de Enfermagem necessita estudar e conhecer os aspectos legais do seu próprio exercício profissional, afim de não incorrer ou ser envolvido em problemas de responsabilidade civil, que poderão exigir reparação pecuniária, além das sanções criminais e administrativas cabíveis.

Parafraseando Oguisso e Shimidt (2013, p.79) “o respeito que a sociedade terá ao enfermeiro só se justificará se, além de o sentir capaz, o souber responsável”.

ABSTRACT

The nursing profession throughout history has been through many modifications acquiring socio-professional autonomy and liberality. With the spread of nursing home care in Brazil we got a new focus of discussion, since the nursing are out of hospital environment exclusively and goes to direct assistance in the patient/client's household. This kind of health care requires caution in the legal sphere, therefore the liberal professional shall directly answer by the damage that may cause as a result of their activity. In this context, we developed a survey from the deductive method, based on a documentary, theoretical and bibliographical study with emphasis on exercise of Nursing and the liability of these professionals, by discussing the subjective responsibility and the application of the Consumer Protection's Code in the professional activity of Nursing.

KEYWORDS: Nursing, Nurse's Liability, Nursing Autonomy.

REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA**, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1994.
- BARBIERI**, José Eduardo. *Defesa do médico – Responsabilidade Civil e a inversão do ônus da prova sob a ótica da Bioética*. São Paulo: Editora de Direito Ltda, 2008.
- BELFORT**, Fernando José Cunha. *A responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes de trabalho*. São Paulo: LTR, 2010.
- BRASIL**. Decreto 94.406, de 08 de junho de 1987.
- BRASIL**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.
- BRASIL**. Lei 7.498, de 25 de junho de 1986.
- BRASIL**. Lei 8.708, de 11 de setembro de 1990.
- BRASIL**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM**. Resolução 267, de 05 de outubro de 2001.
- CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM**. Resolução 311, de 08 de fevereiro de 2007.
- DELGADO**, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 8ª ed. São Paulo: LTR, 2009.
- FERNANDES**, Annibal. *Otrabalahdor autônomo*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FILHO**, Sergio Cavaliere. *Programas de Responsabilidade Civil*, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MIRABETE**, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MONACO**, Mariana Del; **ROCHA**, Daisy Nunes. *Responsabilidade civil – conceito, espécies e modalidades*. In: *Responsabilidade civil nas relações de trabalho: questões atuais e controvertidas*. São Paulo: LTR, 2011.
- OGUISSO**, Taka; **SHIMIDT**, Maria José. *O Exercício da Enfermagem – uma abordagem ético-legal*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2013.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS**. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 4º ed. São Paulo: Paulinas, 1978.

PRUX, Oscar Ivan. Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4ed. São Paulo: Atlas, 2004.