



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DIREITO MÉDICO

14º INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA

Este periódico, elaborado com base em decisões tomadas pelos Tribunais Brasileiros e por Órgãos Administrativos, destaca jurisprudências relacionadas ao Direito Médico e profissionais da saúde e não constitui, portanto, repositório oficial da jurisprudência dos Tribunais.

Elaborado por: Fabiana Goulart Alves Santos
Vice-Presidente da comissão de direito médico da OAB/DF
Presidente da Comissão de Direito Médico da OAB/DF: Wendell do Carmo Sant' Ana
01 de junho de 2020.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA – CULPA DOS PREPOSTOS

EMENTA: AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA CONTRA HOSPITAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO REQUERIDO. APLICAÇÃO DE MEDICAMENTO INCOMPATÍVEL COM A CONDIÇÃO ALÉRGICA DA AUTORA, ACARRETANDO REAÇÕES ADVERSAS. INCIDENTE PROVAVELMENTE CAUSADO DEVIDO AO EQUÍVOCO DO SETOR DE ENFERMAGEM DO HOSPITAL NA ANOTAÇÃO DO PRONTUÁRIO DA PACIENTE. FALHA DO RECONHECIDA EM LAUDO PERICIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA, BASEADA NA CULPA DOS PREPOSTOS. DANO MORAL CONFIGURADO. EMBORA O PROCESSO ALÉRGICO APRESENTADO PELA AUTORA TENHA SIDO DE GRAU LEVE (EDEMA, PRURIDO E RUBOR NA FACE), INEGÁVEL QUE A SUA SAÚDE FOI EXPOSTA A RISCO DESNECESSÁRIO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR ARBITRADO CONSENTÂNEO COM AS FUNÇÕES INTIMIDATIVA E COMPENSATÓRIA DA SANÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (TJSP; Apelação Cível 1013648-16.2017.8.26.0008; Relator (a): Paulo Alcides; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2020; Data de Registro: 24/04/2020)

RESPONSABILIDADE CRIMINAL

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO CULPOSO – PRESCRIÇÃO DE MEDICAÇÃO QUE CAUSOU CHOQUE ANAFILÁTICO E MORTE – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – PROCESSO VÁLIDO – ABSOLVIÇÃO OU REDUÇÃO DA REPRIMENDA – ABSOLVIÇÃO IMPOSSÍVEL, POIS EVIDENTE A IMPERÍCIA AO MINISTRAR MEDICAMENTO (BUSCOPAN COMPOSTO) COM DROGA QUE CAUSAVA REAÇÃO ALÉRGICA (DIPIRONA) – ERRO GRAVE QUE CULMINOU NA MORTE DA VÍTIMA – CONDENAÇÃO BEM LANÇADA – A PENA FOI DOSADA COM CRITÉRIO, FUNDAMENTADOS OS ACRÉSCIMOS – SUBSTITUIÇÃO POR ALTERNATIVAS E REGIME ABERTO – PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO DESPROVIDO (TJSP; Apelação Criminal 0002309-18.2012.8.26.0052; Relator (a): Euvaldo Chaib; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro Regional II - Santo Amaro - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/03/2020; Data de Registro: 17/03/2020).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO. ERRO MÉDICO. OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESPROVIDO. 1. Não se pode atribuir a ausência do partograma como meio de responsabilização das rés se tal procedimento sequer era utilizado no hospital e por qualquer dos médicos, não funcionava nem era disponibilizado, de modo que não haveria como as acusadas utilizá-lo via sistema ou de modo físico. 2. Não se pode atribuir culpa às rés, tampouco nexo de causalidade entre suas condutas e o resultado morte, ora não desejado nem causado de forma direta por elas, de modo voluntário ou involuntário, não se podendo imputar omissão ou negligência por mera probabilidade ou possibilidade. 3. Recurso desprovido (TJDFT; Acórdão 1249246, 07125833420 198070003, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 14/5/2020, publicado no PJe: 27/5/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

ERRO NO DIAGNÓSTICO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXAME LABORATORIAL. ERRO NO DIAGNÓSTICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANOS MATERIAIS. COMPROVADOS. DANOS MORAIS. CABIMENTO. INTENSA AFLIÇÃO PSICOLÓGICA. REDUÇÃO DO QUANTUM. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Delimitada a relação consumerista, a análise da responsabilidade do fornecedor de serviços é balizada pelo artigo 14 daquele diploma legal. Consoante determina este dispositivo, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. 1.1 Insta-se frisar que a responsabilidade civil no caso não é subjetiva, com a aferição de culpa do profissional, como defendido pelo laboratório. No tocante ao fornecimento de serviços, somente a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais enseja a verificação de culpa (artigo 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor). 1.2 Decerto, o fornecedor só não será responsabilizado quando comprovar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistia ou desde que demonstre a culpa exclusiva do próprio consumidor ou de terceiro. 2. O erro de diagnóstico está plenamente comprovado nos autos, como demonstram as respostas incutidas no laudo pericial. O fato do exame laboratorial ser complementar ao tratamento médico, não exime a responsabilidade do laboratório em relação à certeza e eficácia do que foi relatado, especialmente nos casos de neoplasia, nos quais a doença evolui de forma diferente e os tratamentos aplicados, inclusive com alto nível de toxicidade, são determinantes para a cura dos pacientes. 2.1 É indubitável que o erro de diagnóstico ocasionou a aplicação de tratamento inadequado à paciente, sendo realizados dois ciclos de terapia adjuvante e uma cirurgia desnecessária que agravaram o quadro da Autora. Estão comprovados, pois, o dano e o nexo de causalidade, aptos a gerar a responsabilização civil objetiva do Réu. 3. Com efeito, o serviço defeituoso prestado ao autor, não é conduta esperada ou mero dissabor do cotidiano, mas, ao contrário, revela violação à honra subjetiva, a piora do estado psicológico devido ao recebimento de diagnóstico equivocado e a realização de dois ciclos de quimioterapia e uma cirurgia desnecessária. 3.1 Os esquemas terapêuticos para tratamento de timomas e linfomas é completamente diferente, de modo que o erro destacado contribuiu em muito para a piora do prognóstico da paciente. 4. Merece pequeno balizamento o quantum indenizatório, a fim de se adequar os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade ao caso concreto. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido (Acórdão 1247285, 07029341620178070003, Relator: EUSTÁQUIO DE CASTRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 6/5/2020, publicado no DJE: 15/5/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada).

MEDICAMENTO OFF LABEL

EMENTA: OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO/SEGURO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. INDICAÇÃO MÉDICA. OFF LABEL. INOCORRÊNCIA. DOENÇA. PREVISÃO NA

BULA. ANTINEOPLÁSICO. EFEITOS ADVERSOS. TRATAMENTO DOMICILIAR. ABRANGÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não subsiste a negativa pelo plano/seguro de saúde quanto ao fornecimento de remédio

indicado pelo médico especialista sob o argumento de que se trata de prescrição off label quando a bula do fármaco, que tem registro na ANVISA, prevê expressamente a sua indicação para o quadro apresentado pelo enfermo. 2. Nos termos da Lei nº 9.656/98, que regula os planos e seguros privados de assistência à saúde, é permitida a exclusão da cobertura de medicamentos para uso domiciliar, à exceção dos necessários para tratamento de doenças neoplásicas e/ou controle de efeitos adversos relacionados, como é o caso, ou home care. 3. É abusiva a negativa de fornecimento de medicamento para tratamento de doença neoplásica, inclusive para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes, nos termos dos arts. 10, VI e 12, I alínea "c", ambos da Lei nº 9.656/1998 e do art. 21, XI da Resolução nº 428 da ANS. 4. Recurso conhecido e não provido. **(TJDFT; Acórdão 1246227, 07227493420198 070001, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 29/4/2020, publicado no DJE: 13/5/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO

SAÚDE. NEGATIVA DE CUSTEIO. MEDICAMENTO NECESSÁRIO A TRATAMENTO DE CÂNCER. PROCEDIMENTO EXPERIMENTAL. OFF-LABEL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. BOA-FÉ OBJETIVA. INADIMPLENTO CONTRATUAL. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM. Consoante entendimento sedimentado nesta Corte de Justiça, é ilegítima a recusa do fornecimento de medicamento tido como indispensável ao tratamento de paciente sob a alegação de que seu uso seria feito somente em caráter experimental, a chamada utilização off-label. O eg. STJ firmou o posicionamento pela configuração de dano moral em caso de negativa indevida de cobertura contratual de plano de saúde. O valor da compensação por dano moral deve ser fixado de forma a penalizar aquele que lhe deu causa e compensar razoavelmente aquele que o sofreu, não podendo ser ínfimo a ponto de não coibir a reiteração da conduta pelo seu agente causador **(TJDFT; Acórdão 1232322, 07097863420198070020, Relator: CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 19/2/2020, publicado no DJE: 6/3/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)**

FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO HOSPITALAR NÃO COMPROVADOS

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDIMENTO DE COLONOSCOPIA. ALEGADA PERFURAÇÃO INTESTINAL. ERRO MÉDICO E FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO HOSPITALAR NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL NOS AUTOS A DEMONSTRAR O NEXO CAUSAL. Hipótese em que inexistente comprovação de que a perfuração intestinal tenha ocorrido em virtude de *erro médico* no exame de colonoscopia realizado no HMIPV. Gize-se que a matéria posta aos autos, "in casu"- correção do procedimento de colonoscopia - é matéria que deve ser analisada por profissional técnico da área de proctologia, para que possa através de seus conhecimentos *médicos*, elucidar o fato ocorrido, informando a correção ou não do procedimento adotado, bem como, se fora utilizada a melhor técnica e adequação ao caso da paciente. Assim, por se tratar de questões eminentemente técnicas, deveria a parte autora tê-la requerida nos autos, posto que os documentos ora juntados, não dão a certeza da tese defendida pela parte autora. Com efeito, em que pese a perfuração seja algo possível no tipo de exame realizado pela autora, a culpa ou falha na prestação do serviço só pode ser imputada ao *médico*, quando houver prova definitiva de que este foi imperito. Desta sorte, a ausência de demonstração do nexo causal entre a má prestação de serviço do ente público, através do atendimento feito por *médico* no Hospital na realização do procedimento, e os danos ora reclamados, afasta a possível responsabilidade da Municipalidade e o dever de indenizar. Sentença de improcedência mantida. **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70083734756, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em: 28-05-2020; Publicação: 29-05-2020)**



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DIREITO MÉDICO

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MÉDICO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL *MÉDICA*-HOSPITALAR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. *ERRO MÉDICO*. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO *MÉDICO*. CONDUTA OMISSIVA DA EQUIPE *MÉDICA* POR NÃO TER ENCAMINHADO O PACIENTE A UMA CTI ASSIM QUE CONSTATADO QUADRO DE CHOQUE SÉPTICO. PERDA DE UMA CHANCE. *MÉDICO*. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Tratando-se de atendimento *médico* prestado pelo Sistema Único de Saúde, em que não há relação de consumo entre o paciente e o *médico*, deve ser reconhecida a ilegitimidade deste para figurar no polo passivo da ação, eis que cabe ao prestador do serviço público de saúde responder por eventual dano que seus prepostos venham a causar no exercício de sua atividade pública, cabendo, posteriormente, ação de regresso contra esses, uma vez que se trata de responsabilidade civil de prestador de serviço público, regida pelo art. 37, §6º, da Constituição Federal. Extinção do processo de ofício, então, em relação ao *médico* réu. HOSPITAL. RESPONSABILIZAÇÃO. No caso, a prova emprestada aos autos deixa claro que houve falha no atendimento *médico*-hospitalar prestado ao filho e irmão dos autores. Não em relação aos primeiros atendimentos prestados pelos *médicos* plantonistas, é verdade, mas sim em relação à falta de providência ao não encaminhar o paciente a uma UTI assim que constatado o quadro de choque séptico, medida adotada somente no dia seguinte, configurando aí a perda de uma chance de sobrevivência ao menor. Dano moral fixado em R\$ 18.000,00 para cada genitor e R\$ 9.000,00 para cada irmã, já aplicado o percentual de 30% da perda de uma chance, acrescido dos consectários legais determinados na fundamentação. RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO *MÉDICO* E, NO MÉRITO, APELO PROVIDO EM PARTE. (TJRS - Apelação Cível, Nº 70084084342, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 27-05-2020

REAÇÃO ADVERSA À MEDICAMENTO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. RECURSO DO RÉU PRETENDENDO A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO OU A REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS A TERCEIRO POR SEUS AGENTES. ART. 37, §6.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LAUDO PERICIAL QUE CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL E INOCORRÊNCIA DE *ERRO MÉDICO*. ASSEGURA O EXPERT QUE “Autor foi vítima de uma reação adversa, quando do uso do medicamento”. INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO QUE POSSA SER ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DE MERITI. PROVIMENTO DO RECURSO (TJRJ- APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017711-07.2007.8.19.0054, RELATORA : DES. NORMA SUELY FONSECA QUINTES 3.ª VARA COMARCA DE SÃO JOÃO DE MERITI; Data de Julgamento: 26/05/2020 - Data de Publicação: 01/06/2020).

LAUDO PERICIAL POR PROFISSIONAL NÃO ESPECIALIZADO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE *ERRO MÉDICO* EM PARTO NORMAL. PERÍCIA REALIZADA POR *MÉDICO* PSIQUIATRA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSOS DE AMBOS OS LITIGANTES. ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE.

NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO DA QUESTÃO EM TERMOS TÉCNICOS CAPAZES DE CONFIRMAR EVENTUAL DESACERTO DA CONDUTA MÉDICA. LAUDO CRÍTICO NÃO REFUTADO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR PROFISSIONAL COM ESPECIALIDADE OBSTÉTRICA. CONFIGURAÇÃO DE ERROR IN PROCEDENDO. RECURSOS CONHECIDOS. PROVIDO O DO RÉU PARA CASSAR A SENTENÇA, DETERMINANDO A REABERTURA DA FASE INSTRUTÓRIA, POSSIBILITANDO A PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL. PREJUDICADO O RECURSO DA AUTORA (Processo nº 0289562-82.2010.8.19.0001 - Des(a). JAIME DIAS PINHEIRO FILHO - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - Data de Julgamento: 14/05/2020 - Data de Publicação: 18/05/2020)

DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - AVC - ÓBITO DO PACIENTE - RESPONSABILIDADE MÉDICA E RESPONSABILIDADE HOSPITALAR - DIFERENCIAÇÃO - HOSPITAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - OCORRÊNCIA - NEXO CAUSAL ESTABELECIDO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CABIMENTO - DANOS MATERIAIS - NÃO COMPROVADOS. Consoante o disposto no artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade pessoal do médico deverá ser apurada mediante a respectiva verificação concreta de culpa. Doutro lado, a responsabilidade da entidade hospitalar é objetiva sendo necessária prova do fato, do dano e do nexo de causalidade. Na responsabilidade objetiva, a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. Só se pode caracterizar a negligência, imperícia ou imprudência quando estiver provado que o médico não observou os cuidados e as normas técnicas aplicáveis à espécie; que tenha falta de aptidão técnica, teórica ou prática para a realização do procedimento cirúrgico ou que mesmo tendo conhecimento do risco e ignora a ciência médica e toma a decisão de agir, assim mesmo. Na fixação do valor da compensação, imprescindível sejam levadas em consideração a proporcionalidade e razoabilidade, a fim de suprir o caráter punitivo-pedagógico do dano moral, não se afigurando, pelo seu montante, como exagerada a ponto de se constituir em fonte de renda, já que tem o nítido caráter compensatório (TJMG - **Apelação Cível 1.0687.15.003421-7/001, Relator(a): Des.(a) Marcos Henrique Caldeira Brant, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/03/2020, publicação da súmula em 20/03/2020**).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, MATERIAL E ESTÉTICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. VAZAMENTO DE OXIGÊNIO POR MANGUEIRA DE LEITO CIRÚRGICO. NEGLIGÊNCIA. ATO ILÍCITO. COMPROVAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. SOLIDARIEDADE. RECONHECIMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Discutida a responsabilidade civil por erro supostamente ocorrido em cirurgia, aplicável o regime de responsabilidade subjetiva ao médico. Entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e adotado por relevante doutrina.

2. Em regra, a responsabilidade do médico é de meio ou de diligência. Incumbe-lhe empregar a melhor técnica possível no tratamento do paciente, com zelo e atenção aos sintomas apresentados. Inexiste dever de cura, em razão da infinitude de sintomas e diagnósticos, da limitação humana e tecnológica, bem como da imprevisibilidade - dadas as peculiaridades de cada organismo - da reação aos procedimentos e medicamentos necessários à higidez do paciente.

3. Comprovados os requisitos da responsabilidade civil por danos morais, deve ser reconhecida a responsabilidade subjetiva dos médicos, solidariamente entre si e o hospital.

4. A indenização por dano moral, além de papel compensatório, possui também papel educativo, pelo que visa evitar a repetição de condutas lesivas à honra de outrem. Assim, quando o valor fixado na origem é insuficiente para o cumprimento dos aludidos papéis é imperativa a sua majoração.

5. Os honorários advocatícios devidos pela parte autora ao réu e pelo denunciante ao denunciado deve ser fixado com base no valor da condenação, e não da causa. Inteligência do art. 85 do CPC.

6. v.v A responsabilidade civil do médico é subjetiva, motivo pelo qual é necessária a existência de negligência, imperícia e imprudência em sua conduta. Não constatada a negligência na conduta dos médicos que deixaram mangueira de oxigênio aberta próximo à cabeça do paciente, é o caso de não condená-los à indenização por reparação civil **(TJMG - Apelação Cível 1.0394.12.002790-6/001, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/03/2020, publicação da súmula em 13/03/2020)**