



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

6º 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/OAB-DF 41228
Membro Da Comissão De Direito Médico – OAB-DF
25 de julho de 2019.

CULPA EXCLUSIVA DO PACIENTE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMPLANTE DENTÁRIO. PROVA PERICIAL. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONSTATADA. CULPA EXCLUSIVA DA PACIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O serviço odontológico gera obrigação de resultado para o profissional, cuja responsabilidade é subjetiva, nos termos do Código de Defesa do Consumidor (art. 14, § 4º). 2. Se a prova pericial é no sentido de que

houve má prestação do serviço referente ao implante dentário e ausente prova de que a paciente teve culpa pelo insucesso do tratamento, mantém-se a responsabilidade do profissional pelos danos materiais e morais sofridos. 3. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TJDFT; 0027474-88.2011.8.07.0001 0027474-88.2011.8.07.0001; Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS; Julgamento: 8 de Março de 2017; 5ª TURMA CÍVEL; Publicado no DJE : 24/03/2017 . Pág.: 378/382)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZATORIA – ERRO MÉDICO – IMPRUDENCIA, IMPERICIA OU NEGLIGENCIA NÃO CARACTERIZADO – CULPA EXCLUSIVA DO PACIENTE – DANO MORAL INEXISTENTE – RECONVENÇÃO – CONEXÃO COM A AÇÃO PRINCIPAL – DANO MORAL RECONHECIDO - RECURSO IMPROVIDO.

1-Ora, como se vê claramente nos autos, não se pode atribuir nenhum defeito na prestação dos serviços médicos, posto que o recorrente não seguiu a orientação médica, tendo inclusive retirado o gesso de seu braço por conta própria.

2-Mesmo a responsabilidade objetiva, com envolvimento do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, não significa que o médico ou o estabelecimento hospitalar deva indenizar sempre, em qualquer caso, o dano sofrido pelo paciente, mas, penas, que a vítima fica dispensada de provar a culpa daquele que entende responsável. Por sinal, na etiologia da responsabilidade civil objetiva, de que aqui se trata, contata-se que a inexistência de defeito de

serviço, bem como a culpa exclusiva da vítima ou ato ativo de terceiro, são causas que excluem essa responsabilidade (art. 14, § 3.º, I e II).

3-No respectivo caso há conexão de ações, uma vez que o pedido de reconvenção em indenização por danos morais baseia-se no ato ilícito perpetrado pelo recorrente ao atentar contra a vida do recorrente, causando-lhe transtornos psicológicos e tendo inclusive que contratar um segurança particular.

(Ap 76988/2014, DESA. SERLY MARCONDES ALVES, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 22/10/2014, Publicado no DJE 27/10/2014)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PARTO. DISTOCIA DE OMBRO. LESÃO DO PLEXO BRAQUIAL. IATROGENIA. NEXO DE CAUSALIDADE AFASTADO.

1. Hipótese de ocorrência de distocia de ombro em neonato, por ocasião do parto, tendo havido lesão do plexo braquial da criança.

2. A responsabilidade civil do Estado prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal compatibiliza-se com a Teoria do Risco Administrativo, que prevê a responsabilidade objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

3. De acordo com a teoria da causalidade adequada, para que se observe o nexo de causalidade, é preciso verificar se a ação ou omissão imputada ao agente era ou não adequada para produzir o dano. 4. A respeito da iatrogenese, convém destacar tratar-se de "termo técnico que qualifica a nova epidemia de doenças provocadas pela medicina, iatrogenese, é composto das palavras gregas iatros (médico) e genesis (origem). Em sentido estrito, uma doença iatrogênica é a que não existiria se o tratamento aplicado não fosse o que as regras da profissão recomendam. Por essa definição, tem-se o direito de processar o médico prudente que não submeteu seu paciente a um tratamento admitido pelas práticas profissionais por temer que os efeitos desse ato lhe fossem nocivos" (Illich, Ivan. A expropriação da saúde. Nêmesis da Medicina. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975, p. 17.). Dessa forma, o dano propriamente iatrogênico é inerente ao tratamento médico. 5. Para Irany Novah Moraes (MORAES, Irany Novah. Erro médico e a Lei. 5. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 489), a iatrogenia pode ocorrer em três modalidades. Na primeira, as lesões são previsíveis. O procedimento médico ocasiona, por sua natureza, determinadas sequelas no paciente, como no caso de mastectomia ou mesmo de amputação terapêutica. Na segunda, as lesões são previsíveis, mas curialmente não esperadas, decorrendo do risco natural existente em qualquer procedimento médico, como na hipótese de reações alérgicas a certos fármacos ou insumos, como contrastes radiológicos. Finalmente, na terceira, os resultados lesivos decorrem do modo da prestação dos serviços médicos. O caso dos autos se ajusta à segunda hipótese. 6. Na hipótese vertente, o laudo pericial produzido nos autos concluiu que o procedimento levado a efeito pela da equipe médica foi adequado ao caso e que não é possível afirmar que as manobras utilizadas pelos médicos para reverter a distocia de ombro causaram a lesão. 7. Não demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta lesiva imputada ao agente e o dano alegado, não pode

subsistir a alegada obrigação de indenizar. 8. Recurso conhecido e desprovido.

(TJDFT; Processo: 0018788-80.2016.8.07.0018 ; Relator: ALVARO CIARLINI; Julgamento: 26 de Junho de 2019; 3ª TURMA CÍVEL; Publicação: Publicado no DJE : 19/07/2019 . Pág.: 334/338)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MÉDICO. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. IATROGENIA. SENTENÇA REFORMADA.

Preliminar de agravo retido que deve ser rejeitada, eis que a declaração da revelia não implica a produção daqueles efeitos, quando existente mais de um réu. No mérito, cuida-se de ação indenizatória imputando a ortopedista e nosocômio a responsabilidade por erro médico. Laudo pericial que afirma que houve a observância da boa técnica, inclusive com a indicação do procedimento adotado pelo médico. Intercorrências que derivaram de outras causas. Óbito que não tem relação com os eventos cirúrgicos, em especial, diante da causa mortis constante na certidão. Impugnação ao laudo genérica e incapaz de desconstituir a conclusão alcançada. Responsabilidade do médico que é subjetiva, ainda que se tratando de relação de consumo. Inteligência do artigo 14 do CDC. Dano iatrogênico que decorre do procedimento, sem que se possa falar em erro médico. Paciente que era portadora de outras doenças que contribuíram para as intercorrências. Pretensão dos autores de condenação do nosocômio que não se sustenta, considerando a conclusão do laudo pericial. Recurso dos autores buscando a majoração da fixação da indenização e a responsabilidade do nosocômio. Responsabilidade objetiva que não implica do dever de reparar quando afastado o erro médico. Rompimento do nexo causal. Recurso do réu conhecido e provido e prejudicado o recurso dos autores, nos termos do voto do Desembargador Relator.

(TJRJ; Processo: APL 0044350-22.2010.8.19.0001; Relator: CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR; Julgamento: 29 de Agosto de 2017; DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL; Publicação: 14/09/2017)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUPOSTO ERRO MÉDICO. PARTO. DANO IATROGÊNICO. AUSENCIA DO DEVER INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA.

1. Nota-se pelo conjunto probatório constante dos autos, sobretudo pelo laudo pericial, que a conduta do médico assistente - opção pelo parto normal - foi a mais adequada diante da situação emergencial que se verificou com a rápida expulsão do feto pelo canal vaginal, de maneira que esse proceder foi acertado como forma de melhor preservar a vida da mãe e do

recém-nascido, vez que não se poderia perder tempo diante da alteração brusca do quadro clínico. Ademais, a fratura do úmero ocorrida no recém-nascido decorreu da distócia de ombro, a qual é uma intercorrência possível em partos normais, tendo o médico assistente utilizado técnica adequada para a extração do feto, conforme conclusão do perito judicial. Assim, os danos experimentados pelo recém-nascido e por sua mãe não decorreram de conduta imprudente, negligente ou imperita do médico assistente, mas de eventos adversos possíveis em um

parto, para os quais o médico público não concorreu. Desse modo, Desse modo, o que se verificou foi a ocorrência de um dano iatrogênico, decorrente da própria imprevisibilidade do corpo humano e para o qual não houve concorrência da equipe médica, de maneira que não é indenizável.

2. Agravo retido não conhecido. Apelação conhecida e improvida.

(TJDFT; Processo: 0006448-12.2013.8.07.0018; Relator: MARIA IVATÔNIA; Julgamento:14 de Dezembro de 2016; 5ª TURMA CÍVEL; Publicado no DJE : 10/02/2017 . Pág.: 326/328)

INFECÇÃO HOSPITALAR

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ERRO MÉDICO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - CONTRATO DE MEIO - HOSPITAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS VERIFICADA - INFECÇÃO HOSPITALAR (SEPSE) E PNEUMONIA - FALECIMENTO DO PACIENTE INTERNADO - INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC- INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FILHOS E ESPOSA - CABIMENTO.

- O contrato de prestação de serviço médico é de meio e não de resultado, de modo que a responsabilidade civil do médico somente restará caracterizada caso comprovado que adotou conduta culposa, ou seja, negligente, imprudente ou imperita. Não verificada a culpa do médico réu quanto ao procedimento cirúrgico realizado no paciente, não há como reconhecer a sua responsabilidade pelos danos causados no pós-operatório, decorrente de internação hospitalar - O hospital deve ser responsabilizado pelos danos sofridos pelo paciente mediante a comprovação de falha na prestação dos serviços prestados pelo estabelecimento, a teor do que dispõe o art. 14 do CDC- Uma vez constatada que a causa da morte do paciente foi a pneumonia e a sepse (infecção) adquirida em internação pós-operatória, caracterizada está a falha na prestação dos serviços do estabelecimento hospitalar.

(TJMG; AC 10481140119316001 MG; Relator: Mota e Silva; 18ª CÂMARA CÍVEL Julgamento 13 de Novembro de 2018; Publicação: 20/11/2018)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INFECÇÃO HOSPITALAR APÓS CIRURGIA DE MAMOPLASTIA E LIPOASPIRAÇÃO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. ART. 14 DO CDC. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO §3º DO ART. 14 DO CDC. PROVA SUFICIENTE DO DANO E DO

NEXO CAUSAL. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A responsabilidade dos hospitais pelos defeitos na prestação dos serviços é regida pelo art. 14, caput, do CDC, de modo que sua configuração independe da existência de culpa. Precedentes.

2. Consoante determinação do § 3º do art. 14 do CDC, é ônus do fornecedor a prova da inexistência de defeito na prestação dos serviços.

3. Em se tratando de infecção hospitalar, há responsabilidade contratual do hospital relativamente à incolumidade do paciente e essa responsabilidade somente pode ser excluída quando a causa da moléstia possa ser atribuída a evento específico e determinado (...)(STJ, RESP 903.258/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 17/11/2011).

4. Caracterizada como hospitalar a infecção adquirida por paciente submetida a cirurgia de lipoaspiração e mamoplastia que, em menos de 30 (trinta) dias após o procedimento, passou a apresentar quadro de infecção grave nas mamas, em razão da presença de *Staphylococcus aureus* resistente a antibióticos, que evoluiu causando deiscência de sutura bilateral, necessitando de 16 (dezesesseis) dias de internação hospitalar para tratamento, mais 43 (quarenta e três) dias de antibioticoterapia, permanecendo afastada do trabalho por 83 (oitenta e três) dias, bem como a existência de seqüela no local, com cicatrização irregular e formação de quelóide, encontram-se presentes os elementos a atrair a responsabilidade civil do nosocômio.

5. O dano material, cuja disciplina normativa se encontra nos arts. 402 e 403 do Código Civil, se refere à perda patrimonial do lesado, suscetível de avaliação pecuniária, e compreende o dano emergente (a efetiva e imediata diminuição no seu patrimônio) e o lucro cessante (aquilo que razoavelmente deixou de lucrar).

6. É devida a indenização pelos gastos com a cirurgia reparadora futura, que deverão ser apurados em

liquidação de sentença por artigos (CPC, art. 475-E), na esteira de precedentes do STJ.

7. Se do defeito na prestação do serviço decorrem violação ao direito personalíssimo à integridade física do consumidor ou a sua sujeição à angústia e aflição psicológica, resta caracterizado o dano moral.

8. O valor fixado a título de compensação por danos morais, em que pese a falta de critérios objetivos, deve ser pautado pela proporcionalidade e razoabilidade, além de servir como forma de compensação ao dano sofrido e de possuir caráter inibidor da conduta praticada.

9. Apelação conhecida e provida

(TJDFT; APC 20110110303103; Relator: SIMONE LUCINDO; 1ª Turma Cível; Julgamento: 3 de Fevereiro de 2016; Publicado no DJE : 19/02/2016 . Pág.: 147)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INFECÇÃO COM O VÍRUS DA HEPATITE C. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO HOSPITALAR. ART. 14 DO CDC.

Os hospitais, na qualidade de prestadores de serviços, respondem independente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ao consumidor. Responsabilidade objetiva que somente é afastada quando comprovada a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, ex vi do art. 14, § 3º, do CDC. Caso em que restou evidenciado o nexo de causalidade entre a falha do serviço dispensado à

autora e a infecção pelo vírus da Hepatite C sofrida por esta, ocorrida durante a realização de procedimento cirúrgico nas dependências do nosocômio réu. Falha no serviço reconhecida. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Evidenciada a dor e o sofrimento suportados pela autora ao tomar conhecimento de que era portadora de Hepatite C, em consequência da falha na prestação de serviço da parte demandada, resta caracterizado o danum in re ipsa, que prescinde de prova quanto à ocorrência de prejuízo concreto. Precedentes desta Corte. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar quantum que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. A análise de tais critérios, aliada às demais particularidades do caso concreto, conduz à redução do montante indenizatório a ser pago pelo réu à autora, a título de danos morais, para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, conforme determinado no ato sentencial. **APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

(Apelação Cível Nº 70058482662, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 24/04/2014)

TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

EMENTA: CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. POSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA.

1. Ação ajuizada em 14/11/2003. Recursos especiais atribuídos ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal consiste em verificar a ocorrência de erro médico, em razão de negligência, imprudência ou imperícia, passível de condenação em compensar dano moral.

3. A teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil, ocasionada por erro médico, na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente. Precedentes.

4. A visão tradicional da responsabilidade civil subjetiva; na qual é imprescindível a demonstração do dano, do ato ilícito e do nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e o ato praticado pelo sujeito; não é mitigada na teoria da perda de uma chance. Presentes a conduta do médico, omissiva ou comissiva, e o comprometimento real da possibilidade de cura do paciente, presente o nexo causal.

5. A apreciação do erro de diagnóstico por parte do juiz deve ser cautelosa, com tônica especial quando os métodos científicos são discutíveis ou sujeitos a dúvidas, pois nesses casos o erro profissional não pode ser considerado imperícia, imprudência ou negligência.

6. Na espécie, a perda de uma chance remota ou improvável de saúde da paciente que recebeu alta hospitalar, em vez da internação, não constitui erro médico passível de compensação, sobretudo quando constatado que a sua morte foi um evento raro e extraordinário ligado à ciência médica.

7. Recurso especial interposto pelo médico conhecido e provido. Recurso especial interposto pelos genitores julgado prejudicado.

(STJ; REsp 1662338 SP 2015/0307558-0; Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI; T3 - TERCEIRA TURMA; Julgamento: 12 de Dezembro de 2017; Publicação: DJe 02/02/2018)

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL.

TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que a parte autora pleiteia indenização por danos materiais com fundamento na perda de uma chance, sob o argumento de que a recusa da agravada em renovar sua matrícula atrasou em um ano a conclusão do curso de enfermagem, retirando-lhe a oportunidade de obter situação futura melhor, como conseguir um emprego e progredir no trabalho.

2. A chamada teoria da perda da chance, de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável (REsp 1.104.665/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe de 4.8.2009).

3. O direito à indenização, nessas circunstâncias, somente existiria diante de situação de real e séria possibilidade de êxito, o que não é o caso dos autos, tendo em vista que o pedido, consoante observado pelas instâncias ordinárias, está baseado em conjecturas, uma vez que o emprego da autora, logo que saísse da faculdade, era evento futuro e incerto.

4. Agravo interno não provido.

(STJ;AgInt no REsp 1364526 MS 2012/0254859-0; Relator: Ministro RAUL ARAÚJO; T4 - QUARTA TURMA; Julgamento: 21 de Maio de 2019; Publicação: DJe 05/06/2019)

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL. VÍTIMA DE TRAUMATISMO CRANIANO GRAVE. DEMORA NO ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA. CONDUTA NEGLIGENTE EVIDENCIADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DANOS MORAIS E MATERIAIS.

Em se tratando de serviços tipicamente públicos, a responsabilidade civil do hospital é objetiva, fulcro no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Evidenciada a negligência da equipe médica plantonista do setor de emergência do hospital que, injustificadamente, demorou trinta minutos para atender a vítima de acidente de trânsito com traumatismo craniano grave. Quantificação dos danos morais causados pela dor da perda do filho da autora, proporcional à chance de sobrevivência aniquilada. Valor mitigado, considerando o estado crítico do acidentado, cujo prognóstico era ruim. Precedentes. Indenização de danos morais confirmada em R\$28.110,00, com aplicação da teoria da perda de uma chance. Danos materiais consistentes nos gastos com funeral, não impugnados. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

(Apelação Cível Nº 70073582538, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 24/08/2017).

CRIMINAL

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO. ERRO MÉDICO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IMPRUDÊNCIA, NEGLIGÊNCIA OU IMPERÍCIA. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A imputação de culpa aos réus demanda que seja demonstrado tenham eles violado o dever de cuidado para com a paciente, decorrendo daí resultado involuntário (morte) por eles não desejado. Não estando comprovado nos autos que os apelantes agiram com imperícia, negligência ou imprudência, incabível a condenação pela prática do crime de homicídio culposo.

2. Recurso conhecido e não provido, mantendo-se a sentença que absolveu os réus com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

(Acórdão n.1184061, 20160110088528APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/07/2019, Publicado no DJE: 10/07/2019. Pág.: 186-214)