



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

8º 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

Presidente da Comissão de Direito Médico da OAB/DF:- Wendell do Carmo Sant' Ana
27 de setembro de 2019.

ÔNUS DA PROVA

EMENTA: APELAÇÃO - MÉDICO - RESPONSABILIDADE CIVIL - REQUISITOS - PROVA - ÔNUS DA PROVA - PARTE AUTORA. 1. A responsabilidade civil do médico, como profissional liberal, exige a presença simultânea de três requisitos: a) a existência de dano ao paciente; b) a conduta culposa do médico decorrente de imperícia, negligência ou imprudência; e

c) o nexo de causalidade entre a conduta culposa do médico e o dano sofrido pelo paciente. 2. Incumbe à parte autora comprovar, de forma segura e robusta, a presença dos requisitos imprescindíveis à responsabilização civil do médico.

(TJMG - Apelação número 1.0702.96.022886-5/003, Relator: Des.(a) Maurílio Gabriel, Data do Julgamento: 12/09/2019, Data da Publicação: 20/09/2019)

PERÍCIA JUDICIAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - PERÍCIA JUDICIAL - NÃO REALIZAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA - OCORRÊNCIA. - O magistrado é o destinatário final da prova e, se os elementos presentes nos autos não são suficientes para o julgamento, incumbe a ele determinar, de ofício ou a requerimento, a instrução probatória, com a realização das provas necessárias para o julgamento do mérito (CPC/2015, art. 370). - As provas apresentadas tempestivamente pelas partes não podem ser indeferidas, quando necessárias à instrução do processo, sob pena de cerceamento de defesa.

(TJMG - Apelação número 1.0000.19.047855-2/001 Numeração 6003013- Relator: Des.(a) Ramom Tácio Relator do Acórdão: Des.(a) Ramom Tácio Data do Julgamento: 04/09/2019, Data da Publicação: 06/09/2019.)

DANO ESTÉTICO

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - QUEIMADURA - RESPONSABILIDADE - DANOS MORAIS - DANO ESTÉTICO.

Nos casos em que a paciente submetida a procedimento cirúrgico sofre queimadura

decorrente da negligência do médico é indiscutível a responsabilidade do Hospital e a existência de danos morais. A fixação do valor indenizatório deve-se dar com prudente arbítrio, para que não ocorra enriquecimento de uma parte, em

detrimento da outra, bem como para que o valor arbitrado não seja irrisório, devendo observar os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Somente deve ser reconhecida a existência de danos estéticos indenizáveis nas hipóteses em que do acidente resulta deformidade de fácil percepção e que impõe à vítima constrangimento perante terceiros.

(TJMG - Apelação número 1.0343.16.000888-8/001 Numeração 0008888- Relator: Des.(a) Estevão Lucchesi Relator do Acórdão: Des.(a) Estevão Lucchesi Data do Julgamento: 05/09/0019 Data da Publicação: 13/09/2019)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MÉDICO. ABDOMINOPLASTIA. CICATRIZES. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. PROFISSIONAL LIBERAL. CIRURGIA. REPARADORA. DANO MORAL.

1. A pretensão autoral é relativa aos danos decorrentes da cirurgia plástica contratada pela autora diretamente com a terceira ré. 2. Aproveitando a oportunidade da cirurgia de histerectomia, a ser realizada com a intervenção do plano de saúde (segundo réu) e em hospital a este conveniado (primeiro réu), a demandante contratou diretamente com a terceira demandada a cirurgia plástica de abdominoplastia. 3. À míngua de alegações de que os serviços próprios prestados pelo hospital, entre eles a higiene do quarto, centro cirúrgico, analgésicos e hotelaria como um todo, evidencia-se que o pleito formulado pela autora, que se limitou aos danos decorrentes da cirurgia plástica, repita-se, não prospera em face do primeiro e segundo demandados. 4. Quanto ao contrato entabulado entre a autora e a terceira ré, nota-se que se trata de relação jurídica de consumo. É que a paciente é a destinatária final dos serviços prestados pela médica, logo, consumidora na forma do artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, enquanto que a terceira demandada é prestadora de serviços inserta no artigo 3º do mesmo diploma legal. 5. Na qualidade de profissional liberal, porém, a apuração da responsabilidade pessoal da terceira ré depende da comprovação de culpa, na

forma do artigo 14, §4º, da Lei nº 80.78/90. 6. Tratando-se de relação de consumo, como acima demonstrado, impõe-se ao prestador de serviços o dever de informação, corolário da boa-fé objetiva, que deve permear todas as relações jurídicas, notadamente as de consumo. 7. A médica deixou de alertar a autora que não é especialista em cirurgia plástica. 8. E por não deter os conhecimentos necessários à realização do procedimento cirúrgico a que se propôs, a profissional colocou em risco, não só a vida da autora, mas também o resultado da plástica. 9. Como cediço, a cirurgia plástica se trata de obrigação de resultado, na qual o paciente espera e confia que o objeto contratado, no caso o embelezamento físico, lhe será entregue pelo profissional médico contratado. 10. Tratando-se de responsabilidade civil subjetiva, necessária a aferição, além da ocorrência da conduta, do dano e do liame causal, também a culpa por parte do esculápio. 11. A presença da culpa decorre do atuar imperito, imprudente ou negligente do agente, na forma dos artigos 186 e 951 do Código Civil. 12. A atuação da terceira ré na condução do procedimento plástico-cirúrgico é incontroverso. 13. Quanto aos danos, em perfunctório exame das fotografias acostadas pela autora aos autos, observa-se que as cicatrizes da cirurgia plástica conduzida pela terceira demandada não proporcionaram o embelezamento certamente esperado pela demandante. 14. No que se refere ao nexos causal, o louvado foi objetivo em assegurar que as lesões sofridas pela autora decorreram do procedimento médico em análise. 15. A respeito da presença da culpa, repita-se que a terceira demandada não ostenta a especialidade de cirurgiã plástica, o que claramente denota a sua imperícia, que caracteriza a culpa. 16. A pretensão consistente no custeio de outro procedimento plástico cirúrgico merece acolhida, sobretudo diante das conclusões do louvado, no sentido que as sequelas advindas da desastrosa empreitada embelezadora podem ser revertidas através de correção cirúrgica. 17. O dano extrapatrimonial ocorreu in re ipsa e dispensa a comprovação de sofrimento físico ou psíquico que, no caso sob análise, é evidente se considerados os dissabores decorrentes das cicatrizes deixadas no

corpo da autora. 18. Razoável a fixação dos danos morais, por isso mantém-se o quantum debeat in R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por atender ao princípio da proporcionalidade, além de guardar consonância com as circunstâncias do caso concreto e a jurisprudência desta Corte de Justiça. 19. Embora não se olvide que as cicatrizes decorrentes da desastrosa plástica imponham severos abalados à autora, a possibilidade de reversão dos danos através de procedimento cirúrgico, conforme asseverado pelo perito, inibe a fixação da

compensação a título de danos estéticos, que reclama a demonstração do enfeiteamento permanente. 20. Sendo possível a reversão do dano, ou mesmo sua significativa redução, é descabida a imposição de compensação por danos estéticos. Precedentes. 21. Apelo parcialmente provido.

(TJRJ - 0007106-52.2012.8.19.0207 - APELAÇÃO, Des(a). JOSÉ CARLOS PAES - Julgamento: 11/09/2019 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL, Publicação: 12/09/2019.)

RESPONSABILIDADE PRESUMIDA

EMENTA: INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - PROFISSIONAL - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - HOSPITAL - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - SÚMULA 341 DO STF - CULPA - DEVER DE INDENIZAR. A responsabilidade pessoal do médico é apurada mediante verificação de culpa, por ser profissional liberal, conforme disposto no art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. Nos termos da Súmula 341, do Supremo Tribunal Federal, "é presumida a culpa do patrão ou do comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto", sendo, pois, presumida a responsabilidade do hospital caso se verifique a culpa do médico que atua em suas dependências. A obrigação do médico é de meio, de envidar todos os esforços para buscar a cura, não podendo assegurar o resultado positivo, que depende de fatores inerentes à situação pessoal do paciente. Ausente a prova da configuração de erro médico, não se reconhece a obrigação de indenizar.

(TJMG - Apelação 1.0024.09.484265-5/001 - 14ª CÂMARA CÍVEL, Relator: Des.(a) Evangelina Castilho Duarte, Relator do Acórdão: Des.(a) Evangelina Castilho Duarte Data do Julgamento: 05/09/2019, Data da Publicação: 13/09/2019.)

PRESCRIÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO. DANOS MORAIS. CONTAMINAÇÃO POR TRYPANOSOMA CRUZI - DOENÇA DE CHAGAS. POSSÍVEL TRANSMISSÃO POR TRANSFUSÃO DE SANGUE NA DÉCADA DE 90. CONHECIMENTO DA ENFERMIDADE EM 2003. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDENIZATÓRIA QUASE 10 ANOS APÓS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

O prazo prescricional de ação de indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, norma que regula a prescrição de todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza. Ainda que se presuma ter a contaminação da apelada ocorrido quando da única transfusão de sangue a que se submeteu, constando da inicial que teve conhecimento de ser portadora da doença no ano de 2003, fato

corroborado pela testemunha por ela arrolada, este é o marco inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos para o ajuizamento da ação indenizatória.

(TJRO - APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 0002627-20.2012.822.0017, 2ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Renato Martins Mimessi, Data de julgamento: 19/09/2019)

ERRO DE DIAGNÓSTICO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. APURAÇÃO DE ATUAÇÃO MÉDICA. ALEGADO ERRO DE DIAGNÓSTICO QUE ACARRETOU NA TETRAPLEGIA DO AUTOR. DENUNCIÇÃO DA LIDE À SEGURADORA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. POR CONSEQUENTE, IMPROCEDÊNCIA TAMBÉM DA LIDE SECUNDÁRIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO NO PONTO. ALEGADAS INCONGRUÊNCIAS NÃO RECLAMADAS EM TEMPO OPORTUNO. PRECLUSÃO TEMPORAL. QUANTO AO RESTANTE DO APELO, A IRRESIGNAÇÃO NÃO PROSPERA. LAUDO PERICIAL QUE CONSTATOU A INEXISTÊNCIA DE NEGLIGÊNCIA DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS. CULPA NÃO CONFIGURADA. ATENDIMENTOS E TRATAMENTOS QUE SE DERAM EM CONSONÂNCIA COM O QUE PREVÊ A LITERATURA MÉDICA, TENDO SIDO A EVOLUÇÃO CLÍNICA DO DEMANDANTE TOTALMENTE ATÍPICA PARA A CAUSA NOSOLÓGICA POSTERIORMENTE CONSTATADA. ADOÇÃO DE TODAS AS MEDIDAS NECESSÁRIAS E CABÍVEIS AO CASO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O SERVIÇO PRESTADO PELOS RÉUS E O RESULTADO VERIFICADO. CONJUNTO PROBATÓRIO INCAPAZ DE

DERRUIR AS CONCLUSÕES DO EXPERTO. INEXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES TANTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO NOSOCÔMIO, QUANTO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR RECHAÇADA. SENTENÇA MANTIDA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDO. EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, NÃO ARBITRAMENTO DE VERBA HONORÁRIA RECURSAL. RECURSO DO RÉU. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REFERENTES À DEMANDA SECUNDÁRIA. INSUBSISTÊNCIA. DENUNCIÇÃO À LIDE FACULTATIVA. ÔNUS QUE RECAI SOBRE O DENUNCIANTE EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. REEMBOLSO NÃO DEVIDO PELA COBERTURA SECURITÁRIA. PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DA VERBA ADVOCATÍCIA FIXADA NA ORIGEM. PARÂMETRO INESTIMÁVEL. ACOLHIMENTO NO PONTO. NECESSIDADE DE ARBITRAR OS HONORÁRIOS MEDIANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSC, Apelação Cível n. 0029460-07.2002.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, Julgamento 19-09-2019, Publicado 19/09/2019)

DEVER DE INFORMAÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS – PERDA DE VISÃO APÓS PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – ALEGAÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE ERRO MÉDICO – LAUDO MÉDICO ATESTANDO QUE PELA HISTÓRIA NATURAL DA DOENÇA OCORRERIA A CEGUEIRA - AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO – NÃO CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR – OBSERVÂNCIA DO ART. 14, §3º, I, DO CDC - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

(TJSE- Apelação Cível nº 201900705547 nº único 0029473-41.2012.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Relator(a): Roberto Eugenio da Fonseca Porto - Julgado em 16/09/2019, Publicado 19/09/2019)

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL – VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA – NÃO CONFIGURAÇÃO – Procedimentos e condutas adequados – Cirurgia cesariana

justificada pela presença de mecônio no líquido amniótico – Permanência do acompanhante que deve obedecer as indicações médicas – Inexistência de

violação à Lei do Acompanhante que aplica-se no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e não aos planos de saúde - Falha no dever de informação aos genitores que não supera os aborrecimentos cotidianos, não caracterizando dano moral - Improcedência da ação - Recurso

desprovido. (TJSP; **Apelação Cível 4011377-09.2013.8.26.0562; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/09/2019; Publicação: 16/09/2019**)

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.

(REsp 1662338/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/02/2018)

NEGLIGÊNCIA NA APLICAÇÃO DE MEDICAMENTO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. MINISTRAÇÃO DE MEDICAMENTO SEM OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO MÉDICO. SEQUELAS PERMANENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCAPACIDADE PERMANENTE. PENSÃO VITALÍCIA. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DO GRAU DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de ação em que a parte autora pleiteia indenização por danos morais e materiais decorrentes de erro médico. 2. Em relação à aplicação do Código de Defesa do Consumidor e à inversão do ônus probatório, embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação, inclusive do Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VIII) e da Constituição Federal, confere ampla legitimidade à

aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso, tudo nos termos de consolidado entendimento do STJ: REsp 69.309/SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 26.8.1996; AgRg no AREsp 216.315/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.11.2012; REsp 1.135.543/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 7.11.2012; REsp 1.084.371/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.12.2011; REsp 1.189.679/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 17.12.2010; REsp 619.148/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1º.6.2010. A inversão do ônus da prova não é regra estática de julgamento, mas norma dinâmica de procedimento/instrução (EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 21.6.2012).

3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, de que o valor fixado a título de danos morais seria excessivo, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a revisão dos valores fixados a título de danos morais somente é possível quando exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. A verificação da razoabilidade do quantum indenizatório esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Em casos de incapacidade permanente, como noticiado nos autos, o pagamento de pensão deve ser vitalício. Precedentes: EDcl no REsp 1.269.274/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 13/3/2013; AgInt no AREsp 1.162.391/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 9/3/2018; AgRg no AREsp 388.448/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/3/2014.

5. Quanto à distribuição dos ônus sucumbenciais, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que rever a conclusão adotada pelo Tribunal a quo, quanto à sucumbência recíproca ou mínima de uma das partes, por implicar revolvimento do contexto fático-probatório, é inviável em Recurso Especial, considerando-se o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Nos termos da Súmula 54/STJ, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não é provido.

(REsp 1806813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)