

Décio Policastro  
Odilo A. Siqueira Neto

# ERRO MÉDICO

## conseqüências jurídicas



Frôntis  Editorial

ERRO MÉDICO  
E SUAS CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS

*Décio Policastro*  
*Odilo A. Siqueira Neto*  
Advogados

**ERRO MÉDICO**  
E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

P824e Policastro, Décio.  
Erro médico: conseqüências jurídicas / Décio Policastro e Odilo  
A. Siqueira Neto. - São Paulo : Frôntis Editorial, 2005.128p.  
ISBN 85-87962-11-6

1. Responsabilidade civil. 2. Responsabilidade médica.  
I. Título.

CDU: 347.56 : 614.25

Bibliotecária responsável: Luciana de Medeiros CRB 8/ 6984

ISBN 85-87962-11-6



Frôntis  Editorial

São Paulo  
2005

Copyright© 2005 by Décio Policastro

Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução parcial ou total, desde que citada a fonte.

1ª edição - Abril de 2005

Editor responsável: *Ricardo Sterchele*  
Digitação e revisão: *Isabel Noll Santiago*  
Capa: Frôntis Editorial e autor

## Araújo e Policastro Advogados

Av. Faria Lima, 3.729 - 2º andar  
04538-905 - São Paulo/SP  
Telefone:(11) 3049.5700 / 3049.5733  
dpolicastro@araujopolicastro.com.br  
www.araujopolicastro.com.br

Frôntis  Editorial

Al. Nothmann, 1.003 - Cj. 22 - 01216-001 - SP/SP  
Tel. / Fax: (011)3661.3652 / contato@frontis.com.br  
www.frontis.com.br

## Sumário

<b>Introdução</b> . . . . .	<b>1</b>
<b>O erro médico e suas conseqüências jurídicas</b> . . . . .	<b>3</b>
1. Considerações iniciais . . . . .	3
2. Responsabilidade contratual e extracontratual . . . . .	3
3. Obrigação de meio e não de resultado . . . . .	4
4. Visita aos pacientes . . . . .	5
5. Responsabilidade pelos exames laboratoriais . . . . .	5
6. Responsabilidade pelas transfusões de sangue . . . . .	6
7. Quando surge o dever de reparar Configuração: verificação da culpa do médico e do nexa causal . . . . .	7
8. Iatrogenia e o erro médico . . . . .	8
9. Erro de diagnóstico . . . . .	9
10. Dever de informação . . . . .	10
11. Responsabilidade por abandono do paciente . . . . .	11
12. Sigilo médico . . . . .	11
13. Responsabilidade do cirurgião e do anestesista . . . . .	12
14. Responsabilidade dos hospitais . . . . .	12
14.1. Dever de hospedagem . . . . .	13
14.2. Danos causados por prepostos . . . . .	13
14.3. Danos causados por infecção hospitalar . . . . .	14
15. Responsabilidade do Estado . . . . .	14
16. De quem é a obrigação de provar o erro médico O Código de Defesa do Consumidor . . . . .	15
17. Responsabilidade das entidades privadas de saúde . . . . .	16
18. Lugar onde a ação de indenização pode ser proposta . . . . .	16
19. Prazo que a pessoa prejudicada tem para propor a ação Prescrição . . . . .	17
20. Conclusão . . . . .	17
<b>Notas</b> . . . . .	<b>19</b>
<b>Bibliografia</b> . . . . .	<b>29</b>

## ANEXOS

<b>I</b>	<b>Abreviaturas</b>	<b>33</b>
<b>II</b>	<b>Julgados de relevo – íntegra</b>	<b>35</b>
	Dever de informação	35
	Entidades privadas de saúde	39
	Exames de sangue	42
	Exames laboratoriais	46
	Imperícia e imprudência	50
	Infecção hospitalar	56
	Prescrição	66
	Responsabilidade do estado	75
	Transfusões de sangue	86
<b>III</b>	<b>Sínteses de decisões do Conselho Federal de Medicina</b>	<b>94</b>
<b>IV</b>	<b>Código de Ética Médica</b>	<b>97</b>
<b>V</b>	<b>Código de Processo Ético Profissional</b>	<b>112</b>
	<b>Araújo e Policastro Advogados</b>	<b>127</b>

## Introdução

Desde o nascimento até a morte, passando pela infância, juventude e velhice, a Medicina sempre estará ao lado do ser humano para encontrar os meios de tratamento e de prevenção às doenças e até mesmo a cura para o prolongamento da existência.

Trabalho árduo e difícil o do médico. Economicamente pouco recompensado, se comparado aos benefícios trazidos ao indivíduo e à sociedade. Os reveses e os resultados desfavoráveis da sua atuação nem sempre são compreendidos pelo paciente e seus familiares.

A idéia deste livro foi abordar, de maneira prática e informativa, as conseqüências jurídicas decorrentes de certos acontecimentos que podem ocorrer ao enfermo ou surgir no dia-a-dia do médico e dos profissionais da Saúde em geral. Os assuntos foram tratados de maneira objetiva e sem a preocupação de se aprofundar nos temas apresentados.

Médicos, pacientes, familiares de pacientes, diretores e administradores de hospitais preocupam-se com os danos que podem advir ao enfermo em conseqüência da má atuação do profissional de Saúde. Nas notas explicativas, o leitor interessado encontrará decisões e posições doutrinárias mostrando como a atividade médica e os erros médicos são vistos pelo Direito.

Este livro é um tributo àqueles abnegados médicos e profissionais da Saúde, ciosos de suas responsabilidades, que dão tanto de si para inúmeras pessoas, muitas vezes em prejuízo próprio, em razão da dedicação à admirável profissão que escolheram e que sofrem com os pacientes quando vêem os seus esforços vencidos pelos limites do conhecimento e da ciência médica.

*Décio Policastro  
Odilo Antunes de Siqueira Neto*

## O erro médico e suas conseqüências jurídicas

### 1. Considerações iniciais

*“Aplicarei para o bem do doente o meu entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém.”* (do juramento de Hipócrates)

O exercício da medicina não é apenas a fria aplicação das técnicas ensinadas nas faculdades. É uma atividade profissional quase sagrada, por assim dizer, diante da necessidade da íntima relação que o médico precisa ter com o paciente para identificar a enfermidade e suas causas e, então, alcançar o restabelecimento ou minimizar seus malefícios.

As ações judiciais em que pacientes reclamam indenizações por danos morais e materiais invocando erro médico e responsabilidade civil do médico e dos estabelecimentos hospitalares, têm aumentado consideravelmente. De acordo com a Associação Nacional dos Hospitais Privados (ANAHP), há no Brasil cerca de 10 milhões de ações de indenização por supostos erros médicos, cometidos em estabelecimentos de saúde<sup>(1)</sup>. De quem é a culpa? Quais seriam as causas? As respostas não são fáceis.

A problemática relacionada ao assunto acarreta uma preocupação progressiva no âmbito da Medicina, chamando atenção não só das entidades de ensino, mas também dos médicos, dos hospitais e das instituições públicas e privadas responsáveis pelos serviços de saúde.

Em virtude deste quadro, vêm, a propósito, algumas considerações de como o Direito e o Judiciário têm tratado a questão da responsabilidade médica e dos estabelecimentos hospitalares.

### 2. Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade médica pode nascer de um vínculo contratual ou extracontratual. Será contratual quando houver contrato, convenção, ou relação jurídica preexistente entre o paciente e o médico, ainda que não escrita. Será extracontratual quando, embora sem existir contrato, convenção ou ajuste escrito, um acontecimento qualquer leva o médico ao dever de assistir alguém como, por exemplo, numa situação de emergência de

pessoa vitimada por uma bala perdida, mal súbito, acidente de trânsito etc. Também é considerada de natureza extracontratual a relação do médico, servidor público, com as pessoas que ele atende nos hospitais e serviços públicos de pronto atendimento, os segurados dos institutos de saúde pública etc., bem como a relação do médico contratado por entidades e empresas privadas para dar assistência aos usuários e empregados.

Na maioria das vezes, a responsabilidade do médico é contratual e tácita, ou seja, deriva de um contrato verbal, convencionado entre o médico e o paciente, compreendendo a atividade que será desenvolvida no âmbito da medicina.

### 3. Obrigação de meio e não de resultado

Ao desempenhar a atividade, o médico, em regra, assume obrigação de meio e não de resultado. Quer dizer, obriga-se a usar toda sua habilidade e utilizar todos os meios possíveis e recursos que dispõe para alcançar a cura ou o melhor resultado possível. A obrigação não recai, portanto, na garantia de curar o paciente, mas sim na de proporcionar os conselhos e cuidados adequados, inclusive empregando as novas aquisições da ciência.

Daí a necessidade do médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente, como recomenda o Código de Ética Médica. Caso o médico utilize um procedimento ou técnica intolerada ou superada, que não atenda a expectativa do paciente, ou deixe de recorrer a tratamento disponível mais moderno ao seu alcance, poderá ser responsabilizado.

Agindo zelosamente e de maneira adequada ao caso sob seus cuidados, ele não pode ser responsabilizado pelo seu desempenho, mesmo que o resultado pretendido ou desejado pelo paciente não tenha sido obtido. Portanto, para propor uma demanda indenizatória, não basta ao paciente ou aos seus familiares sentirem-se frustrados com o tratamento ou com o resultado alcançado.

Em julgado recente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou que a atividade médica é obrigação de meio que exige do profissional empenho na busca de um resultado satisfatório ao paciente<sup>(2)</sup>. Assim, somente será possível considerar a hipótese da responsabilidade civil decorrente de erro médico, quando da utilização de técnicas intoleradas pela dogmática da classe médica, ou da constatação de falta de prudência ou zelo apurada pericialmente, mas não pelo simples emprego de técnica diversa.

De fato, ao examinar a caracterização de erro médico, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou que a conduta profissional suscetível de engendrar o dever de reparação se define, unicamente, com base em prova pericial, como aquela reveladora de erro grosseiro, seja no diagnóstico, seja no tratamento, clínico ou cirúrgico, ou ainda na negligência à assistência, na omissão ou abandono do paciente etc., em molde a caracterizar falta culposa no desempenho do ofício, não convindo, porém, ao Judiciário, lançar-se em apreciações técnicas sobre métodos científicos e critérios que, por sua natureza, estejam sujeitos a dúvidas, discussões, subjetivismos<sup>(3)</sup>.

Há situações em que os médicos assumem obrigação de resultado. Por exemplo, na cirurgia plástica estética embelezadora (não englobando a cirurgia corretiva). Nestas hipóteses, bastará ao paciente fazer prova de que o resultado contratado não foi alcançado, cabendo ao médico provar a inexistência de culpa ou que o dano decorreu de caso fortuito ou força maior<sup>(4)</sup>.

Também são consideradas como de resultado a obrigação de executar pessoalmente e em hora determinada certo ato médico, como vacinação, exames biológicos, transfusão de sangue etc.<sup>(5)</sup>.

### 4. Visita aos pacientes

As visitas aos pacientes são atos obrigatórios do médico. Trata-se do dever de cuidar, implícito no contrato médico.

É claro que a obrigação de atender a chamados ou de visitar os pacientes pressupõe necessidade conforme a moléstia e/ou a gravidade do estado do paciente, ou então, conforme convencionado entre as partes, pois, de outra forma, o abandono, que é o que define a infração a esse dever, não estaria caracterizado<sup>(6)</sup>.

### 5. Responsabilidade pelos exames laboratoriais

No Código de Defesa do Consumidor está previsto que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados por defeitos relativos à prestação de serviços e por informações insuficientes ou inadequadas.

Laboratórios de análises clínicas, bancos de sangue, centros de exames radiológicos etc., são prestadores de serviços e, como tais, assumem a obrigação de resultado, ou seja, a de apresentar resultados verdadeiros.

Portanto, respondem objetivamente pelos erros cometidos nos exames fornecidos.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça julgou que “o laboratório que forneceu equivocadamente laudo positivo de HIV, tendo sido o exame repetido e confirmado, sem a ressalva de que seria necessário um exame complementar mais específico, responde pela má prestação do serviço, uma vez que sua obrigação é fornecer a informação correta. A paciente grávida sofreu desgosto e angústia enquanto o resultado de um novo exame, feito por outro laboratório, não veio contradizer o resultado anterior. Assim o laboratório que fornece laudo que não corresponde à realidade e não informa a paciente a probabilidade de falso-positivo, deve ressarcir o dano causado à paciente.” (Terceira Turma – REsp 258-SP – 09.11.2004 – Informativo de Jurisprudência – STJ 0228 – período 08 a 12.11.2004)

Realmente, o laboratório pode ser responsabilizado pelo vício de qualidade apresentado no resultado do exame, considerando que esta situação leva o paciente a descuido, acarretando agravamento na enfermidade com a falta da providência médica necessária.

No entanto, os resultados dos exames laboratoriais, embora pertencentes ao paciente, sempre devem ser interpretados por profissionais aptos (médicos), os quais verificarão, com base nos seus conhecimentos, a exatidão do resultado do exame. Não raro o paciente e/ou familiares, ansiosos e movidos pela curiosidade, interpretam errônea e precipitadamente o exame, obviamente, comportamento censurável que não pode ensejar a responsabilidade do laboratório que forneceu o resultado<sup>(7)</sup>.

## 6. Responsabilidade pelas transfusões de sangue

Em relação às transfusões de sangue, o estabelecimento hospitalar onde ocorre a prestação deste serviço carrega também a obrigação de resultado respondendo de forma objetiva pelo procedimento. Inaceitável que em uma transfusão o paciente venha a contrair alguma doença. Infelizmente, estes acontecimentos não são poucos.

Entretanto, para a responsabilidade recair sobre determinado hospital, é preciso comprovar que a doença foi contraída em função da transfusão ocorrida naquele estabelecimento. Se, por exemplo, o paciente recorreu a vários hospitais, não será possível identificar onde o dano ocorreu, e a culpa individual não ficará demonstrada<sup>(8)</sup>.

Houve caso em que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou o hospital que, em serviço de hemoterapia, contaminou paciente de 10 anos com vírus HIV através de transfusão de sangue (Apelação Cível 599494358, de 21.12.1999).

## 7. Quando surge o dever de reparar Configuração: verificação da culpa do médico e do nexo causal

O Código Civil estabelece que a indenização é devida por aquele que, no exercício da atividade profissional (no caso o médico), por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão ou inabilitá-lo para o trabalho.

O Código de Ética Médica, por sua vez, atribui responsabilidade ao profissional que pratica atos danosos ao paciente por imperícia, imprudência ou negligência.

O Código de Defesa do Consumidor classifica a responsabilidade dos profissionais liberais (entre eles o médico) como subjetiva, isto é, decorrente da atividade pessoal e culposa do profissional causador do dano.

O Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, decidiu ser necessário provar a culpa do médico, ao entender que a obrigação deste profissional é de meio, resolvendo-se no campo da subjetividade, na comprovação de culpa (imperícia, negligência ou imprudência) que, se não caracterizada, impede o reconhecimento do dever de indenizar<sup>(9)</sup>.

Como se vê, para obter indenização por erro médico é preciso ficar bem configurado o desvio de conduta técnica, ou que a atividade médica foi negligente, imprudente ou imperita, ou que o médico deixou de utilizar os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, clínico ou cirúrgico ao seu alcance, ou, ainda, que a atividade ou os atos médicos foram mal desempenhados (erro grosseiro).

Mas isto não basta... É necessário existir também o que, na doutrina e na jurisprudência denomina-se “nexo de causalidade”. Em outras palavras: que o resultado experimentado pelo paciente aconteceu em razão direta da conduta médica. Esclarecendo ainda mais: para a responsabilização do médico ou da entidade hospitalar, sob cujos cuidados o paciente estava, é preciso provar claramente que o dano causado verificou-se em razão de negligência, imprudência, imperícia ou erro grosseiro<sup>(10)</sup>.

Não demonstrado o desvio da conduta médica pertinente à obrigação de tratar o doente de maneira zelosa e diligente, com a utilização dos meios e recursos oferecidos pela ciência, se não existe o nexo causal e a causa eficiente do dano, impossível admitir a responsabilidade.

Exemplo didático encontra-se em julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao declarar que mesmo na responsabilidade objetiva, ninguém pode ser responsabilizado pelo dano que não deu causa. No caso, ficou provado que as lesões apresentadas pelo paciente não eram decorrentes do tratamento fisioterápico a que fora submetido, mas sim ligadas as próprias características do seu organismo, como flebites e varizes, associadas a erisipela. Desta forma, ficou afastado qualquer dever de indenizar do estabelecimento hospitalar apontado como responsável<sup>(11)</sup>.

## 8. Iatrogenia e o erro médico

Iatrogenia significa geração de atos ou pensamentos a partir da prática médica; palavra empregada para designar os erros da conduta médica (Dicionário Houaiss da língua portuguesa, 1ª edição, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1559).

Os comentaristas ensinam que: “*A expressão ‘iatrogenia’ busca expressar um dano causado ao paciente pelo médico em razão de ação ou omissão no exercício da sua atividade ou especialização. Mas tal denominação apenas indica um fato, mas não contém, desde logo, qualquer qualificação, nem está afetada de qualquer contingente interno. Não traduz um fazer não-permitido, ou um não-fazer quando devia (quod debeat), nem contém uma referência de licitude, de ilicitude ou quinhão ou cota interna de aprovação ou reprovação. Não está ainda informada por um juízo de aprovação ou de reprovabilidade”, lembrando “existirem três tipos de iatrogenia: 1- lesões previsíveis, sabendo-se que o procedimento implicaria seqüela (ex.: cirurgias mutiladoras como amputação de membros (visíveis), gastrectomias, colecistectomias, apendicectomias (não-visíveis); 2- lesões previsíveis, porém inesperadas, podendo o procedimento acarretar lesões inerentes à técnica (ex.: reação alérgica decorrente do uso de contrastes radiológicos); 3- lesões decorrentes de falha do comportamento humano no exercício da profissão, caso em que as falhas são passíveis de suscitar o problema da responsabilidade legal do médico (ex.: confusão de veia safena com artéria femoral durante cirurgia de varizes, levando à gangrena)” (Rui Stoco, Iatrogenia e Responsabilidade Civil do Médico – RT 784/105).*

Como visto, nem todo resultado iatrogênico, isto é, nem todo dano causado ao paciente, decorrente da atividade médica, obriga os médicos a indenizar. Somente a iatrogenia decorrente de atuação culposa (imprudente, negligente ou imperita) caracteriza o ato ilícito passível de indenização.

## 9. Erro de diagnóstico

O erro de diagnóstico, por si só, normalmente não representa um ato de imperícia ou negligência. Nem sempre há condições para o médico diagnosticar de forma exata e precisa.

Em geral, admite-se que o erro de diagnóstico não responsabiliza o médico, a não ser quando for afoito, realizado sem precauções e sem a utilização de outros meios investigativos ou sem realização de exames laboratoriais que a prudência aconselha, e contrariar princípios elementares de patologia<sup>(12,13)</sup>.

Todavia, é condenável a ocorrência de erro grosseiro e injustificável ou de diagnóstico precipitado, sem aguardar a evolução de quadro clínico e sem proceder os exames necessários para o caso específico. Nestes casos, estaria configurada a culpa do médico, tornando possível, então, a propositura de medidas nos âmbitos civil e administrativo.

Os seguintes exemplos foram extraídos de alguns julgados dos Tribunais brasileiros: a) *não concedendo indenização*: diagnóstico de uma simples enxaqueca ao invés de hemorragia cerebral em que o paciente, embora vindo a morrer, não apresentava os sintomas e em que o atendimento prestado fora perfeitamente adequado à situação. O diagnóstico foi considerado compatível com o quadro sintomático<sup>(14)</sup>; b) *concedendo indenização*: broncopneumonia não-diagnosticada por não se tratar de moléstia incomum<sup>(15)</sup>; negligência médico-hospitalar, considerando que a paciente foi atendida, em ambulatório, com fortes dores abdominais e submetida à medicação, retornara por quatro vezes até ser internada. Constatado nos exames tratar-se de apendicite aguda e a cirurgia foi realizada somente no dia seguinte, vindo a paciente a falecer dias depois. A negligência ficou caracterizada porque os sintomas indicavam necessidade de internação imediata, com exames aptos ao diagnóstico<sup>(16)</sup>.

O Tribunal Pleno do Conselho Federal de Medicina tem decisão no sentido de que comete falta ética o médico que indica procedimento cirúrgico sem esgotar investigação de diagnóstico disponível (Proc. n.º 31/1985 – Rel. Cons. Cláudio Balduino Souto Franzen – DOU 16.04.91, Seção I, p. 7014 – vide site do Conselho Federal de Medicina [www.cfm.org.br](http://www.cfm.org.br)).

## 10. Dever de informação

A falta de informação ao paciente é outro aspecto a ser considerado, passível de reparação<sup>(17)</sup>. O profissional tem o dever de informar<sup>(18)</sup> o paciente dos riscos possíveis decorrentes do tratamento ao qual ele será submetido, o procedimento a ser utilizado, as características pessoais do paciente que podem acarretar algum tipo de complicação (como a flacidez na pele de paciente que se submete a mamoplastia, ocasionando deformação), ou os possíveis efeitos colaterais decorrentes do tratamento, cirúrgico ou não e pós-cirúrgico.

Há disposição no Código Civil de que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica (art. 15). Esta previsão legal está intimamente ligada ao dever do médico de informar o paciente da sua enfermidade, dar conselhos a ele e aos familiares sobre os cuidados e precauções requeridos pelo estado do enfermo, indicar o tratamento clínico ou cirúrgico requeridos e seus respectivos riscos.

A violação desse dever de aconselhamento/informação pode acarretar a responsabilização do profissional e do próprio hospital. A literatura jurídica é unânime no sentido de que o médico responde por infração do dever de conselho, quando não esclarece ou deixa de orientar o paciente, seus familiares, ou quem dele cuida, a respeito das precauções e cuidados que o estado de enfermidade requer. Porém, esse dever não chega ao ponto de retirar do paciente a esperança na recuperação e a confiança no tratamento que será dispensado.

A sensibilidade do médico indicará quando a comunicação direta poderá agravar o estado do paciente. Por exemplo, no caso de intervenção perigosa ou de desfecho fatal da doença. Nestas hipóteses, a comunicação deverá ser dirigida aos parentes ou ao seu responsável, conforme ressalvado no Código de Ética Médica, que veda ao médico deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao responsável legal<sup>(19)</sup>.

Atente-se que o dever de informação deve ser cumprido exaustivamente, especialmente nos casos de cirurgia estética.

O Código de Ética Médica, em sintonia com a lei civil, veda ao médico violar o direito do paciente decidir sobre o tratamento que será adotado, salvo quando envolver perigo iminente de vida<sup>(20)</sup>.

Houve situações em que foi considerada negligência no exercício profissional o médico ter deixado de cumprir a obrigação de obter do paciente seu consentimento informado. Os tribunais entenderam que as exigências do princípio do consentimento informado nos casos mais graves e de cirurgia de risco devem ser atendidas com maior zelo, na medida em que aumenta o risco ou o dano ao paciente<sup>(21)</sup>.

## 11. Responsabilidade por abandono do paciente

Outro ponto que merece atenção, refere-se ao afastamento do médico, ainda que temporariamente, da assistência ao paciente.

Evidente que estará praticando ato de extrema irresponsabilidade o médico que se ausenta, adoece, empreende viagens etc., sem indicar outro colega para fazer o acompanhamento ou atendimento de seus pacientes enquanto estiver ausente ou afastado das atividades, ou que deixa de informar sua equipe sobre os casos que podem requerer atendimento emergencial.

O Código de Ética Médica proíbe ao médico afastar-se das suas atividades, ainda que temporariamente, sem deixar em seu lugar outro médico encarregado para atender os pacientes em estado grave.

Em recurso apresentado em processo ético-profissional, o Conselho Federal de Medicina decidiu que: “*É vedado ao médico deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for sua obrigação fazê-lo - É vedado ao médico afastar-se de suas atividades sem deixar outro encarregado. Manutenção da pena de “advertência confidencial em aviso reservado” I- Mesmo que eventuais dificuldades ocorram no curso de atendimento nos serviços de emergência, não justifica que o médico abandone seu trabalho. O fazendo infringe os artigos 35 e 36 do CEM. II -Apelação conhecida e improvida*” (Conselho Federal de Medicina – 5ª Câmara do Tribunal Superior – Proc. n. 0058-001/2000 – Relator: Silo Tadeu S. de H. Cavalcanti – D.O.U 23.05.02, Sec. 1, p. 87. Ementa obtida no site do Conselho Federal de Medicina [www.cfm.org.br](http://www.cfm.org.br)).

## 12. Sigilo médico

Dentre os sérios deveres do médico, está o dever de sigilo quanto às informações confidenciais que tomar conhecimento no desempenho das suas funções.

Trata-se de princípio previsto na Constituição Federal (art. 5, X), no Código de Ética Médica (art. 11) e no Código Penal (art. 154).

O sigilo médico só pode ser quebrado em hipóteses muito especiais: a) interesse público, b) dever legal ou c) quando há autorização expressa do paciente<sup>(22)</sup>.

Enfim, é necessário uma justa causa para romper o sigilo. Afora isso, o rompimento desta importantíssima regra poderá levar o médico à responsabilidade criminal, administrativa e civil<sup>(23)</sup>.

### 13. Responsabilidade do cirurgião e do anestesista

Muito se comenta a respeito da responsabilidade do médico-cirurgião face ao erro cometido pelo anestesista. Este erro pode ser de diagnóstico (avaliação de risco anestésico etc.), terapêutico (medicação pré-anestésica ineficaz etc.) ou de técnica (uso de substância inadequada etc.). O anestesista também é um médico, porém, especializado. Por isso, será ele, a princípio, responsável pelo dano causado ao paciente pela sua imprudência, imperícia ou negligência<sup>(24)</sup>.

Entretanto, na sala de operação, o cirurgião também poderá ser responsabilizado, solidariamente, por eventual dano causado ao paciente, se o anestesista só veio a atuar por escolha daquele médico, chefe da equipe. É que a presunção a respeito das qualificações e capacitação técnica do anestesista, recai sobre o cirurgião que o escolheu<sup>(25)</sup>.

Importante ressaltar que, apesar de existir distinção entre a responsabilidade do anestesista e do cirurgião-chefe, este responde pelos danos causados por terceiros sob seu comando, tais como enfermeiros, auxiliares etc.

### 14. Responsabilidade dos hospitais

Os hospitais respondem objetivamente por danos causados aos pacientes porque são prestadores de serviços, ao contrário dos médicos que são profissionais liberais. A responsabilidade é legal ou objetiva quando a reparação do dano se faz obrigatória, independentemente da comprovação da culpa do agente.

O Código do Consumidor é claro ao asseverar que só para a “responsabilidade pessoal” dos profissionais liberais é que se utiliza o sistema alicerçado em culpa. Logo, se o médico trabalhar em hospital, responderá apenas por culpa, enquanto a responsabilidade do hospital será apreciada objetivamente<sup>(26)</sup>.

Entretanto, cumpre observar que, apesar de a maioria dos julgados adotar a responsabilidade objetiva dos estabelecimentos hospitalares, este entendimento ainda não está pacificado. Há decisões que consideram necessária, em algumas situações, a prova de culpa ou dolo para a responsabilização dos hospitais.

Em um julgado, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que a apuração da responsabilidade, no caso de erro médico, exige prova da culpa ou dolo, tanto nas ações propostas contra a pessoa física do profissional liberal quanto nas ações movidas contra as sociedades civis prestadoras de serviços de medicina. Acrescentou que, cuidando-se de responsabilização por exercício de profissão liberal, de todo irrelevante que a prática profissional se faça diretamente por pessoa física ou através de pessoa jurídica, na medida em que o que se põe em exame é o próprio trabalho de profissionais liberais, no caso, o trabalho médico<sup>(27)</sup>.

Com relação aos danos causados ao paciente por serviços secundários, ligados à estrutura do hospital, como uma infecção hospitalar ou um remédio com data de validade vencida, onde o médico não intervém nos serviços, não há discussão. O hospital responderá objetivamente pelos prejuízos. Isto porque há entre paciente e hospital um contrato, em que o hospital assume o dever de dar assistência satisfatória ao paciente e o dever de responder pelo que lhe acontecer<sup>(28)</sup>.

#### 14.1. Dever de hospedagem

A hospedagem adequada e a responsabilidade pela integridade física com a reparação de eventuais danos causados aos enfermos é dever inerente aos serviços hospitalares.

Observando o posicionamento da jurisprudência, vale a menção de ilustrativa decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao conceder indenização decorrente de morte de paciente, doente mental, que se atirou de andar de estabelecimento hospitalar psiquiátrico, vindo a falecer. No entendimento do Tribunal, caracterizou-se a culpa “*in vigilando*” e o conseqüente dever de indenizar, com a rejeição da alegação do hospital de que nenhuma medida de segurança, por mais perfeita que fosse, impediria o resultado<sup>(29)</sup>.

#### 14.2. Danos causados por prepostos

Ainda quanto à responsabilização dos hospitais, situa-se a questão dos danos causados por seus prepostos: “... a noção de preposto, neste domínio, não se confunde com a que se lhe empresta no terreno extracontratual, porque, no caso em apreciação, é em virtude de uma garantia convencional

*implícita que o contratante responde pelos fatos de seus auxiliares*” (Rui Stoco, citando Aguiar Dias em Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial. 4ª ed. São Paulo: RT, 1999. p. 393). Exemplos: nas intervenções cirúrgicas realizadas por médicos residentes, o hospital responderá solidariamente caso o residente provoque alguma anomalia causada por sua culpa<sup>(30)</sup>; nos casos de falta de plantão médico adequado e nos erros de diagnóstico, o hospital poderá ser responsabilizado<sup>(31)</sup>.

Ao hospital caberá exercer o direito de regresso contra o médico causador direto do dano. Poderá, também, quando for o caso, aplicar sanção à prática de atos médicos que desrespeitem as normas da instituição hospitalar e o regramento ético e, inclusive, excluir o profissional do corpo clínico<sup>(32)</sup>.

Importante acrescentar que a responsabilidade pelos atos praticados por médico que não faz parte do hospital, e que apenas utiliza as instalações por conveniência própria ou de seus pacientes particulares, não poderá ser passada à instituição hospitalar. Neste caso, o médico responde, exclusivamente, pelos danos que causar<sup>(33)</sup>.

#### 14.3. Danos causados por infecção hospitalar

Ficou esclarecido acima, que os hospitais têm o dever de cuidar do bem-estar e da saúde dos enfermos, enquanto internados. Assim, entre outros deveres, encontra-se o de evitar a contração de infecções. Ora, aquele que se interna em hospital está em busca da cura, e não espera ser contagiado no próprio ambiente hospitalar. Esta é a razão pela qual, em geral, os hospitais respondem pelas infecções contraídas pelo paciente durante o período da internação.

Contudo, se já preexistia o quadro infeccioso do paciente, a responsabilidade poderá ser excluída, pela falta do nexo causal. Neste caso, o hospital, para eximir-se da responsabilidade dos danos causados pela infecção hospitalar, precisa provar que o quadro infeccioso existia antes do internamento ou, então, que decorreu em razão das condições do próprio paciente como, por exemplo, idade, desnutrição, natureza da enfermidade, visitas etc. O Tribunal de Justiça de São Paulo desobrigou estabelecimento hospitalar de indenizar, em situação em que o paciente já manifestava grave infecção por ocasião da internação<sup>(34)</sup>.

### 15. Responsabilidade do Estado

Nos casos de erro médico ou deficiência na prestação de serviços em hospitais públicos, a responsabilidade incidirá sobre o próprio Estado ou seus respectivos órgãos, assegurado o direito de regresso ao Estado contra o

médico responsável, nos casos de dolo ou culpa, como estabelecido na Constituição Federal. <sup>(35,36)</sup>.

Em determinado julgado, o Tribunal de Justiça de São Paulo impôs ao Estado o dever de indenizar por dano moral, paciente diagnosticada como portadora do vírus HIV, por leitura errônea do exame laboratorial feita pelo médico de Centro de Saúde Público (Apelação Cível n. 91.318-5/SP, 9ª Câmara de Direito Público, v.u. Relator Ricardo Lewandowski, 14.03.2001).

Em outra situação, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais responsabilizou Município pelo falecimento de um paciente, por falta de atendimento adequado pelos funcionários do Hospital Municipal (Apelação cível n.º 349440-8/000, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Maria Elza, v.u., DOMG 03.08.04).

### 16. De quem é a obrigação de provar o erro médico O Código de Defesa do Consumidor

É regra de direito que os fatos afirmados em juízo devem ser provados por quem alega – ônus da prova –. O ônus (obrigação, dever) de provar a conduta médica que causou o dano pertence ao paciente, em princípio, autor da demanda ou a quem o representa.

Contudo, essa regra pode ser invertida, em razão do Código de Defesa do Consumidor dispor entre os direitos básicos do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor (art. 6º, VIII). Dessa forma, o paciente precisará, apenas, demonstrar o resultado danoso causado pela atividade médica a que foi submetido. Ao médico caberá a obrigação de provar não ter sido culpado pelo resultado danoso causado ao paciente, demonstrando: que prestou os serviços corretamente com a utilização dos recursos para a cura que tinha ao seu alcance; que não houve erro de técnica; que empregou conhecimentos e técnicas aceitáveis; que ministrou ou indicou a medicação adequada; que realizou a cirurgia adequada à enfermidade; que não descuidou do paciente etc. <sup>(37)</sup>.

*“A chamada inversão do ônus da prova, no Código de Defesa do Consumidor, está no contexto de facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada “ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (art. 6º, VIII). Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da “facilitação da defesa” dos direitos do consumidor.(...)”* (Superior Tribunal de Justiça, Trecho do REsp 122.505,

3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 04.06.98, RSTJ 115/271).

Há, entretanto, julgados que entendem prevalecer a regra comum (Código de Processo Civil, art. 333, I) isto é, de que o ônus de provar o fato cabe ao autor da demanda<sup>(38)</sup>.

## 17. Responsabilidade das entidades privadas de saúde

A saúde é direito de todos e dever do Estado, proclama a Constituição Federal (art. 196). No entanto, face à notória deficiência dos serviços públicos de saúde, a população, para acudir suas necessidades, vê-se obrigada a recorrer a empresas privadas que oferecem, mediante contrato, serviços de natureza médico-hospitalar, em várias modalidades, para quando ocorrer a enfermidade dispondo aos interessados médicos credenciados, hospitais, laboratórios de análises etc.

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir que a prestadora de serviços de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais os pacientes se socorreram<sup>(39)</sup>.

Com isso elas assumem a obrigação de efetivamente prestar os serviços na maneira em que foram contratados e respondem não só pelo descumprimento do contrato como pelas deficiências e qualidade dos serviços e, inclusive, pelos atos dos médicos por elas credenciados<sup>(40)</sup>.

Para as situações em que as partes apenas contratam o reembolso das despesas mantendo liberdade de escolha de médicos e hospitais, a empresa contratada não responde pelos erros dos médicos e/ou deficiências dos serviços hospitalares, uma vez que foi o próprio usuário quem escolheu, selecionou e contratou livremente.

## 18. Lugar onde a ação de indenização pode ser proposta

Para melhor entendimento do lugar onde pode ser proposta as ações que tenham por objeto o ressarcimento dos danos causados por erros médicos e/ou de serviços médicos, vale a pena lembrar alguns conceitos de natureza jurídica.

Competência é o poder que a lei dá a um juiz para tomar conhecimento de uma ação judicial e de decidi-la de acordo com o direito.

Foro é o lugar onde o juiz exerce as suas funções jurisdicionais. Juiz competente é aquele perante o qual a causa deve ser proposta e decidida.

Em geral, a ação de reparação de dano deve ser proposta no foro do lugar onde o ato foi praticado ou onde o fato aconteceu (Código de Processo Civil, art. 100). No entanto, o Código de Defesa do Consumidor dispõe que, nas ações de responsabilidade civil do fornecedor de serviços (médicos, hospitais, laboratórios etc.), o foro competente poderá ser o do domicílio do autor da ação (paciente ou prejudicado)<sup>(41)</sup>.

Destarte, conforme for mais conveniente ao prejudicado, a demanda tanto poderá ser apresentada no foro do lugar onde se deu o dano como no foro de seu domicílio.

## 19. Prazo que a pessoa prejudicada tem para propor a ação Prescrição

A lei concede um determinado lapso de tempo para a pessoa usar o direito de propor a ação contra o causador do dano (prescrição). Isto é, se a pessoa entender que foi prejudicada ou que sofreu algum dano de ordem física, material ou moral, atribuível a um erro médico, atendimento hospitalar, resultado de exame laboratorial etc., ela terá um certo prazo para exercer o direito de propor a ação judicial e obter ressarcimento.

Atualmente, o prazo para a ação de reparação ser proposta é de 3 (três) anos, contado da data em que ocorreu o dano ou que se deu o evento (Código Civil, art. 206, V). Observe-se que a prescrição não ocorre quando a vítima do erro médico for pessoa absolutamente incapaz. Isto é, não puder praticar pessoalmente os atos da vida civil como, por exemplo, os menores de 16 anos, os enfermos ou deficientes mentais que estiverem privados do entendimento necessário para avaliarem as conseqüências daqueles atos.

## 20. Conclusão

Direito de todos e dever do Estado (Constituição Federal, art. 196), a saúde, esse valor maior do ser humano e valor fundamental da cidadania, vem sendo seriamente descuidada. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), nosso País encontra-se em 124º lugar em qualidade de saúde.

O sensível aumento das questões que têm sido levadas aos tribunais para obtenção de indenizações em razão de danos sofridos por erros médicos, deficiências no atendimento de serviços médico-hospitalares, laboratoriais etc., o crescente número de denúncias apresentadas ao Ministério Público, aos Conselhos Regionais e Federal de Medicina, são fatos que, a par de

mostrarem que as pessoas estão mais conscientes em relação ao exercício dos seus direitos de cidadão, merecem enfoque correto: são graves alertas aos órgãos governamentais, às instituições públicas e privadas responsáveis pelos serviços de saúde e, por que não dizer, às próprias entidades de ensino, as quais têm a obrigação de contribuir para a formação de profissionais com qualificações mais adequadas.

De nada adiantará o extraordinário progresso da ciência médica se o doente, qualquer que seja seu nível social, não puder ter acesso a excelência da assistência e da prestação dos serviços médicos.

## Notas

- (1) A Gazeta Mercantil, edição de 15.12.03, caderno Legal & Jurisprudência ([www.gazetamercantil.com.br](http://www.gazetamercantil.com.br))
- (2) Embargos Infringentes 70003739042, 3º Grupo de Câmaras Cíveis, j. 03.05.02, por maioria – Rel. Des. Clarindo Favretto, in RT 810/382
- (3) Apelação Cível 5.174/92 – 6ª Câmara Cível – Rel. Des. Laerson Mauro (Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2000. p. 277)
- (4) “Civil. Cirurgia estética. Obrigação de resultado. Indenização. Dano material e dano moral. Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito.” (Superior Tribunal de Justiça – REsp 10.536 – 3ª Turma – Rel. Min. Dias Trindade – J. 21.06.91, v.u. – DJ 19.08.91, p. 10993)
- (5) “Consideram-se obrigações de resultados as de vacinação, de transfusão de sangue, exames biológicos de execução corrente e simples (Penneau, ‘La réforme’, p. 528), a de executar pessoalmente e em hora determinada certo ato médico (visitas, etc.), a de segurança dos instrumentos que usa na prática do ato médico etc.” (Aguiar Jr., Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. RT 718/33)
- (6) Em complementação, José Aguiar Dias acrescenta: “(...) sempre haverá abandono, se na substituição o médico assistente procede com negligência, enviando ao cliente necessitado de cuidados de médico experimentado o profissional bisonho, de pouca prática, ou reconhecido como menos hábil. Em outras palavras, o médico assistente responde sempre pela má escolha.” (ob. cit., págs. 285 e 286). Por outro lado, em nota de rodapé, José de Aguiar apresenta as justificativas de Villegas-Pulido quanto ao abandono do cliente pelo médico: “a) quando observa que o enfermo ou sua família não seguem suas recomendações; b) quando se lhe pretenda impor ajudante ou enfermeira cuja competência ou habilidade desconheça ou que critiquem seu modo de agir; c) quando de qualquer forma não lhe dêem a devida consideração; d) quando à sua revelia é consultado outro médico, colocando-o em situação falsa perante o colega (ob. cit. págs. 246-247).” (Da Responsabilidade Civil. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. Vol. I. p. 286, nota 514, 2º parágrafo)
- (7) “Indenização - Danos morais e materiais - Resultado do exame de AIDS - Interpretação errônea por parte do leigo - Responsabilidade da ré - Inocorrência. Resultado do exame que, embora pertencente ao paciente, a ele não se destina - Interpretação que deve ser feita por profissionais habilitados, a classe médica - Interpretação errônea ou precipitada por parte do leigo que não pode responsabilizar o laboratório que forneceu o resultado - Recurso provido.” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Apelação Cível n. 103.006-4 - São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado - Relator: Guimarães e Souza - 19.09.00 -v.u.)

- (8) “Responsabilidade civil. Paciente hemofílico que teria contraído AIDS no tratamento, mas teria se valido de vários locais. A causalidade alternativa só é possível se todos os intervenientes do círculo causador do dano forem chamados a lide, sendo inviável a opção exclusivamente contra um. Culpa individual não comprovada. Embargos rejeitados.” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – 3ª Câmara Cível, Embargos Infringentes n. 593048838, Relator: Décio Antônio Erpen, Julgado em 03.12.93)
- (9) No acórdão, o Ministro relator destaca: “(...) Para o Tribunal de origem, sendo a prova da culpa do médico exercício difícilimo de ser levado a cabo, notadamente porque os laudos periciais, confeccionados por outros médicos, nunca ou quase nunca são conclusivos, a responsabilidade pela reparação dos danos sofridos pelo paciente surge da comparação entre a situação física anterior à cirurgia e a dela decorrente, presumindo-se a culpa, à mingua de outra causa excludente. Essa conclusão, entretanto, dissente da norma do art. 1545 (atual art. 951) do Código Civil e do art. 14, § 4º do Código do Consumidor. (...)” (Superior Tribunal de Justiça – REsp 196306 – 4ª Turma – Rel. Min. Fernando Gonçalves – v.u., DJ 16.08.04)
- (10) “Responsabilidade Civil – Indenização – Danos materiais e morais – Morte do filho – Negligência médica – Fatos que devem ser agregados à prova de vínculo de causa e efeito – Ausência que afasta a obrigação indenizatória.
- EMENTA Oficial: Não é suficiente para a caracterização da responsabilidade civil que aquele que ingressa em juízo tenha sofrido danos morais e materiais em virtude da morte de seu filho, nem que o médico que o atendeu tenha agido com culpa, devendo também reunir-se a esses requisitos a prova da existência de um vínculo de causa e efeito, o qual, se ausente, afasta a obrigação indenizatória.” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais – Apelação Cível 358.506-0 – 1ª Câmara Cível – Rel. Juiz Osmando Almeida – j. 30.04.02, v. u. – DOMG 04.12.2002)
- (11) “Responsabilidade civil – Estabelecimento hospitalar – Tratamento fisioterápico – Nexo causal inexistente. Mesmo na responsabilidade objetiva, ninguém pode ser responsabilizado pelo dano a que não deu causa. Destarte, provado que as lesões apresentadas pelo paciente não são decorrentes do tratamento fisioterápico a que foi submetido, mas sim às causas ligadas às próprias características do seu organismo, como flebites e varizes, associadas com erisipela, fica afastado qualquer dever de indenizar do estabelecimento hospitalar apontado como responsável. (Apelação cível 5.598/94, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho)” (Cavalieri Filho, Sérgio. ob. cit. p. 277)
- (12) “Indenização – Dano Moral – Erro médico – Clínico que não determinou a realização do exame de biópsia quando lhe foi apresentada a mamografia de sua paciente – Câncer descoberto dois anos mais tarde por outro profissional – Doença que causou a morte da autora – Verba devida. Ementa da Redação: É devida indenização por dano moral, proveniente de erro de diagnóstico (...)” (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – Apelação 10417/2002 – 5ª Câm. – Rel. Des. Galdino Siqueira Netto – DJRJ 02.10.03, v.u., RT 821/344)
- (13) “O erro de diagnóstico não gera responsabilidade, salvo se tomado sem atenção e precauções conforme o estado de ciência, apresentando-se como erro manifesto e grosseiro. Comete-o o médico que deixa de recorrer a outro meio de investigação ao seu alcance ou profere um juízo contra princípios elementares de patologia (Chammard – Monzein, pp. 119- 120)” (Aguiar Jr., Ruy Rosado de. ob. cit. RT 718/33)

- (14) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Apelação Cível n. 214.801- 1 – Araçatuba – Relator Des. J. Roberto Bedran – J: 20.09.94 – v.u.
- (15) 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo – Apelação Cível n. 0684076- 6 – 11ª Câmara - Rel. Urbano Ruiz – J: 09.03.98 – v.u.
- (16) Tribunal de Justiça de São Paulo – 5ª Câmara – Apelação Cível n. 276.395 – Rel. Des. Barros Monteiro Filho – J: 12.02.80, por maioria, in RJTJSP 64/100
- (17) O dever de conselho (informação), quando violado pelo médico, gera responsabilidade, conforme leciona José Aguiar Dias: “Responde o médico por infração do dever de conselho quando não instrui o cliente ou a pessoa que ele cuida a respeito das precauções essenciais requeridas pelo seu estado. (...) No mesmo título se compreende a responsabilidade pela não advertência quanto aos riscos das intervenções e tratamentos preconizados.” (ob. cit., p. 285)
- (18) “O médico deve esclarecer o seu paciente sobre a sua doença, prescrições a seguir, riscos possíveis, cuidados com o seu tratamento, aconselhando a ele e a seus familiares ‘sobre as precauções essenciais requeridas pelo seu estado’. (Aguiar Jr., Ruy Rosado de. ob. cit., RT 718/33)
- (19) No mesmo sentido: “Se a perspectiva é de desenlace fatal, a comunicação deve ser feita ao responsável, nos termos do art. 59 do Código de Ética – Resolução n. 1246, de 1988, do Conselho Federal de Medicina. O prognóstico grave pode ser compreensivelmente dissimulado; o fatal, revelado com circunspeção ao responsável. Em se tratando de risco terapêutico, o médico deve advertir os riscos previsíveis e comuns, os excepcionais podem ficar na sombra (cf. ‘Jean Penneau, La réforme de la responsabilité médicale. Revue Internationale de Droit Comparé’, 1990, n. 3, p. 530)” (Stoco, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004. p. 530)
- (20) Código de Ética Médica: “É vedado ao médico:
- Art. 46. Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo iminente perigo de vida.
- Art. 56. Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.
- Art. 67. Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre o método contraceptivo ou conceptivo, devendo o médico sempre esclarecer sobre a indicação. A segurança, a reversibilidade e o risco de cada método.”
- (21) “Responsabilidade Civil – Médico – Consentimento informado.
- A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar – nos casos mais graves – negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano. Recurso conhecido.” (Superior Tribunal de Justiça – REsp 436827- SP – 4ª Turma – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – J: 01.10.02, v.u. – DJ: 18.11.02)
- (22) “Sigilo profissional – Solicitações de informações detidas por médico ou nosocômio visando apurar eventual crime doloso contra a vida do paciente – Admissibilidade – Situação de flagrante interesse público, evidenciada a pertinência lógica entre o requerimento e os fatos motivadores da instauração do inquérito policial ou de ação

penal – Prevalência da busca da verdade real sobre o segredo da profissão.” (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo – MS 345.512/9 – 11ª Câmara – Rel. Juiz Wilson Barreira – j: 30.08.99 – Denegaram a ordem, v.u., in RT 773/587)

- (23) “Denúncia ‘ex officio’ – Sigilo médico – Quebra – Divulgação à população sobre suspeita de um cidadão ser portador do vírus HIV – Art. 102 do Código de Ética Médica – Procedência – Censura pública em publicação oficial.

O texto legal é taxativo em impor vedação ético-profissional ao médico, de revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício da profissão, sem justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente. Incomprovado qualquer dos elementos legais para a divulgação do dado médico averiguado, impõe-se a procedência da denúncia.” (Conselho Federal de Medicina – Tribunal Pleno – Processo n.º 1/1993, Rel. Cons. Miguel Ibraim Abboud Hanna Sobrinho, v.u.) Ementa obtida no site do Conselho Federal de Medicina ([www.cfm.org.br](http://www.cfm.org.br))

- (24) José de Aguiar Dias discorre os ensinamentos dos professores Osvaldo Loudet e Juan Márquez Miranda, das regras elementares a serem observadas pelo anestesista, em resguardo de sua responsabilidade: “a) jamais deve o risco da anestesia ser maior que o risco da operação, isto é, em operações de menor importância é desaconselhável aplicar anestésias gerais, convindo, sempre que possível, guardar a proporção ou relação direta entre a anestesia e a importância da operação; b) não se deve praticar anestesia sem consentimento do paciente (...); c) nunca se deve anestésias sem testemunhas; d) o anestesista deve sempre proceder os exames prévios das condições fisiopsíquicas do paciente, inclusive exames de laboratório e peças dentárias; e) não deve proporcionar anestesia a operação ilícita ou fraudulenta (...); f) jamais usar drogas anestésicas ou entorpecentes senão nas condições imperativas e precisas, para aliviar a dor(...)” (ob. cit. p. 284-285)

- (25) “Responsabilidade Civil – Indenização – Erro médico – Dano comprovadamente causado pela imperícia do anestesista – Responsabilidade solidária do cirurgião-chefe pela ‘culpa in eligendo’ – Verba devida.

Ementa da redação: A escolha do médico anestesista pelo cirurgião-chefe, atribui a este a responsabilidade solidária pela culpa in eligendo, quando comprovado o erro médico pela imperícia daquele, pois, ao médico-chefe é a quem se presume a responsabilidade, em princípio, pelos danos ocorridos em cirurgia, eis que no comando dos trabalhos e sob suas ordens é que executam-se os atos necessários ao bom desempenho da intervenção.” (Superior Tribunal de Justiça – REsp 53.104 - 3ª Turma – Rel. Min. Waldemar Zveiter – j: 04.03.97 – v.u. – DJ 16.06.97, pág. 27.359, in RT 748/182)

- (26) “Responsabilidade civil – Estabelecimento hospitalar – Morte de recém-nascido – Alta prematura – Indenização circunscrita ao dano moral. A alta hospitalar prematura de criança nascida com peso inferior ao normal e com deficiência respiratória, constitui, até aos olhos do leigo, a causa adequada da morte do recém-nascido, sendo prova inequívoca da relação de causalidade o fato de ter o falecimento ocorrido cerca de oito horas após a alta. Como prestadores de serviço que são, os estabelecimentos hospitalares respondem objetivamente pela reparação dos danos causados aos consumidores. Pela morte do filho menor, antes da idade do trabalho, os pais só fazem jus à indenização pelo dano moral, de acordo com a mais atual doutrina e jurisprudência. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – Apelação Cível 217/96 – 2ª Câmara Cível – Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho)” (Cavalieri Filho, Sérgio. ob. cit. p. 292)

- (27) “Responsabilidade Civil – Erro médico – Ação movida contra sociedade civil prestadora de serviços de medicina – Inaplicabilidade das normas do artigo 6º, VIII, e do § 3º, do artigo 14, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) – Apuração de responsabilidade que exige prova de culpa e dolo nos termos do § 4º, do aludido artigo 14, tanto quanto ocorre quando proposta contra a pessoa física do profissional liberal a demanda.

(...) A propósito da matéria, versando especificamente a responsabilidade de pessoas jurídicas prestadoras de serviços médicos, a exigir a prova da culpa para responsabilização, vejamos os precedentes do Agravo de Instrumento n.º 179.184-1/4, da 5ª Câmara Civil deste Egrégio Tribunal de Justiça, julgado em 17 de setembro de 1992, e da Apelação Cível n.º 66.148-4/2, de sua Egrégia 5ª Câmara de Direito Privado, em sessão de 25 de fevereiro de 1999, ambos por votação unânime(...).” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 9ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Marco César – J: 05.02.02, v.u., in JTJ 252/148)

- (28) “O hospital firma com o paciente internado um contrato hospitalar, assumindo a obrigação de meios consistente em fornecer hospedagem (alojamento, alimentação) e de prestar serviços paramédicos (medicamentos, instalações, instrumentos, pessoal de enfermagem, etc.); se dispuser de um corpo de médicos, seus empregados, também poderá assumir obrigação de prestar serviços médicos propriamente ditos. (...) O hospital responde pelo dano produzido pelas coisas (instrumentos, aparelhos) utilizadas na prestação de seus serviços: ‘ao dono da coisa incumbe, ocorrido o dano, suportar os encargos dele decorrentes, restituindo o ofendido ao ‘status quo’ ideal, por meio de reparação. Essa presunção não é irrefragável. Mas ao dono da coisa cabe provar que, no seu caso, ela não tem cabimento’ (Aguiar Dias, José de, *Da Responsabilidade Civil*, Forense, n. 165).” (Aguiar Jr., Ruy Rosado de, ob. cit., RT 718/33)

- (29) Apelação Cível 3.363/90 – 2ª Câmara Cível – Rel. Des. Tiago Ribas Filho. (Cavalieri Filho, Sérgio. ob. cit. p. 292)

- (30) “Responsabilidade Civil – Indenização – Hospital – Intervenção cirúrgica realizada por médico residente sem acompanhamento de médico experiente, ensejando novas operações para correções de anomalias causadas por falta de habilidade médica plena daquele – Responsabilidade solidária do hospital por negligência de médico ao qual se atribui o ‘status’ de preposto, uma vez que deveria atuar como assistente e sob supervisão – Verba devida.” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais – Apelação Cível 339.031-6 – 1ª Câmara – Rel. Juiz Nepomuceno Silva – j. 23.10.01, v.u. – DJ 13.04.02, RT 802/377)

- (31) “Responsabilidade civil – Doente internado em hospital – Estagiário no serviço médico – Culpa ‘in eligendo’ – Aplicação do art. 1521, III, do CC – Dano – Reparação.

Procede a ação de indenização contra estabelecimento hospitalar por erro profissional de membro de sua equipe médica. O médico pode ser considerado preposto no exercício de sua profissão para efeito de configuração de culpa presumida do empregador. A culpa contratual é configurada no caso de o estabelecimento hospitalar que mantém contrato de seguro de saúde não ter médicos de plantão em determinados horários, substituí-los por estagiários.” (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – Apelação cível 19.453 – 8ª Câmara Cível – Rel. Des. Dourado de Gusmão – j: 22.12.81, v.u., in RT 556/190)

- (32) “Ação declaratória. Cancelamento da inscrição de médico no corpo clínico de hospital e proibição de uso das dependências hospitalares. Inexistência de afronta aos princípios

constitucionais da ampla defesa e do livre exercício profissional. Pretensão exclusiva de usar as dependências do hospital. Inadmissibilidade. Sanção consequente do mesmo fato que acarretou a exclusão do corpo clínico. Inexistência de ofensa ao Código de Ética Médico. Recurso improvido.” (Tribunal de Justiça de São Paulo – Apelação Cível n. 126.734-4/3-00 – 4ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Carlos Stroppa – J: 23.05.02, v.u., in JTJ 257/46)

- (33) “A questão mais polêmica que surge é a que pertine à seguinte indagação: quando a responsabilidade deve ser carregada ao médico, pessoalmente, e quando se deve atribuí-la ao hospital? A nós parece que se impõe examinar primeiro se o médico é contratado do hospital, de modo a ser considerado seu empregado ou preposto. Se tal ocorrer, aplica-se a surrada e vetusta regra de que o empregador responde pelos atos de seus empregados, serviços ou prepostos (Código Civil, art. 932, III). (...) Mas se o médico não for preposto mas profissional independente que tenha usado as dependências do nosocômio por interesse ou conveniência do paciente ou dele próprio, em razão de aparelhagem ou qualidade das acomodações, ter-se-á de apurar, individualmente, a responsabilidade de cada qual. Desse modo, se o paciente sofreu danos em razão do atuar culposo exclusivo do profissional que o pensou, atuando como prestador de serviços autônomo, apenas este poderá ser responsabilizado.” (STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004. p. 725)
- (34) “Indenização – Responsabilidade civil – Ato ilícito – Infecção hospitalar – Seqüela não decorrente do evento internação – Recurso não provido.” Ainda, do corpo do acórdão, extrai-se: “Na hipótese *sub examen*, é incontroverso já exibisse o autor, quando da sua internação, grave infecção, pelo que exibiu quadro de apendicite aguda ulceroflegmosa. Sob a ótica do perito oficiante, difundiu-se malgrado os esforços da equipe médica, a já portada infecção que ao cabo atravessou a parede diafragmática, detonando o processo que culminou com a parcial extração do pulmão” (RJTJSP-Lex 143/91)
- (35) Antes do advento da Constituição Federal de 1988 já era assim. José de Aguiar Dias destacou a responsabilidade civil do Estado: “Os médicos e demais funcionários dos hospitais e asilos públicos são considerados fora da regra do direito privado. Sua responsabilidade se aprecia, então, em função da responsabilidade civil do Estado.” (ob. cit., p. 292)
- (36) Art. 37, § 6º, da Constituição Federal: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”  
Neste sentido: “O Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) pode prestar serviços hospitalares através de seus próprios hospitais, ou entidades conveniadas, e por médicos credenciados. Fazendo ele convênio com hospitais particulares, é dele a obrigação de fiscalizar a prestação desses serviços, é pois dele a responsabilidade pelos danos causados em pacientes, seus segurados. Foi isso o que decidiu o TAMG, no AI 135.591-7, de 24.11.92: ‘Ao exame do contrato de fls. deduziu-se que a agravada é obrigada a oferecer internação e tratamento a todas as pessoas que o INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica, depois substituído pelo INSS) lhe enviar (cláusula primeira), como também aludido órgão público tem direito de fiscalizar os serviços médico-hospitalares prestados pela agravada... Deflui desta circunstância que o referido órgão é responsável pelo tratamento médico-hospitalar dado aos seus beneficiários, inclusive danos advindos a eles na realização do aludido tratamento... O

INAMPS é obrigado a responder pelos danos causados a terceiros, no exercício de sua função, consoante os precisos termos do § 6º do art. 37 da CF”. Também pelos atos dos médicos credenciados, tem sido reconhecida a responsabilidade do Instituto (TRF da 1ª Reg., ap. civ. 89.01.221268; TRF da 1ª Reg., ap. civ. 89.01.226.480; TRF da 3ª Reg., ap. civ. 90.03.12035-8, de 16.12.91). Respondem os médicos, diretamente, provada a sua culpa, e o Instituto, solidariamente.” (Aguiar Jr., Ruy Rosado de. ob. cit. RT 718/33)

- (37) “Agravo – Erro médico – Inversão do ônus da prova – Admissibilidade.

Comprovados os requisitos do art. 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90, nada impede a inversão do ônus da prova, mesmo quando se trata de responsabilidade subjetiva, posto que esta é regra material que não se condiciona ao tratamento processual da prova.” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais – Agravo de Instrumento 0293929-3 – 3ª Câmara Cível – Rel. Juiz Edilson Fernandes – J: 10.11.99, v.u.)

“Responsabilidade Civil – Erro médico – Natureza da obrigação – Relação de consumo – Procedimentos incorretos – Dever de indenizar.

É de meio e não de resultado a natureza da obrigação decorrente do atendimento médico ao seu paciente cuidando-se, no entanto, também de relação de consumo, incumbe ao profissional o ônus da prova de ter prestado os seus serviços dentro dos padrões de cuidado, atenção e sincera dedicação na busca da cura, sob pena de arcar com os danos causados em decorrência da adoção de equivocados procedimentos.

A inversão do ônus da prova diz respeito, tão-somente, ao fato do qual se originou a obrigação de reparar não assim os danos efetivamente causados, caso em que prevalece a regra comum, prevista no art. 333, do CPC.” (Tribunal de Justiça do Distrito Federal – Apelação Cível n. 5320899 – 4ª Turma Cível – Rel. Des. Sérgio Bittencourt – J: 07.08.00, v.u. – DJDF 28.03.01, p. 38)

“Apelação cível – Agravo Retido – Ação de indenização – Danos materiais e morais – Responsabilidade Civil – Médico anestesista – Erro médico – Incidência do CDC.

1. (...)

2. A incidência do CDC permite a inversão do ônus da prova, ante a manifesta hipossuficiência da autora/paciente com relação ao réu/médico. Verificados os danos alegados pela autora, aliado a elementos probatórios constantes dos autos, deverá o réu arcar com a obrigação indenizatória.

3. Apelo provido.” (Tribunal de Justiça do Distrito Federal – Apelação Cível 1999011043651 – 4ª Turma Cível – Rel. Des. Vera Andrighi – J: 13.08.01, v.u. – DJDF 10.10.01, p. 69)

“Responsabilidade Civil – Dano Moral – Inversão – Ônus – Prova.  
Para que haja a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC) é necessário que o juiz analise as peculiaridades do caso concreto e, no contexto, facilite a atuação da defesa do consumidor. A inversão não é automática, devendo o juiz justificar devidamente se presentes os pressupostos da referida norma, para, aí sim, deferir a inversão

da prova. Precedentes citados: REsp 437.425- RJ, DJ 5/5/2003; REsp 471.624- SP, DJ 25/8/2003; REsp 122.505- SP, DJ 24/8/1998, e REsp 332.869- RJ, DJ 2/9/2002.” (Superior Tribunal de Justiça – REsp 284.995- SE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 26/10/2004 – Informativo de Jurisprudência – STJ – n. 0226)

- (38) “Ementa: Agravo de instrumento. Saneador. Ação de indenização por erro médico-hospitalar. Ônus de provar. Inversão. Código do Consumidor. Litisconsórcio passivo. Sua formação. Em decorrendo a responsabilidade de profissional liberal, como o são os médicos, de culpa, esta há que ser demonstrada pelo autor, mesmo se tratando de relação de consumo. Princípio que decorre do disposto no art. 14, § 4º, do Código do Consumidor. (...)” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Agravo de Instrumento 596114165 – 6ª Câmara Cível – Rel. Des. Osvaldo Stefanello – j: 22.10.96)

“Ementa: Responsabilidade civil do médico e do hospital. Serviço do SUS. Perda de membro inferior. Infecção pós-traumática. Culpa. Prova. Ônus. Não se pode olvidar que, no direito pátrio, a responsabilidade civil dos médicos esteja ligada ao conceito de culpa, cujo ônus da prova pertence ao autor da demanda (art. 333, I, do CPC). Determinada a perícia, meio probatório apropriado para a verificação da conduta do profissional demandado (...)” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível 70002419349 – 10ª Câmara Cível – Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima – j: 14.03.02)

- (39) “Civil e Processual. Ação indenizatória. Ressarcimento de despesas médico-hospitalares. Plano de saúde. Alegação de erro de diagnóstico no atendimento pela rede credenciada. Cirurgia de urgência realizada em nosocômio diverso. Cobertura negada. Extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam. Incorreção. Procedimento da lide. I. A prestadora de serviços de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve de obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da cobertura respectiva. II. Recurso conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade passiva da ré e determinar o prosseguimento do feito.” (REsp 164.084 – 4ª Turma – Rel. Min. Aldir Passarinho – j: 17.02.00 – DJ 17.04.00, v.u.)

No mesmo sentido: “Civil – Responsabilidade civil – Prestação de serviços médicos. I – Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica é responsável pelos serviços que estes prestam. II – Recurso especial não conhecido.” (Superior Tribunal de Justiça – REsp 138.059 – 3ª Turma – Rel. Min. Ari Pargendler – J: 13.03.01 – DJ 11.06.01, v.u., JSTJ 146/104)

- (40) “Ilegitimidade passiva “ad causam” – Assistência médica – Reparação de danos derivados de atendimento médico inadequado – Pretendida exclusão a lide da empresa prestadora de serviços médico-hospitalares – Inadmissibilidade – Responsabilidade da prestadora de serviços pelos atos de seus médicos credenciados – Estando o usuário vinculado à utilização dos médicos credenciados pela prestadora, a relação entre esta última e o médico se assemelha à de preposição, ensejando a solidariedade – Recurso provido.” (Tribunal de Justiça de São Paulo – Agravo de Instrumento n. 139.859-4 – 10ª Câmara de Direito Privado – Relator: Des. Ruy Camilo – J: 21.12.99, v.u.)

- (41) “Código de Defesa do Consumidor – Competência – Responsabilidade do fornecedor de serviços – Médico – A ação de responsabilidade por dano decorrente da prestação de serviço médico pode ser proposta no foro do domicílio do autor (artigo 101, I, do CONDECON), ainda que a responsabilidade do profissional liberal dependa da prova

de sua culpa (artigo 14, parágrafo 4º, do CONDECON) – Recurso não conhecido.” (Superior Tribunal de Justiça – REsp n. 80.276 – 4ª Turma – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – DJ 25.03.96, v.u. – p. 08586).

No mesmo sentido: “Competência – Indenização – Danos – Profissional liberal – Prestação deficiente de serviços médico – Relação de consumo – Ajuizamento no domicílio do autor – Possibilidade ainda que a responsabilidade dependa de apuração de culpa – Prevalência do artigo 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, sobre o artigo 100, inciso V, a, do Código de Processo Civil – Exceção rejeitada – Recurso não provido.” (Tribunal de Justiça de São Paulo – Agravo de Instrumento n. 110.894-4 – JTJ 225/190)

“Exceção – Incompetência – Reparação civil – Pretensão deduzida com base no Código de Defesa do Consumidor – Inaplicabilidade dos princípios gerais de competência interna deduzidos no Código de Processo Civil – Possibilidade de opção pelo foro do domicílio do autor – Artigo 101, inciso I, da Lei Federal n. 8.078, de 1990 – Agravo provido.” (Tribunal de Justiça de São Paulo – Agravo de Instrumento n. 15.960-0 – JTJ 149/136)

## Bibliografia

- AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. Vol. I
- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. RT 718/33
- ANDRADE DA SILVA, Reynaldo. *Responsabilidade civil do médico*. RT 674/57
- BARROS, Marco Antônio de. *Sigilo Profissional. Reflexos da Violação no âmbito das provas ilícitas*. RT 733/423
- BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos e. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, obra coletiva. São Paulo: Saraiva, 1991
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 1984
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2000
- COUTINHO, Léo Meyer. *Código de Ética Médica Comentado*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989
- DIAS, Jorge Figueiredo, e Monteiro Jorge Sinde. *Responsabilidade Médica em Portugal*. RF 289/53
- Dicionário HOUAISS da língua portuguesa*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001
- GODOY, Roberto. *A responsabilidade civil no atendimento médico e hospitalar*. RT 777/87
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, vol. V
- JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984. Vol. 2
- KFOURI NETO, Miguel. *Culpa Médica e ônus da prova*. São Paulo: RT, 2002
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidade Civil do médico*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2002
- MAGRINI, Rosana Jane. *Médico – Cirurgia Plástica Reparadora e Estética: Obrigação de Meio ou de Resultado para o Cirurgião*. RT 809/137
- MATIELO, Fabrício Zamproga. *Responsabilidade Civil do Médico*. 2ª ed. São Paulo: Sagra Luzzato, 2001
- PANASCO, Wanderby Lacerda. *A Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996
- PIMENTEL, Celso José. *A prescrição da reparação civil, o prazo do novo Código de 2002, a regra transitória e a aritmética* – www.stac.sp.gov.br
- PIRES DOS SANTOS, Ulderico. *A Responsabilidade Civil na Doutrina e na Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1984
- RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade Civil*, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. 4
- SANTOS, Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XXI
- SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade Médica Civil, Criminal e Ética*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003
- STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001
- \_\_\_\_\_. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1999
- \_\_\_\_\_. *Iatrogenia e Responsabilidade Civil do Médico*. RT 784/105
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Aspectos Processuais da ação de responsabilidade por erro médico*, RT 760/40
- ZULIANI, Ênio Santarelli. *Inversão do ônus da prova na ação de responsabilidade civil fundada em erro médico*. RT 811/43

## ANEXOS

## I Abreviaturas

Ag.–	Agravo
AI–	Agravo de Instrumento
ANAHP –	Associação Nacional dos Hospitais Privados
Ap. –	Apelação
Ap. civ. / APC–	Apelação cível
art. –	artigo
Câm. –	Câmara
CC –	Código Civil (Lei 10.406/02)
CDC –	Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90)
CEM–	Código de Ética Médica (Resolução CFM 1246/88)
CF –	Constituição Federal (de 05.10.88)
CFM–	Conselho Federal de Medicina
cf. –	conforme
CONDECON –	Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90)
Cons. –	Conselheiro
CPC –	Código de Processo Civil (Lei 5869/73)
CRM–	Conselho Regional de Medicina
Des. –	Desembargador (a)
DF –	Distrito Federal
DJ –	Diário da Justiça
DJDF –	Diário da Justiça do Distrito Federal
DOMG –	Diário Oficial de Minas Gerais
DORJ –	Diário Oficial do Rio de Janeiro
DOU –	Diário Oficial da União
eg.–	egrégio
ed. –	edição
ex. –	exemplo
fls. –	folhas
INAMPS –	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INSS –	Instituto Nacional de Seguridade Social
j. –	julgado

Jr. –	Júnior
JSTJ–	Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais
JTJ –	Jurisprudência do Tribunal de Justiça
MG –	Minas Gerais
Min. –	Ministro
MM. –	Meritíssimo
MS –	Mandado de Segurança
n. / nº –	número
ob. cit. –	obra citada
OMS –	Organização Mundial de Saúde
p. / págs. –	página
Proc. –	processo
r. –	respeitável
Reg. –	Região
Rel. –	Relator
REsp –	Recurso Especial
RJ –	Rio de Janeiro
RJTJSP –	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RSTJ –	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT –	Revista dos Tribunais
SE –	Sergipe
Sec. –	Seção
SP –	São Paulo
STF –	Supremo Tribunal Federal
STJ –	Superior Tribunal de Justiça
TAMG –	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TRF –	Tribunal Regional Federal
TSEM –	Tribunal Superior de Ética Médica
UTI –	Unidade de Tratamento Intensivo
V. –	Venerando
Vol. –	volume
v.u. –	votação unânime

## II Julgados de relevo – íntegra

### DEVER DE INFORMAÇÃO

#### Superior Tribunal de Justiça\*

RECURSO ESPECIAL Nº 467.878 -RJ (2002/0127403-7)

RELATOR:                   MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR  
RECORRENTE:           SCMRJ  
RECORRIDO:             MJSV

#### EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. Hospital Santa Casa. Consentimento informado. A Santa Casa, apesar de ser instituição sem fins lucrativos, responde solidariamente pelo erro do seu médico, que deixa de cumprir com a obrigação de obter consentimento informado a respeito de cirurgia de risco, da qual resultou a perda da visão da paciente.

Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2002(Data do Julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

#### RELATÓRIO

#### O MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR:

MJSV ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra a SCMRJ e o Dr. PJP, em razão de erro médico por ocasião de intervenção cirúrgica na qual teve sua visão irremediavelmente comprometida. Afirmou

\* Fonte: Superior Tribunal de Justiça -www.stj.gov.br

que em momento algum fora informada de que a cirurgia apresentava risco de perda total da visão.

Julgada parcialmente procedente a ação, foram condenados os réus ao pagamento de indenização por danos materiais, sob a forma de pensionamento vitalício, em prestações mensais fixas de um salário mínimo, a contar do evento, e pelo dano moral, com indenização no valor equivalente a 300 salários mínimos.

A primeira ré apelou e disse que a apelada sempre teve, antes, durante e depois da operação, acompanhamento médico dedicado. O sacrifício do nervo ótico provavelmente deveu-se à demora na realização da cirurgia. Ponderou que não houve qualquer erro na condução do ato cirúrgico, não tendo havido imperícia, imprudência ou negligência, conforme comprovou o laudo pericial. Esclareceu que a autora, na qualidade de portadora de tumor na hipófise, que comprimia o nervo ótico, após relutar em realizar a cirurgia e quando o quadro já estava agravado, a caminho de perder completamente a visão, só então propôs-se à intervenção cirúrgica. Logo, afastada a culpa com relação ao ato cirúrgico, somente haveria responsabilidade dos réus se comprovado erro no atendimento pré- ou pós-operatório que tivesse contribuído para o resultado danoso o que, no entender da apelante, não ocorreu. Sustentou que todos os esclarecimentos sobre o risco da cirurgia foram prestados, inclusive quanto à urgência da intervenção a fim de impedir o crescimento do tumor que, comprimindo o nervo ótico, provocaria a perda total da visão, fato que acabou acontecendo, apesar das diligências dos profissionais que realizaram a cirurgia. Por fim, entendeu excessiva a verba indenizatória arbitrada.

A egrégia Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

*“Direito do consumidor. Fato do serviço. Direito civil. Fato de terceiro. Erro médico. Indenização.*

*1) A relação jurídica existente entre as partes é de consumo e, portanto, regida pela Lei no 8.078/90. 1.1) A Apelada, antes de submeter-se à intervenção cirúrgica, tinha o direito à informação adequada, clara e precisa de todas as circunstâncias que envolviam o ato cirúrgico, inclusive, aos riscos da operação (consentimento esclarecido). Assim não agindo os Réus, caracterizado está o fato do serviço, na forma da parte final do artigo 14, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 1.2) A pessoa jurídica Apelante responde, objetivamente, nos termos do prefalado artigo 14. 2) Ad argumentandum tantum, ainda que se pretendesse fazer incidir à espécie o Código Civil, inafastável seria a aplicação do artigo 1521, III, eis que, provada a culpa do médico, solidariamente responde a Apelante. 3) O erro médico não consiste, apenas, na falha do profissional no que respeita ao ato cirúrgico em si mas, certamente, pode ocorrer tanto na fase pré-operatória, quanto na do pós-operatório. No caso, houve violação do dever de*

*conselho, bem assim da regra que assegura ao paciente o direito à informação completa, adequada, clara e precisa sobre o serviço contratado, questão já coberta pelo manto da coisa julgada, à falta de recurso do profissional. 4) Presentes os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, nítido exsurge o dever de indenizar, sendo que a indenização arbitrada pelo Juízo monocrático encontra-se prudente e adequadamente arbitrada, respeitando o princípio da razoabilidade. Recurso da 1ª Ré não provido” (fls. 75/76).*

Rejeitados os embargos de declaração, a SCMRJ interpôs recurso especial (art. 105, III, *a e c*, da CF). Alega ter o r. acórdão violado os arts. 3º e 14 do CDC, ao estender sua incidência ao atendimento filantrópico prestado pela SCMRJ à recorrida, visto não se poder igualar a instituição, cuja atividade de auxílio médico à população se dá gratuitamente, com aquelas que prestam serviços médicos de forma empresarial, visando lucro, estas sim, sujeitas aos rigores do CDC. Teria sido contrariado o art. 509 do CPC, pois entende que o seu recurso também beneficia o co-réu, que não recorreu, pelo que não poderia ser reconhecida a responsabilidade solidária da SCMRJ apenas por falta de recurso judicial do médico, condenado em primeiro grau. Na verdade, não existe coisa julgada no que tange à existência de culpa do profissional, fundamento alternativo usado para, com base no art. 1521, III, do CC, condenar a SCMRJ. Por fim, teria havido negativa de vigência ao art. 535, I, do CPC, uma vez que foram interpostos os embargos declaratórios cabíveis versando exatamente sobre ambos os pontos destacados, mas não supridos. Aponta dissídio jurisprudencial.

Com as contra-razões, o recurso foi inadmitido na origem. Dei provimento ao Ag 446.620/RJ, para que se processasse nestes autos o recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

### O MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator):

O recurso especial não pode ser conhecido:

a) o fundamento pelo qual foi responsabilizada a ora recorrente está em ser ela a fornecedora dos serviços médico-hospitalares em razão dos quais aconteceu o dano. Somente como argumento de reforço foi dito que tal responsabilidade também decorria da aceitação da culpa do médico, co-réu que não recorreu. Ainda que tal argumento pudesse ser rejeitado, por incidência do art. 509 do CPC, persiste o outro fundamento: a ré responde por ser a fornecedora do serviço;

b) o fato de ser a SCMRJ uma entidade filantrópica não a isenta da responsabilidade de atender ao dever de informação, e de responsabilizar-se

pela falta cometida pelo seu médico, que deixa de informar a paciente de cirurgia de risco sobre as possíveis conseqüências da intervenção. A obrigação de obter o consentimento informado do paciente decorre não apenas das regras de consumo, mas muito especialmente das exigências éticas que regulam a atividade médico-hospitalar, destacando-se entre elas o consentimento informado. Segundos as instâncias ordinárias, esse dever não foi cumprido;

c) a ofensa ao art. 535 do CPC não pode ser reconhecida porquanto a egrégia Câmara enfrentou os temas que lhe foram propostos, logo, não é por falta de prequestionamento que não se conhece do recurso da ré;

d) a alegada divergência a respeito do art. 535 do CPC não se configura porque os precedentes indicados são genéricos, não se referindo à situação específica dos autos, nos quais o julgamento da apelação esgotou suficientemente a matéria.

Posto isso, não conheço.

É o voto.

## ENTIDADES PRIVADAS DE SAÚDE

### Tribunal de Justiça de São Paulo\*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 098.910-4/0-00 – SÃO JOÃO DA BOA VISTA

RELATOR: EGAS GALBIATTI

RECORRENTE: EAN

RECORRIDO: USJBVCTM e ACBUJ

### EMENTA

“Sendo o médico credenciado pela cooperativa médica, esta assume o polo passivo da ação juntamente com aquele que é acusado de erro médico. Procedência da ação para determinar o pagamento de todas as despesas necessárias à recuperação completa da vítima. Danos morais que foram excluídos no despacho saneador irrecorrido, não poderia incluir as verbas condenatórias devendo ser buscado em ação própria. Redução da verba advocatícia, porque beneficiário o autor da gratuidade da justiça. Não conhecimento dos agravos retidos. Recurso parcialmente provido”

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 098.910-4/0-00, da Comarca de SÃO JOÃO DA BOA VISTA, em que são apelantes USJBVCTM e ACBUJ, sendo apelado EAN, menor representado por sua MÃE:

**ACORDAM**, em oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, não conhecer dos agravos retidos e dar provimento parcial ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Desembargadores MATTOS FARIA (Presidente, sem voto), RIBEIRO DOS SANTOS (Revisor) e CARLOS ALBERTO HERNANDEZ.

São Paulo, 26 de junho de 2000.

EGAS GALBIATTI

Relator

### RELATÓRIO E VOTO

Cuida-se de apelações manifestadas contra decisão de primeiro grau, que julgou procedente ação de indenização por danos causados em razão de

\* Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo - [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br)

erro médico, que provocou no paciente seqüelas que necessitam de tratamento para recuperação da fala do menor, que fora submetido à cirurgia de extração das amígdalas, lesionando o palato, e causando um falar fanhoso.

A ação foi julgada procedente contra a seguradora e contra o médico, condenado-os no pagamento de tratamento foniátrico, bem assim danos morais e verbas da sucumbência.

Há notícia de agravo retido, fls. 242/249.

Buscam os vencidos a reforma da r. sentença, sendo seus recursos recebidos e bem processados, com resposta do apelado, manifestando-se o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo improvimento dos apelos.

É o relatório.

Inobstante tenha sido o processo anulado por força do v. acórdão que julgou o agravo de instrumento manifestado contra o r. despacho saneador de fls. 207/210, quando já tinham sido ofertados contra o mesmo os agravos retidos de fls. 242/249 e 336/343, e tendo sido referido despacho renovado no termo de audiência de tentativa de conciliação de fls. 327/328, quando não foram renovados os agravos de instrumento referidos, nem renovados com pedido de que ficassem retidos nos autos, o certo é que não houve renovação nas razões de recurso para seus julgamentos, razão porque deles não se conhece.

Tem-se, pois, presente a preclusão quanto à arguição de ilegitimidade de parte formulada pela ré USJBVCTM, embora tenha sido a matéria renovada em sede de recurso de apelação.

Sua responsabilidade solidária decorre do fato de firmar convênio para atendimento médico de segurado, mediante o pagamento de remuneração mensal, quando então este escolhe, dentre os médicos credenciados, aquele que irá lhe prestar assistência médica.

Ora, se a escolha do profissional fosse do conveniado, e à Cooperativa tocasse apenas o ressarcimento das despesas, então sim não teria ela qualquer responsabilidade por eventual erro médico.

No caso dos autos, o co-réu ACBUJ era credenciado pela co-ré e figurava na relação dos médicos que poderiam atender o menor vitimado, e, portanto, nesse credenciamento não teve ele, ou seus responsáveis legais, qualquer participação, ainda que não viesse ela a assumir o risco pela má conduta do referido profissional, o só fato de ter lançado seu nome como credenciado, fez induzir o segurado de que se tratava de profissional a ela vinculado.

Deve, pois, responder solidariamente com ele pelos danos e seqüelas causados na pequena vítima.

No tocante aos fatos articulados na inicial, verifica-se que os danos estão comprovados robustamente pela prova colhida nos autos, inclusive tendo em vista a condenação criminal, cuja questão sobre o dano e a autoria não mais permitem sejam os mesmos debatidos, conforme disposto no artigo 1.525 do Código Civil, tendo em vista o julgamento pela Justiça Criminal do co-réu ACBUJ.

Os danos restaram comprovados pelas provas dos autos, inclusive a de natureza técnica pericial, pelo que concluiu acertadamente a respeitável sentença ao determinar o ressarcimento de todas as despesas que se fizerem necessárias, naquela cidade ou em outra em que seja o menor atendido, buscando a completa recuperação da vítima.

A condenação do dano moral não pode prevalecer porque já ficara definitivamente afastada do pedido inicial, quando da prolação do despacho saneador irrecorrido de fls. 327/328, já que o magistrado entendeu, naquela oportunidade, acolhendo a defesa do co-réu ACBUJ, de que se tratava de lide em favor de terceiro, e não em nome próprio.

Embora não tenha sido muito feliz na redação da inicial nesse aspecto, o certo é que o beneficiário seria o próprio menor, que iria compor o sofrimento “pelo qual vem passando o autor” (fls. 16), e somente fez referência ao sofrimento e dor dos pais, já que o dano moral é destinado também à reparação não apenas do sofrimento físico, mas também, e principalmente, da dor moral.

Como, todavia, não restou recorrida aquela decisão, não poderia ter condenado os réus ao seu pagamento, cabendo ao autor buscar o ressarcimento, a esse título, em ação própria.

No tocante à verba honorária, diante da regra do artigo 11 da Lei nº 1.060/50, não poderia ter ultrapassado o teto de 15% (quinze por cento), e como não foi pedido seu cancelamento, fica ela reduzida a 15% (quinze por cento) do valor líquido apurado na execução da sentença.

Dá-se, pois, provimento parcial para afastar a condenação em danos morais, e reduzir a verba honorária advocatícia a 15% (quinze por cento) do que vier a ser apurado em liquidação de sentença, suportando cada réu apelante a metade da mesma, bem assim a metade das custas e despesas judiciais, já que não houve recurso quanto as mesmas.

EGAS GALBIATTI

Relator

## EXAMES DE SANGUE

### Tribunal de Justiça de São Paulo\*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 119.978.4/0 – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

RELATOR: TESTA MARCHI

RECORRENTE: ACR

RECORRIDO: LHHTLTA

### EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - Laboratório - Resultado errôneo de exame hematológico que resultou em constrangimento para a vítima, em razão da dúvida lançada sobre a paternidade de seu filho, sendo obrigada a sujeitar-se a outras pesquisas genéticas - Ressarcimento devido - Sentença de improcedência reformada, para atribuir-se a responsabilidade do apelado pela indenização, porém, em valor inferior ao pretendido pela autora. Apelo provido em parte.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 119.978.4/0, da Comarca de SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, em que é apelante ACR, sendo apelado LHHTLTA.:

ACORDAM, em Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso.

### RELATÓRIO E VOTO

A r. sentença de fls. 186/196 julgou improcedente a ação de indenização por danos morais, por ausência de provas quanto à sua ocorrência, com o que não se conforma a autora que pede a reversão do julgado, com a procedência da ação, diante da demonstração de erro na tipagem sanguínea que provocou dúvidas sobre a paternidade de seu filho, expondo-a a abalos emocionais.

Contra-razões a fls. 211/228.

É o relatório.

1. Infere-se dos elementos probatórios coligidos que a autora submeteu-se a exame de sangue no Laboratório réu, cujo resultado foi RH Positivo e Grupo Sanguíneo “A”.

Algum tempo após, em razão de gravidez, procedeu a um novo exame no LACG, que concluiu que é portadora do Grupo Sanguíneo “O” e Fator RH positivo.

Repetiu o exame e, novamente, veio a confirmação de ser ela pertencente ao Grupo Sanguíneo tipo “O”.

Não conformada tornou a fazer um novo exame, agora no Laboratório réu, que concluiu pelo Grupo Sanguíneo “O”.

2. Alega a agravante que tal desencontro lhe causou grande mal, porquanto ao se engravidar do ex-namorado, este, juntamente com a sua família, passou a duvidar da paternidade, tendo a notícia se espalhado na pequena localidade em que vive, (município de Guapiaçu), além do risco que correu das conseqüências de uma transfusão de sangue, caso viesse necessitar, em face da identificação errônea do tipo sanguíneo.

3. O MM. Juiz sentenciante, embora admitindo a ocorrência do erro na emissão do resultado do exame a que se submeteu a postulante, estando patenteada a falha do Laboratório réu, deu pela improcedência da ação, por considerar que não restaram provados o dano moral e o nexa causal entre o resultado errôneo do exame e o desgaste que teria ele produzido, com o que não se conforma a autora, que insiste na sua pretensão.

4. Entretanto, não pode prevalecer a r. sentença, comportando o reclamo parcial provimento.

Não há porque se duvidar que a discrepância entre os resultados dos exames de sangue, isto é, o erro do Laboratório réu, tenha causado sofrimento moral à autora, pois resultando do primeiro exame RH positivo e Grupo Sanguíneo “A”, e necessitando fazer outro exame em função de gravidez resultou em Grupo Sanguíneo “O” e Fator RH positivo, o que foi confirmado posteriormente pelo próprio Laboratório réu, não há dúvida de que o seu comportamento causou constrangimentos e pânico na pessoa da autora, notadamente pela incerteza gerada sobre a paternidade de seu filho.

Note-se que as suas testemunhas foram impedidas de depor, em razão do acolhimento das contraditas, sendo consideradas suspeitas, em razão das relações de amizade com a apelante. É certo que foi negado provimento ao agravo de instrumento respectivo. Contudo, nele ficou ressalvada a possibilidade da oitiva das testemunhas como informantes (fls. 67/69, dos autos em apenso).

5. Mas, ainda que tolhidos os depoimentos das testemunhas que poderiam esclarecer os fatos constitutivos do direito da autora, nem por isso,

\* Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo - [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br)

a ação é improcedente, porquanto o erro está comprovado, o que torna o estabelecimento réu responsável pela reparação do dano causado por seu preposto. O vexame, vergonha, humilhação que a autora passou, em decorrência desse desacerto, é presumível, ainda mais em se tratando de uma pequena cidade. Por indução lógica, se a requerente não estivesse grávida, e se não houve desconfiança sobre a paternidade, certamente não faria outros exames sanguíneos. A propósito, a testemunha MHT, esclareceu que “o resultado do segundo exame criou uma série de problemas para a autora; que os pais do namorado de ACR passaram a duvidar da paternidade do filho que a mesma esperava...” (fls. 114).

Portanto, a conduta lesiva do réu causou danos morais, os quais são inconteste, sendo desprovidas as alegações expendidas no sentido de negar a ocorrência do dano moral.

6. Em suma, a caracterização da falha no diagnóstico leva à indenização do dano moral, pois o resultado errôneo do exame hematológico causou desconfiança junto à pessoa com que a autora vinha mantendo relações sexuais e veio a engravidar-se, pois gerou dúvida sobre a paternidade, levantando a hipótese de “*plurium concubentium*”, obrigando-a à perícia genética, maculando a sua honra.

Sobreleva notar que o laboratório que realiza exame hematológico assume uma obrigação de resultado. Demonstrado o erro, e que o mesmo sujeitou a paciente a embaraços em razão da incerteza sobre a paternidade de seu filho, cujo namorado e familiares duvidaram da possibilidade de ser ele o pai biológico da criança, impõe-se o dever do réu indenizar pelos danos morais, diante da inexistência de causa excludente de responsabilidade, sem contar o risco a que se submeteu na eventualidade de uma transfusão de sangue.

7. Quanto ao ressarcimento, a dor da vítima é subjetiva e, portanto, não mensurável, ficando a estimativa do “*quantum debeat*” ao livre-arbítrio do julgador.

Em razão da repercussão, a angústia, as circunstâncias e os demais elementos do caso “*in concreto*”, e atendendo-se à apreciação da prova da realidade, do grau de culpa do apelado, da repercussão do fato lesivo no meio social a que pertence a vítima, todos satisfatoriamente comprovados, tem-se como justa uma indenização de R\$ 10.000,00, valor condizente, de molde a não ensejar uma fonte de enriquecimento, mas que também não seja apenas simbólico, compensando o constrangimento por ela experimentado.

8. Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao apelo para condenar o réu a ressarcir a autora, pelos danos morais, na quantia de dez mil Reais, mais

juros de mora a contar da citação e correção monetária a partir deste Acórdão. Arcará, ainda, com o pagamento das custas, despesas processuais, e verba honorária de 20% do valor atualizado da condenação.

Participaram do julgamento os Desembargadores REIS KUNTZ (Presidente, sem voto), SEBASTIÃO CARLOS GARCIA e SEBASTIÃO AMORIM.

São Paulo, 09 de agosto de 2001.

TESTA MARCHI

Relator

## EXAMES LABORATORIAIS

### Superior Tribunal de Justiça\*

RECURSO ESPECIAL Nº 401.592 - DF (2001/0193919-1)

RELATOR: MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR

RECORRENTE: CCG

RECORRIDO: LIACLTA.

### EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. Laboratório de análises clínicas. HIV.

Responsabilidade do laboratório que fornece laudo positivo de HIV, repetido e confirmado, ainda que com a ressalva de que poderia ser necessário exame complementar. Essa informação é importante e reduz a responsabilização do laboratório, mas não a exclui totalmente, visto que houve defeito no fornecimento do serviço, com exame repetido e confirmado, causa de sofrimento a que a paciente não estava obrigada. Além disso, o laboratório assumiu a obrigação de realizar exame com resultado veraz, o que não aconteceu, pois os realizados depois em outros laboratórios foram todos negativos.

Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 16 de maio de 2002(Data do Julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

## RELATÓRIO

### O SENHOR RUY ROSADO DE AGUIAR:

CCG ajuizou ação de indenização por danos morais contra LIACLTA, que emitiu laudo de exame de sangue com resultado positivo para HIV (doc. de fl. 26), o que foi depois negado por exames realizados em outros laboratórios.

Em contestação, o réu sustentou que o laudo já continha a observação “testes confirmatórios podem ser necessários, e este resultado só poderá ser interpretado por seu médico”. No caso, foi dele que a autora recebeu o resultado, com o esclarecimento da relatividade da conclusão. Juntou declaração do médico e do comercializador do produto utilizado para o exame.

Julgado improcedente o pedido, a autora apelou e a egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios negou provimento ao recurso:

*“Responsabilidade civil - Danos morais - Erro em resultado de exame de sangue - Positivo para HIV.*

*01. Para a caracterização da responsabilidade civil é indispensável a concorrência de três requisitos: dano patrimonial ou moral, nexo de causalidade e culpa, ‘lato stricto sensu’.*

*02. O falso resultado positivo, por si só, não envolveria a autora em situação embaraçosa, se o exame tivesse sido refeito, conforme recomendação contida no próprio resultado.*

*03. Apelo desprovido. Unânime” (fl. 213).*

Rejeitados os embargos de declaração, a autora apresentou recursos extraordinário e especial, este fundado no art. 105, III, *a e c*, da CF. Sustenta ofensa ao art. 159, do CC; aos arts. 6º, VI, e 14, *caput* e § 1º, do CDC e 5º, X e XXXV, da CF, porquanto a responsabilidade civil do réu independe de comprovação de culpa, segundo a teoria da responsabilidade objetiva (art. 14, do CDC). De qualquer forma, no caso, está demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta culposa do recorrido e os danos sofridos pela recorrente, o que configura a obrigação de indenizar, à luz do CDC. A emissão de falso resultado positivo caracteriza serviço defeituoso, nos termos do art. 6º do CDC. Aponta dissídio jurisprudencial.

Admitido apenas o especial, pela alínea *a*, sem as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

\* Fonte: Superior Tribunal de Justiça -www.stj.gov.br

## VOTO

### O SENHOR RUY ROSADO DE AGUIAR:

Sabe-se que o exame de HIV com resultado positivo deve ser submetido a confirmação. No caso, isso teria acontecido, tanto que no laudo de fl. 26 constou a seguinte observação: “repetido/confirmado”. O laboratório-réu informa que assim procedeu porque: “Em situações em que o primeiro resultado necessita de outro exame para a comprovação daquele, além das precauções supracitadas, e cumprindo determinação do Ministério da Saúde, o Laboratório através de um dos seus responsáveis entra em contato com o paciente, sem lhe dar o resultado, alegando a necessidade de se fazer uma nova coleta de material, sob a alegação de que o material colhido fora insuficiente para a realização de todos os exames, e de posse do material e com o novo resultado, entra em contato com o médico requisitante, para a discussão do resultado preliminar; não foi outra a atitude do laboratório-réu, no caso em exame” (fl. 43, contestação).

Diante desse resultado, a informação constante do laudo e a assertiva do médico, de que seria necessário realizar um novo exame, e mais caro, não são suficientes para apagar o sofrimento que se apossa de quem recebe laudo positivo, de exame repetido e confirmado. E mais, segundo consta, sem impugnação, o que teria levado o médico a encaminhar sua cliente para centro de tratamento de aids.

A questão que se põe é a seguinte: sofre dano injusto a paciente que recebe laudo com falso resultado positivo de HIV, com a afirmação de que o exame fora repetido e confirmado pelo laboratório? A ressalva de que a positividade pode ser devida a anticorpo inespecífico, sendo possível a necessidade de testes confirmatórios, devendo ser o resultado interpretado pelo médico, exclui a responsabilidade do laboratório que realizou o exame?

Penso que o serviço mal feito, e no caso isso aconteceu porque todos os exames realizados depois, em outros laboratórios (fls. 27/29), chegaram a diverso resultado, causou à autora um sofrimento a que ela não estava obrigada, gerando o direito de indenização. Talvez isso tenha decorrido do método usado, ou do modo pelo qual foi realizado o procedimento, isso aqui não importa, uma vez que o laboratório assumiu a obrigação de realizar o exame e fornecer informação correta a respeito da qualidade do sangue que recebeu. Se isso pode ser feito pelos outros dois laboratórios consultados, não há como deixar de exigir o mesmo do laboratório-réu, que se equivocou nos exames que realizou e repetiu.

Se não for assim, todo laboratório que inserir uma ressalva a respeito da veracidade das conclusões de seus laudos estaria isento de responder pelo erro da sua investigação.

Assim, tenho que há responsabilidade pela preocupação desnecessária que o laboratório criou no espírito da autora, fornecendo-lhe um resultado equivocado, mas afirmando que o exame foi repetido e confirmado, a reforçar a idéia do acerto. A ressalva acima referida diminui e muito a responsabilidade pelo mau serviço, pois alertou sobre a relatividade da conclusão e encaminhou a paciente ao seu médico, mas não a exclui totalmente.

Posto isso, conheço do recurso, por ofensa ao disposto no art. 14 do CDC, e lhe dou provimento em parte, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a ré a indenizar o dano extrapatrimonial sofrido pela autora, que fixo em R\$ 5.000,00. Para isso, levo em consideração o ambiente de sofrimento e angústia que surgiu na família e no círculo de suas amizades e também a ressalva constante do laudo apresentado, que é fator de redução da responsabilidade. Custas pela réu, que pagará honorários de 15% sobre o valor da condenação.

É o voto.

## IMPERÍCIA E IMPRUDÊNCIA

### Tribunal de Justiça de São Paulo\*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 4.631-4/3 – SÃO BERNARDO DO CAMPO

RELATOR: RODRIGUES DE CARVALHO

RECORRENTE: KT

RECORRIDO: AA e HPHS/A

### EMENTA

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Médico que agiu com imperícia por não ser especialista na matéria que resolveu tratar, bem como imprudência ao efetuar cirurgia desnecessária -Constrangimento psicológico caracterizado - Verba devida – Inclusão do dote e dano estético - Fixação em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais) - Juros moratórios da citação -Condenação no valor referente ao tratamento psicológico a ser apurado em execução de sentença - Recurso provido.

DANO ESTÉTICO - Responsabilidade civil - Cumulação com dano moral - Admissibilidade - Verba devida - Recurso provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 4.631-4/3, da Comarca de SÃO BERNARDO DO CAMPO, em que é apelante KT (menor assistida por seu pai), sendo apelados AA e HPHS/A:

**ACORDAM**, em Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, dar provimento ao recurso.

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 274/279, cujo relatório se adota, que julgou improcedente a ação de indenização promovida por KT contra AA e HPHS/A.

Pretende-se, com a presente interposição (fls. 282/289), a reforma da r. sentença recorrida a fim de que, afirmando suficientes as provas para tanto produzidas, se dê pela procedência da ação.

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contra-razões de fls. 292/296 e com a manifestação do Ministério Público de primeiro grau (fl. 297), vieram os autos a esta instância, a Douta

Procuradoria Geral de Justiça opinando pelo seu desprovimento (fls. 301/303).

Pelo V. Acórdão de fls. 318/320 foram os autos remetidos ao E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil e de lá retornaram, pelo V. Acórdão de fls. 335/336.

É o relatório.

O pedido formulado pela autora é de indenização por dano estético, moral e patrimonial. Portanto, há fundamentação explícita de pedido pertinente a dano moral.

Conquanto, para argumentar, possam ser excluídos o dano estético e o patrimonial, permanece íntegro o direito da autora ao recebimento por dano moral. Senão, vejamos. O doutor AZS, *expert* do caso, médico altamente conceituado, tanto em seu laudo de fl. 149 como em seu depoimento, deixa claro, sem sombra de dúvida, que o réu AA agiu com imperícia, seja porque não era especialista na matéria em que resolveu tratar, demonstrando mesmo ignorância, porque desnecessária a operação, seja porque foi imprudente, precipitando-se numa operação desnecessária. Assim, incorreu na culpa por imprudência e imperícia.

Segundo o *expert*, a operação era desnecessária e equívoca, pois na idade da paciente, quando operada, “não existe evidência de que possa ocorrer uma neoplasia de mamas antes que ela tenha se formado” (fls. 197), esclarecendo ainda “que nunca teve conhecimento ou notícia de papiloma intra-ductal da mama em meninas de 9 anos de idade”. É taxativo em afirmar que o réu não deveria ter operado a autora, em hipótese alguma. Além disso, deveria tê-la encaminhado a quem entende do assunto, pois que não é de sua especialidade o tratamento e operação por ele feitos.

Também o perito esclarece que a diferença de mamas, ainda que discreta, pode ter sido provocada pela operação. Ou seja, não descarta a assimetria existente em razão da operação. Ora, em uma menor de 9 anos de idade e em uma adolescente notar desenvolvimento incorreto, ou que imagina incorreto, em seus seios, provocado pela operação - já que se não pode descartar a hipótese -, operação esta que jamais deveria ter sido realizada, só o sendo por fruto de ignorância do médico que a fez, não temos dúvida em afirmar o dano moral, que deve ser ressarcido. Qualquer pessoa normal, ainda que adulta, submetida a tal situação, sofre constrangimento psicológico, portanto moral, indiscutivelmente. E a autora não é exceção.

\* Fonte: CREMESP – Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo -www.cremesp.org.br

A par disso, ainda que discreto, houve dano estético sim, visto que se a operação não agisse como concausa, causa desencadeante, possibilidade havia da não existência da assimetria, a qual, embora discreta, não deixa de ser indenizável.

Quanto ao dano patrimonial, com não estar provado nos autos, seria em decorrência da necessidade que a menor teve de consultar outros médicos, consultas essas que levaram à propositura da presente ação. Contudo, há que se convir que esses gastos foram feitos por seu pai, que não é autor da ação. E não há nos autos prova de que necessite a autora fazer uma plástica.

Reconhecido o natural abalo psicológico, aqui, sim, também de se reconhecer o dano patrimonial, pois que necessidade há de tratamento. E o *quantum* a isso pertinente há de ser apurado em execução de sentença.

Não se há falar em impossibilidade de acumulação das indenizações por dano moral e estético. A previsão constitucional não retirou o direito previsto no artigo 1.538, parágrafo 1º, do CC. Além do dano moral, existe o dano estético, que por ser moral, não é aquele constitucionalmente previsto.

Que a indenização por dano estético é diversa da do dano moral, constitucionalmente previsto, extrai-se da própria lei civil. Para que se aplique esta indenização, mister dano material. E tem pertinência, tão só, ao próprio dano estético. Não à cumulação em si mesma dos danos morais, tais como a dor sofrida em si mesma; o dano moral que repercute além da deformidade; a dor moral causada por todo o incidente em si mesmo. Daí a lição de YUSSEF SAID CAHALI: “*O dano moral conseqüente das lesões à integridade psicopsíquica do ofendido não se exaure nas repercussões do dano estético vinculado à deformidade permanente*” (**Dano Moral**, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1998, pág. 244). Este transcende aquela indenização, porque outra gera.

Assim vêm julgando nossos Tribunais:

Responsabilidade Civil - Acidente de Trânsito – (...) - Indenização - Dano moral - Verba devida, nos termos dos artigos 159 do CC e 5º, V, da CF, sendo desnecessária, na hipótese, sua demonstração, ante as graves lesões sofridas pelo autor - Admissível sua cumulação com as despesas médicas e com a indenização pelo dano estético, por possuírem naturezas distintas - Exame da doutrina e da jurisprudência - Indenizatória procedente - Recurso provido. Responsabilidade Civil - Dano Estético - Vítima ostentando grave deformidade física - Indenização estabelecida pela duplicação das verbas relativas às despesas com tratamento - Precedente jurisprudencial - Afastada a alegação de julgamento *ultra petita*, eis que a imposição do dobro das

verbas decorre da aplicação do artigo 1538, § 1º, do CC - Recurso improvido. Responsabilidade civil - Indenização - Juros moratórios - Incidência desde a data do evento - Inteligência da Súmula 54 (...). (*1º TACIVIL - 3ª Câm. de Férias de Janeiro / 98; Ap, nº 685.199-8 - Diadema – SP; Rel. Juiz Itamar Gain: j. 19;01.1998; v.u.; ementa*)

Responsabilidade civil - Indenização por danos sofridos em conseqüência de infecção hospitalar - culpa contratual - Danos moral e estético - Cumulabilidade - Possibilidade - Precedentes - Recurso desprovido. Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, sem inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado. (**Recurso Especial 116.372-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; RSTJ 105/331**).

Assim, julga-se procedente a ação, condenando-se os réus no pagamento de uma quantia correspondente pelo dano moral e estético, onde se inclui o dote, por tratar-se de mulher, solteira, capaz de casar, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais), corrigidos da data da r. sentença, acrescidos de juros moratórios contados da citação, verba advocatícia de 20% (vinte por cento) sobre a condenação, além das despesas processuais, condenando-se, também, no pagamento de tratamento psicológico, que se apurará em execução.

Lembra-se, outrossim, que o valor pedido é sempre uma estimativa feita pelo autor, e deve ser arbitrado, a final, pelo juiz. Daí por que não se poder falar em procedência, em parte, da ação.

Posto isso, dá-se provimento ao recurso, julgando procedente a ação, nos termos do V. Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BORIS KAUFFMANN, Presidente, sem voto, e IVAN SARTORI, com voto vencedor, e CHRISTIANO KUNTZ, Relator Sorteado, vencido, com declaração de voto em separado.

São Paulo, 16 de março de 2000.

RODRIGUES DE CARVALHO

Relator Designado

### DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO - Falta de prova do fato alegado ou do dano para a autora dele decorrente - Eventual desnecessidade de ato cirúrgico que não acarretou o dano estético ou o prejuízo das funções orgânicas alegados - Acção improcedente - Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 274/279, cujo relatório se adota, que julgou improcedente a acção de indenização promovida por KT contra AA e HPHS/A.

Pretende-se, com a presente interposição (fls. 282/289), a reforma da r. sentença recorrida a fim de que, afirmando suficientes as provas para tanto produzidas, se dê pela procedência da acção.

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contra-razões de fls. 292/296 e com a manifestação do Ministério Público de primeiro grau (fls. 297), vieram os autos a esta Instância, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinando pelo seu improvimento (fls. 301/303).

Pelo V. Acórdão de fls. 318/320 foram os autos remetidos ao Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil e de lá retomaram, pelo V. Acórdão de fls. 335/336.

É o relatório.

O recurso interposto não merece provimento.

Com efeito, e ainda que se pudesse admitir discutível a correção do procedimento médico questionado, o que resulta da prova nos autos produzida é que, em verdade, e apesar da possibilidade de se ter evitado a cirurgia, nenhum dano resultou para a paciente, ora apelante, não trazendo, nem no presente e nem no futuro, qualquer prejuízo à autora, estando preservadas as funções do órgão, observando-se, ainda, que a assimetria das mamas, freqüente nas meninas por não responderem os tecidos de modo sincrônico, não é perceptível para o leigo e apenas um especialista a pode notar.

Ora, na falta de inspeção pessoal e ausente outro tipo de prova, em nada mais se pode louvar a não ser nas considerações técnicas e nas conclusões do laudo pericial oferecido, que não se abalam pelas meras e singelas alegações da apelante, destituídas de embasamento probatório.

Alega-se nas razões de recurso que as funções do órgão mamário só se poderiam dizer preservadas após a gravidez e o período de lactação. Ora, se assim é, uma vez mais resta demonstrado a inexistência atual de qualquer dano causado pela acção cirúrgica, também aqui não havendo como se dar amparo à pretensão indenizatória por fato incerto e futuro.

Como anotado no parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, “a retirada da mama não ocorreu, nem o comprometimento das funções de amamentação, além do que não há qualquer prova de assimetria acentuada das mamas da autora em decorrência do procedimento cirúrgico sofrido. Não comprovados os fatos alegados como razão de requerer indenização, mister se faz a improcedência da acção”.

Assim sendo, nega-se provimento ao recurso interposto e se mantém, nos termos em que proferida, a r. sentença de primeiro grau.

Christiano Kuntz

Relator

## INFECÇÃO HOSPITALAR

### Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul\*

RESPONSABILIDADE CIVIL. INFECÇÃO HOSPITALAR. ALEGAÇÃO DE IRRESPONSABILIDADE FRENTE À NEGATIVA PELA PACIENTE DE RECEBIMENTO DE TRANSFUSÃO DE SANGUE POR MOTIVOS RELIGIOSOS. Argumento afastado, ante a comprovação de que os prejuízos sofridos pela autora advieram da infecção hospitalar contraída nas dependências da ré.

Responsabilidade objetiva do hospital, calcada no CDC. Jurisprudência. Confirmação da procedência do pleito quanto ao nosocômio, por seus próprios fundamentos, inclusive quanto ao quantum arbitrado, adequando-se, tão só, o seu valor em moeda corrente, consoante orientação do STJ e STF.

Apelo improvido.

APELAÇÃO CÍVEL DÉCIMA CÂMARA CÍVEL  
 Nº 70007729965 COMARCA DE PORTO ALEGRE  
 UHSLPUCRS, APELANTE;  
 SUCESSÃO DE JRS, APELADO;  
 LICSK, APELADO;  
 HESRS APELADO;  
 EAZ, INTERESSADO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA E DRA. ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA.**

Porto Alegre, 17 de junho de 2004.

**DES. LUIZ LÚCIO MERG,**

Relator.

## RELATÓRIO

### DES. LUIZ LÚCIO MERG (RELATOR)

**JRS**, devidamente qualificada, ajuizou ação de indenização contra **HSLPUCRS** e **EAZ**, igualmente qualificados. Adoto o relatório da sentença (fls.790/791), abaixo transcrito.

*Narra a petição inicial que a Sra. JRS, iniciara tratamento médico com o primeiro requerido, cujo profissional diagnosticou a necessidade de submetê-la a “cirurgia de coluna”, o que ocorreu no Hospital segundo demandado, em 04.09.89, tendo resultado, porém, quadro de “infecção hospitalar grave que acarretou septicemia na autora”, quadro esse originado do “descaso, traduzido pela negligência e imprudência do nosocômio e do facultativo” e que determinou que a autora ficasse paraplégica, inválida, sofrendo de constantes infecções respiratórias e urinárias”. Aduziu que o médico co-réu, depois de constar o estado infeccioso da paciente, informava que a única providência a fazer era “abrir a cirurgia e lavar”, o que foi realizado, porém, “sem remover a autora para o bloco cirúrgico, tampouco lhe aplicando anestesia (a paciente estava em pré-coma) (sic) abriu a cirurgia, auxiliado apenas pelo filho da autora. Retirou a prótese colocada, jogando-a no lixo, lavou a ferida e despediu-se”, cujo procedimento foi “manifestadamente contrário às regras da prática médica”. Daí a alegação de que as condutas culposas dos réus deram causa exclusiva ao agravamento do estado de saúde da autora, resultando danos morais e materiais que devem ser ressarcidos pelos demandados. Juntados documentos.*

*Após, concedido o benefício da justiça gratuita, os réus foram citados e apresentaram contestações de fls.328/343 e 349/357, suscitando pre-faciais de inépcia da inicial, a primeira, do médico EAZ, porque da narrativa dos fatos não decorre a conclusão e pedido formulados pela autora e a outra, do Hospital, porque ausente a causa de pedir em relação ao pleito de indenização por ditos lucros cessantes. Quanto ao mérito, ambos os demandados pugnaram pela improcedência, argumentando, em essência, não ter havido qualquer procedimento culposos destes a ensejar o quadro de enfermidade relatado pela autora, causa dos sedizentes danos reclamados. O médico co-réu historiou que a cirurgia a que se submeteu a autora era indispensável à solução de quadro de “espondilolistese”, com a colocação de “enxertos ósseos, retirados da bacia”, cujo resultado médico exitoso não se manteve por muito tempo porque a autora não permitiu a realização de imprescindível transfusão de sangue, por convicção religiosa, obrigando a*

\* Fonte: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - [www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br)

que fosse retirado o enxerto ósseo, em procedimento adequado. Os danos, outrossim, carecem de demonstração.

Após a réplica de fls.360 e juntadas de cópias de prontuário médico, sobreveio a audiência de fl. 475, onde, inexitosa a tentativa de conciliação, foi deferida a produção de prova pericial, vindo quesitos (fls. 478/479, 480/484 e 488/490) cuja prova técnica não foi possível realizar junto ao Serviço Médico Judiciário (ofício de fl.501) sobrevivendo, por isso, a nomeação de perita, à fl. 510, cuja prova foi mantida (sic) produzir em razão da manifestação expressa do co-réu, fls.523/524.

Em relação ao laudo pericial de fls.533/551 as partes ofereceram manifestação, a autora às fls. 568/576 e o co-réu, fls. 577/579, sobrevivendo laudo complementar, fls. 582/587, com vistas aos litigantes, vindo apenas impugnação a respeito da autora, fls.590/594. Em prosseguimento à audiência, fl. 616, foi determinado o prosseguimento da colheita da prova pericial, em relação às questões técnicas de ortopedia e neurologia, providência essa que não foi possível concretizar em razão do falecimento da autora, dois meses após (fl.628).

Habilitados os sucessores, fls. 622/623, seguiu-se a oitiva de testemunhas, fls.680/681, 704, 709/711 e 722/725, substituídos os debates orais por memoriais escritos, juntados às fls. 751/768 (autora); 769/774 e 775/788 (réus), onde analisaram a prova coligada e repisaram, em suma, suas argumentações e postulações.

Sobreveio sentença (fls.790/797), julgando parcialmente procedente o pedido.

A sucessão da ‘de cujus’ opôs embargos declaratórios de fls.799/801, os quais foram acolhidos à fl.803.

Irresignado, o réu **UHSLPUCRS**, apelou. Em suas razões (fls.807/823) afirmou a necessidade de reforma do *decisum*, porquanto contrário à prova dos autos. Observou que a cirurgia foi um sucesso, havendo complicações apenas no pós-operatório, mais precisamente a contar do 10º dia, após a alta, levando a internação da ‘de cujus’ em outro hospital – HCSL -, porquanto o UHSLPUCRS não possuía leitos vagos destinados ao SUS. Na oportunidade o co-réu EAZ visitou a paciente no referido nosocômio, mostrando, assim, sua dedicação. Teceu comentários sobre a incidência de infecções hospitalares, observando que inexistem taxa de infecção zero. Outrossim, afirmou que o hospital obedece às normas de controle epidemiológico, na forma do disposto na Lei n.º 7431/97, e Portaria do Ministério da Saúde n.º 2616/98. Assim, entende que não pode ser responsabilizado por infecção hospitalar quando comprovado nos autos o cumprimento da legis-

lação específica. Refutou a adoção pelo julgador da teoria do risco quando sequer foi comprovada a ocorrência de infecção hospitalar. Demais disso, sinalou que a maioria das infecções no sítio cirúrgico são de origem endógena, ou seja, do próprio paciente, mormente se considerado o histórico de saúde da paciente no pré-operatório, o qual informava de sua baixa imunidade. A situação foi agravada pela negativa da paciente em receber transfusão de sangue, opção derivada de convicções religiosas, que, no seu entender, isentam o nosocômio de qualquer responsabilidade, posto nada se pudesse fazer. Citou conclusão do ‘expert’, no sentido da ausência de nexo etiológico entre a morte e a infecção hospitalar noticiada. Frisou depoimentos de testemunhas, as quais foram uníssonas em afirmar que a transfusão de sangue poderia debelar o quadro infeccioso. Entre outros argumentos, requereu o provimento do apelo ou, alternativamente, a redução do *quantum* arbitrado a título de danos morais.

Preparo à fl.824/826.

Contra-razões de apelação às fls. 830/848.

Foi procedida a revisão.

É o relatório.

## VOTOS

### DES. LUIZ LÚCIO MERG (RELATOR)

Cuida-se de ação de indenização por dano moral decorrente de paraplegia a que foi acometida a autora após intervenção cirúrgica e posterior constatação de septicemia decorrente de infecção hospitalar. Ação essa em que figura como parte autora a sucessão de *JRS*, em substituição processual, em razão de seu passamento.

O juiz sentenciante, decidindo o feito, entendeu pelo parcial provimento do pedido, reconhecendo a responsabilidade por parte da instituição hospitalar e excluindo a do médico co-réu.

Daí a irresignação do recorrente – UHSLPUCRS – o qual postula o provimento do apelo ou, alternativamente a redução do *quantum* arbitrado a título de danos morais e materiais.

De início, não vislumbro irregularidades no feito, motivo pelo qual passo ao exame do mérito do recurso.

In casu, a solução da controvérsia envolve o esclarecimento de duas questões, as quais são de curial importância para a identificação da responsabilidade ou não do nosocômio: a uma, saber se a causa da paraplegia da autora decorreu da infecção hospitalar contraída em suas dependências. A

duas, esclarecer se a negativa, pela paciente, da realização de transfusão de sangue, em decorrência de suas convicções religiosas deram causam a referida incapacidade ou mesmo contribuíram para o seu agravamento.

Os autos informam que a ‘de cujus’, em 04.09.89 submeteu-se a realização de cirurgia para descompressão da medula e/ou nervos, mediante a colocação de enxertos ósseos, retirados da bacia, ou seja, à realização de cirurgia na coluna lombar.

Em 16.09.89, segundo informações contidas na perícia de fls.539/551, já foi constatado “sinais de infecção” hospitalar, confirmada em 20.09.89 pela cultura, a qual identificou a presença de *staphylococcus aureus* e *pseudomonas aeruginosa*, para o qual já havia se iniciado tratamento medicamentoso em 16.09.89. Dita medicação foi alterada em 21 e 22.09.89, demonstrando nova tentativa de vencer o vírus, o que, até para um leigo, se afigura correto, haja vista a resistência ao medicamento anterior.

Em 26.12.95, foi entranhado aos autos atestado de profissional alheio aos quadros da ré, dando conta que a falecida sofria de paraplegia em decorrência de lesão da coluna lombar, além de quadro de infecção urinária e respiratória de repetição, o que demandava tratamento ininterrupto.

A falecida, em relato à *expert*, negou que tivesse inadequado controle esfinteriano urinário ou fecal, contrariando informação do prontuário do UHSLPUCRS, datadas de 31.08.89, anteriores, pois, a realização da cirurgia (fl.536). Todavia, nada afirmou sobre a informação lá contida, no sentido de que não caminhava há três anos, estando restrita à cama ou cadeira-de-rodas. Tal informação é importante, porquanto demonstra que já havia uma deficiência anterior, haja vista a alegação constante na vestibular, no sentido de que a infecção deu causa a paraplegia, e esta, por sua vez, seria a “responsável pelas constantes infecções urinárias”, isso pelo fato de ter de “permanecer com as costas sempre apoiadas” (fl. 05).

A conclusão da perícia de fl.543, nesse sentido é esclarecedora:

*Trata-se de um caso de infecção hospitalar em paciente do sexo feminino, que apresentava lombociatalgia por espondilolistese de L4-L5, há pelo menos 15 anos, com piora progressiva nos últimos 2 meses, que a motivou a submeter-se a cirurgia de descompressão medular e artrodese de vértebras lombares.*

*Na época da cirurgia tinha 63 anos, história prévia de HAS, angina estável, obesa brevílnea e ex-tabagista e um episódio de pneumonia.*

*As alterações neurológicas e tróficas dos membros inferiores indicam cirurgia, sendo este, habitualmente um quadro progressivo.*

*O resultado imediato (4º dia pós-operatório) parece ter sido bem sucedido, se não fosse o surgimento no 10º dia pós-operatório de infecção do sítio cirúrgico, por definição hospitalar, que evoluiu para planos profundos e osteomielite.*

*O mecanismo inicial parece ser como de hábito, no próprio sítio cirúrgico, mas não se pode afastar a via hematogênica, pois a paciente apresentou hipovolemia severa e possivelmente choque hipovolêmico, que prontamente corrigido, durante o ato operatório, com administração de líquidos, mas que não foi possível repor glóbulos vermelhos, por solicitação e responsabilidade da paciente.*

*Como fatores de riscos locais, temos a obesidade, o tempo de cirurgia (3 horas e 15 minutos), a colocação de dreno, que mesmo sendo fechado é um corpo estranho mantendo um pertuito na pele.*

*Causou-me certa estranheza a conduta inicial após hospitalização no HCSL: se o diagnóstico na baixa foi realmente septicemia e a paciente estava gravemente enferma, (septicemia é sinônimo de gravidade e risco de vida), aí estaria contra-indicado o uso oral da cefalosporina, o que ocorreu por mais dois dias; nesse caso, a paciente necessitaria de drogas mais potentes e de uso parental, como acabou sendo feito após ter-se tomado consciência do exame cultural, com staphylococcus aureus e pseudomonas aeruginosa, o que propiciou a melhora clínica.*

*Discutível também, a conduta da equipe clínica, que não solicitou a presença dos traumatologistas daquele hospital para acompanhamento especializado, pois independentemente da disponibilidade do réu, ou não em deslocar-se até aquele hospital, a responsabilidade pelo atendimento, naquele momento, era da equipe do HCSL, por mais que houvesse o desejo de remeter a paciente ao Hospital de Origem.*

*Portanto, da parte dos réus, não parece-me (sic) que tenha havido imperícia, imprudência ou negligência.*

Sobre a infecção hospitalar, esclareceu:

*No hospital moderno, os agentes causadores das infecções são germes oportunistas com baixíssima capacidade de invasão e que somente por condições especiais ligadas à baixa de defesa do hospedeiro, conseguem invadir e multiplicar-se na intimidade dos tecidos.*

De resto, informa a ‘expert’ que a paciente antes de submeter-se a cirurgia apresentava déficit neurológico motor e sensitivo em ambos os membros inferiores, provavelmente agravado pela obesidade. Após a cirurgia, seu quadro foi assim descrito: *a paciente locomove-se com cadeiras de*

*rodas, apresenta acentuada atrofia dos membros inferiores, os quais apresentam força motora bastante diminuída. É lúcida, coerente e orientada.*

Resta claro, portanto, que houve uma piora após a cirurgia, embora, de imediato, esta tenha sido um sucesso. Essa piora, por óbvio, decorreu da infecção contraída pela paciente nas dependências da casa hospitalar e não da falta de transfusão de sangue. Cristalino, assim, o nexa de causalidade. Não foi outra a conclusão do juiz sentenciante:

*Portanto, lícito concluir que com o exitoso ato cirúrgico dirigido pelo médico requerido solucionado restou o problema de saúde, no ponto, da autora (e aqui se impõe mencionar sem maior relevância a controvérsia instalada a partir da alegação dos réus de que a autora já não caminhava mais, não obstante a respeito, este juízo adotar o relato do médico GMO, fl.680 e verso, em sentido contrário do defendido pelos réus). (...)*

*Com efeito, emerge claro da prova coligida que em razão da controversa infecção hospitalar (a perícia é clara a respeito dessa ocorrência, que teve origem no procedimento cirúrgico efetivado no nosocômio co-réu) o doutor EAZ não encontrou outra alternativa senão a de remoção do enxerto ósseo (que já se encontrava necrosado, consequência da infecção, perícia, fl.549, VI, a; e que era necessário retirar como salientou o médico RC, quando inquirido em juízo, fl.710, “(...) se tu tens infecção tu tens que remover e qualquer detrito que haja na região para que haja cura da região”). Com a retirada do enxerto e a reiteração de procedimentos de limpeza da ferida e precisão de antibióticos, restou vencida a maldita infecção. Porém a atrofia dos membros inferiores da autora não mais pode ser atacada por outro procedimento cirúrgico, conforme deixou igualmente suficientemente esclarecido a prova coligida.*

*Mas e o fato de a autora, por professar a religião “Testemunhas de Jeová” ter expressamente se negado a receber e por isso inviabilizado a adoção de transfusão de sangue, tal contribuiu para a ocorrência da infecção e do mais que se sucedeu? A resposta é negativa. A propósito, a perícia informou no quesito II-b, fl.547 que nos exames pré-cirúrgicos não se antevia a necessidade de transfusão de sangue durante o ato operatório. Embora a perita tenha afirmado que após o ato cirúrgico a paciente teve redução de sua hemoglobina para menos da metade, indicativo de ter perdido considerável quantidade de sangue, a recomendar a transfusão, tal não repercutiu em essência na ocorrência ou no tratamento direto da infecção, como deixou esclarecido pelo relato do médico ACMP (fls.722/725).*

Demais disso, dispensável qualquer demonstração de culpa ante a responsabilidade objetiva da instituição hospitalar, consoante jurisprudência

do STJ, em voto paradigmático proferido pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira\*

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS SOFRIDOS EM CONSEQÜÊNCIA DE INFECÇÃO HOSPITALAR. CULPA CONTRATUAL. DANO MORAL E ESTÉTICO. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I – tratando-se da denominada infecção hospitalar, há responsabilidade contratual do hospital relativamente à incolumidade do paciente, no que respeita aos meios para seu adequado tratamento e recuperação, não havendo lugar para alegação da ocorrência de caso fortuito, uma vez ser curial conhecimento que tais moléstias se acham estreitamente ligadas à atividade da instituição, residindo somente no emprego de recursos ou rotinas próprias dessa atividade a possibilidade de prevenção.*

*II – essa responsabilidade somente pode ser excluída quando a causa da moléstia possa ser atribuída a evento específico e determinado.*

*III – nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelo dano moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.*

Neste sentido, veja-se, ainda, precedente deste colegiado, relatado pelo ilustre Des. Luiz Ary Vessini de Lima, nos quais são feitas colocações adequadas ao caso em tela:

**RESPONSABILIDADE CIVIL DE HOSPITAL. INFECÇÃO PUERPERAL. CERVICITE CRÔNICA. ÔNUS DA PROVA. A responsabilidade civil dos hospitais por defeito na prestação de serviço é objetiva, em consonância com o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Cumpre ao lesado provar, todavia, o dano em sua saúde e a relação de causalidade entre o prejuízo sofrido e o serviço defeituoso. Já a entidade hospitalar, para eximir-se do dever de reparar, deve demonstrar a inexistência de falha ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Na hipótese dos autos, o evento deveu-se à causa endógena, proveniente do próprio paciente. Prova pericial que atesta ter-se originado, a infecção puerperal, provavelmente, de cervicite crônica. Documentação hospitalar que merece credibilidade, por retratar a história da paciente, à época dos fatos. Ausência de nexa causal. Defeito inexistente. Apelação improvida. (Ap. nº 70002216893, j. em 18.10.01, grifo meu).**

\* Recurso Especial n.º 116.372 – MG, quarta Turma, j. em 11/11/1997

No referido precedente, o eminente colega lembrou disposição expressa do CDC, incidente na hipótese da prestação de serviços hospitalares:

*Art. 14 – O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição ou riscos.*

*§ 1º - O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I – o modo de seu fornecimento;*

*II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III – a época em que foi fornecido.*

*§ 2º - O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

*§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II – culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

*§ 4º - A responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

Do corpo do mesmo acórdão, extraio a seguinte passagem:

*Todavia, a responsabilidade objetiva do fornecedor, estabelecida pela Lei 8.078/90, não isenta a vítima de produzir provas no processo. Cumpre-lhe demonstrar, como fato constitutivo do seu direito, o dano em sua saúde ou bens de sua propriedade e a relação de causalidade entre a lesão sofrida e o serviço defeituoso. Em relação a esses elementos, pode o juiz inverter o ônus da prova, se entender haver verossimilhança na alegação, ou hipossuficiência do consumidor, de acordo com as regras ordinárias da experiência (art. 6º, VIII, do CDC).\**

\* *A respeito da inversão do ônus da prova no CDC, cumpre referir julgado do Superior Tribunal de Justiça: “RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO E HOSPITAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS. MATÉRIA DE FATO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ (RESP Nº 122.505/SP). (...) 2 - A chamada inversão do ônus da prova, no Código de Defesa do Consumidor, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao ‘critério do juiz, quando for verossimil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências’ (art. 6º, VIII). Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da facilitação da*

De outra parte, o fornecedor, para eximir-se da obrigação de reparar, deve comprovar a inexistência de defeito (presumido em favor do lesado), ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Na hipótese em testilha, é indubitoso que a autora comprovou o fato constitutivo de seu direito, qual seja, a ocorrência de infecção e suas repercussões em sua saúde. Impunha-se ao hospital produzir elementos de convicção que afastassem o nexo causal entre dita contaminação e a internação do paciente, ou seja, tal como na ementa supracitada, “demonstrar a inexistência de falha ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”. O nosocômio de tanto não se desincumbiu e, se dúvida persistiu quanto à origem do processo infeccioso, entendo que deva ser resolvida em favor da demandante.

No mesmo sentido, aliás, lembro outros arestos deste Pretório:

*Civil. Responsabilidade civil. Atendimento hospitalar inadequado. Culpa. Indenização. Responsabilidade objetiva...A responsabilidade do hospital é objetiva, conforme preceitua o art. 14 do CDC, pois se trata de reparação de dano, conseqüente à prestação de serviços [...] (Ap. nº 598059277, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Alberto Bencke, j. em 28.5.98).*

*Responsabilidade civil. Morte por infecção hospitalar [...] Responsabilidade objetiva do nosocômio que dela só se eximiria fosse provada a culpa do paciente (Ap. nº 595108275, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Leo Afonso Einloft Pereira, j. em 28.3.96).*

O montante da indenização, ao meu ver, afigura-se justo, devendo, pois, ser mantido, adequando-se, todavia, o seu valor.

Este colegiado, em atenção à orientação do STF e STJ, vem adotando o salário mínimo apenas como parâmetro, procedendo, assim, a conversão em moeda corrente, qual seja, R\$ 60.000,00, mantendo-se, de resto, os dispositivos sentenciados.

Ante todo o exposto, voto pelo improvemento do apelo.

**DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA (REVISOR)** - De acordo.

**DRA. ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA** - De acordo.

Julgador(a) de 1º Grau: IVAN BALSON ARAUJO.

*defesa" dos direitos do consumidor. E essas circunstâncias concretas, nesse caso, não foram consideradas presentes pelas instâncias ordinárias. 3 -Recurso especial não conhecido." STJ, RESP 171988/RS, 3ª T., Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 28.06.1999, p. 104.*

## PRESCRIÇÃO

### Tribunal Regional Federal da 2ª Região \*

RELATOR: ANDRÉ FONTES  
 APELANTE: ESA REP/ P/ JAS  
 APELADO: UF  
 ORIGEM: PRIMEIRA VARA FEDERAL  
 DO RIO DE JANEIRO (9200566693)

### RELATÓRIO

Cuida-se de ação ajuizada por ESA, representado por sua mãe JAS, em face da UF, objetivando a condenação da ré a reparação dos danos experimentados, decorrentes de tratamento médico negligente dispensado ao autor em unidade hospitalar pública.

Para tanto sustenta que, em 17 de outubro de 1982, nasceu no HMPXV, conveniado ao INAMPS, e que por ser prematuro foi levado à incubadora após o parto, tendo permanecido submetido ao aparelho por dois meses, circunstância esta que lhe acarretou queimadura na retina e a sua conseqüente cegueira irreversível. Destaca ainda que o evento proporcionou profundo pesar e revolta aos seus familiares, uma vez ter decorrido de negligência, imprudência e imperícia atribuídas aos agentes responsáveis por sua custódia médica, em flagrante violação ao dever de cuidado exigível. Por fim, consigna que a deformidade adquirida lhe impede de exercer ofício ou profissão que requeiram acuidade visual, acarretando a redução de sua capacidade laborativa, bem como torna necessário tratamento médico especializado e exorbitante das possibilidades financeiras de seus familiares.

Em fls. 42-43 a UF, sucessora da autarquia INAMPS, ofereceu contestação arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, e no mérito, a insuficiência do material probatório ofertado pelo autor.

Deferida a prova pericial nas fls. 183, foi apresentado o laudo resultante às fls. 200-206. Em fl. 187 indicação de assistente técnico pela UF não tendo sido, ao final, apresentada a referida manifestação sobre o laudo do perito do juízo. (fls. 228)

Em fls. 269-272 manifestação do Ministério Público Federal pela procedência do pedido ao fundamento de restar exaustivamente comprovada a relação de causa e efeito entre o tratamento ministrado e a cegueira do autor, nos termos do laudo pericial.

Sentenciando, houve por bem o d. magistrado *a quo* acolher a prescrição argüida, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, revogando a antecipação de tutela deferida em fls. 231-232.

Em fls. 290-298, recurso de apelação interposto pelo autor suscitando, inicialmente, a negativa do curso prescricional contra o absolutamente incapaz, nos termos do art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916, preceito que se afina aos autos uma vez ter o apelante nascido em 1982 ostentando, por tanto, 10 (dez) anos de idade à época de propositura da demanda. No mais, destaca o teor conclusivo do laudo pericial, idôneo a caracterizar o liame causal entre o tratamento ministrado e a cegueira do autor. Por fim, se reporta aos trechos das promoções do Ministério Público Federal, em fls. 78 e 272, nos quais se verifica manifesta inclinação à tese autoral.

Contra-razões oferecidas pela ré em fls. 301-305, aduzindo em suma: (a) a expiração do lapso prescricional, haja vista ter sido a presente ação ajuizada após 10 (dez) anos da data do evento lesivo, sobejando, portanto, em cinco anos o lustro prescricional das pretensões em face da Fazenda Pública, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910-32; (b) que o tratamento ministrado ao autor cingiu-se à normalidade das necessidades clínicas apresentadas, sendo inclusive responsável pela superação do estado de prematuridade; (c) que o autor não é inválido, estando capacitado para o exercício de qualquer atividade, desde que não requeira acuidade visual e; (d) que o autor não necessita de hospitalização ou cuidados de enfermagem, permanentes ou eventuais.

Em fls. 312-313, parecer do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Procurador Regional da República Dr. RSP, manifestando-se pelo provimento do apelo. Em suas razões afasta a arguição de prescrição, diante da incapacidade absoluta do autor, asseverando, no mérito, restar comprovado o nexo de causalidade entre a permanência do autor na incubadora e a eclosão da cegueira, não havendo como se elidir a responsabilidade objetiva da UF.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 43, IX do Regimento Interno.

Em 10-03-2004.

ANDRÉ FONTES

Relator

\* Fonte: Tribunal Regional Federal da 2ª Região - [www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br)

## VOTO

### *Responsabilidade patrimonial do Estado:*

*I - não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes, nos exatos termos dos artigos 198, em interpretação conjunta com o artigo 3º do atual Código Civil (artigos 169 e 5º do Código Civil de 1916);*

*II - liame causal suficientemente demonstrado mediante laudo pericial, do qual se extrai que a permanência do autor na incubadora representou causa eficiente à eclosão da doença responsável pela cegueira do autor;*

*III - parte ré manifestamente legítima, haja vista ser a UF sucessora do INAMPS em seus direitos e obrigações, nos termos da Lei nº 8689-93.*

Decerto, a decisão guerreada incorre em flagrante *error in iudicando* quando acolhe a prescrição e extingue o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, não obstante a menoridade do autor à época da propositura da presente demanda.

Conforme largamente consabido, não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes, nos exatos termos dos artigos 198, em interpretação conjunta com o artigo 3º do atual Código Civil (artigos 169 e 5º do Código Civil de 1916). Com efeito, as normas mencionadas comungam de uma finalidade protetiva, concedendo disciplina favorável aos absolutamente incapazes, de forma a equacionar a inferioridade observada na vida civil por aqueles que se encontram privados da administração pessoal de seus bens e interesses.

Na hipótese dos autos, o autor nasceu em 17 de outubro de 1982, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro de 1992, sendo, portanto, manifesta a menoridade do autor à época da propositura da demanda, nos termos do art. 5º da lei civil anterior, restando, por conseguinte, impedida a fluência do curso prescricional. Neste sentido, é o parecer ministerial da lavra do emite-nente Procurador Regional da República Dr. RSP, em fls. 312-313, o qual transcrevo *in verbis*:

*“Assim é que, tendo decorrido 10 anos entre o evento causador do dano e a data da propositura da ação, momento em que o autor ainda era incapaz e, como tal, regularmente representado, resta óbvio que não correu a prescrição.”*

Cumpra ainda destacar que, a despeito da menoridade do autor, igualmente não se verificaria o decurso do lapso prescricional, haja vista ser desconhecido o liame de causalidade entre a permanência na incubadora e a eclosão dos danos experimentados. A mencionada orientação atende ao

princípio de que não corre a prescrição contra os que não podem agir voluntariamente.

Registre-se, no mais, ser manifesta a legitimidade da UF, na qualidade de sucessora do INAMPS em seus direitos e obrigações, diante de expressa opção do legislador pátrio consignada no art. 11, da Lei nº 8.689-93.

Superadas estas questões passo à apreciação da responsabilidade por danos da UF, ventilada neste processo, haja vista a hipótese dispensar ulterior dilação probatória, em aplicação analógica do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil.

Em breve síntese dos fatos se destaca da petição inicial que o autor nasceu no HMPXV, conveniado ao INAMPS, e que, por ser prematuro, foi levado para a incubadora ato contínuo ao parto, permanecendo submetido ao aparelho por dois meses. Nestes termos, alega que a permanência na incubadora lhe acarretou queimadura na retina, circunstância determinante à eclosão de sua cegueira irreversível.

A princípio, impende destacar as assertivas veiculadas pelo órgão ministerial, em sede de apelação às fls. 73-81, indispensáveis à retificação dos exatos contornos jurídicos do pólo passivo da ação. Restou consignado; *in verbis*:

*10. Conforme consta de folha 8 dos autos o autor nasceu em 17 de outubro de 1982 no HMPXV do INAMPS e não erradamente como fez constar o patrono do autor no item 1 da folha 3 dos autos como hospital conveniado.*

*11. Pessoalmente apuramos que o HMPXV do INAMPS sempre foi público, sendo que à época do acontecimento integrava o INAMPS.*

*12.4. O HMPXV sempre foi Público integrante à época do fato o INAMPS (Autarquia Federal)”* (Grifos do original.)

Asseverada a personalidade jurídica de direito público da entidade a qual se filiam os agentes responsáveis pelo comportamento lesivo, resta apenas precisar a natureza da responsabilidade posta em exame. Neste particular, se observa inclinação ministerial favorável à responsabilidade objetiva, nos exatos termos do art. 37 § 6º da Constituição da República, imputando-se aos fatos dinâmica comissiva.

Ocorre que, muito embora o laudo pericial seja categórico ao afirmar a existência do liame causal, não explicita por completo a dinâmica de eclosão da doença responsável pela cegueira do autor. Desta feita, não é possível se afirmar se o tratamento ministrado em caráter defeituoso, durante a permanência na incubadora, fora responsável pela eclosão da doença

(queimadura da retina, como alega o autor), manifesta hipótese de responsabilidade objetiva, ou, ainda se o referido tratamento não se orientou pela diligência e perícia médicas que se poderia legitimamente exigir, representando circunstância idônea a ensejar a eclosão da doença, configurando responsabilidade subjetiva.

Não obstante isso, a perplexidade relatada assume menor vulto quando se identifica nos autos, diante das possibilidades técnicas inferiores do administrado, hipótese de presunção de culpa, dispensando a vítima de comprová-la e incumbindo ao Poder Público o ônus de demonstrar que o tratamento ministrado atendeu a normalidade da diligência e perícia exigíveis. Neste sentido destaca o insigne administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra Curso de Direito Administrativo, 5ª Edição, Malheiros, p. 481-482:

*“Outro fator que há de ter concorrido para robustecer este engano é a circunstância de que, em inúmeros casos de responsabilidade por faute du service, necessariamente haverá de ser admitida uma ‘presunção de culpa’, pena de inoperância desta modalidade de responsabilização, ante a extrema dificuldade (às vezes intransponível) de demonstrar-se que o serviço operou abaixo dos padrões devidos, isto é, com negligência, imperícia ou imprudência, vale dizer, culposamente.”*

Dito isto, torna-se o deslinde da questão adstrito à demonstração do liame causal entre o comportamento da ré e o dano experimentado pelo autor. Sobre o tema são conclusivos os trechos do laudo pericial de fls. 200-206 que trago à colação:

*“1 - Observando-se às folhas 90 usque 157, esclareça o Expert, por quanto tempo o Autor ficou na incubadora?”*

*R: Segundo os dados contidos no processo (fls. 90-157), o autor ficou na incubadora de 17-10-82 a 6-12-82.*

*4 - O que vem a ser a fibroplasia retroental?*

*R: Fibroplasia retroental (ou retinopatia da Prematuridade) é primeiramente uma doença vascular retiniana periférica, onde uma neovascularização penetra na membrana interna limítrofe da retina, invade o vítreo e subseqüentemente sofre proliferação intensa e metaplasia fibrosa, provocando descolamento da retina, como decorrência da susceptibilidade a lesões tóxicas por oxigenação em crianças pré-maturas.*

*8 - Após o exame direto no Autor, queira o Expert esclarecer:*

*a) Se a cegueira é irreversível?*

*R: Sim*

*5 - Pode-se se afirmar com certeza que a permanência do examinado em tal incubadora foi a única causa da eclosão da doença?*

*R: Sim.*

*6 - Pode a doença do investigado ter resultado de fatores congênicos?*

*R: Não.” (Grifos nossos)*

Se faz imperioso destacar que o perito consigna, de maneira extreme de dúvidas, que a permanência na incubadora representou causa eficiente a eclosão da doença, não tendo sido esta assertiva impugnada pela ré em fls. 211, quando lhe fora propiciado se manifestar acerca do laudo pericial.

Por certo, conforme se depreende dos autos o autor compartilhava, à época de seu nascimento, de um estágio clínico comprometedor, com quadros de icterícia neonatal, pneumonia e septicemia, sendo decisivo à sua sobrevivência o encaminhamento à incubadora.

Ocorre que, justamente pelo crítico quadro clínico mencionado, a permanência do autor na incubadora deveria revestir-se de rigorosa cautela, com especial atenção à manutenção dos níveis de oxigênio adequados à prematuridade, o que não se verificou na hipótese dos autos haja vista a eclosão da doença, sendo o divórcio existente entre o cuidado necessário e o efetivamente dispensado ao autor na incubadora causa adequada e suficiente à eclosão da retinopatia, moléstia responsável pela cegueira do autor.

Desta forma, a sobrevivência do autor demonstra apenas o sucesso relativo do tratamento ao qual fora submetido, não sendo, no entanto, suficiente para afastar a responsabilidade pelos danos experimentados em razão da inobservância da totalidade das cautelas clínicas exigíveis nos estados mais acentuados de prematuridade.

Não há que se alegar qualquer imprevisibilidade em relação aos fatos narrados nos autos, tendo em vista ser largamente consabida no seio médico a suscetibilidade de crianças prematuras, principalmente aquelas com peso menor que 1250 gramas e com idade gestacional (IG) menor que 31 semanas, à retinopatia da prematuridade (ou fibroplasia retroental), moléstia vasoproliferativa relacionada à súbita exposição ao oxigênio, que acomete à retina sendo causa importante de cegueira na infância. (dados obtidos a partir do texto *“Laser de diodo no tratamento da retinopatia da prematuridade”*, da autoria dos Drs. Josilene de Carvalho Soares Liarth, João Orlando Ribeiro Gonçalves, Ednaldo Atem Gonçalves, Eridê Souza Menezes e Fabio Martins Soares, in Arq. Bras. Oftalmol. 2001; 64:411-3). Neste particular, se observa da ficha do recém-nascido, em fls. 89 e 90, ou ainda, do cartão de berço acostado à fl. 8, que o autor nasceu com o peso de 1180 gramas e sete meses,

sendo previsível a sua sujeição potencial à referida doença ocular bem como, mensuráveis, os excessivos rigores do tratamento exigido em face de seu estado clínico.

Em linhas gerais é possível se afirmar que a retinopatia da prematuridade (ou fibroplasia retrolental) é proporcional ao grau de prematuridade e enfermidade do recém-nascido, sendo possível se evitar a eclosão da doença, que em sua manifestação mais grave conduz à cegueira irreversível, mediante exames de rotina na unidade neonatal para detectar a doença ocular de quatro a seis semanas após o nascimento, pela manutenção de níveis constantes de oxigênio na incubadora adequados ao estado de prematuridade, bem como por intermédio de uma atuação integrada entre neonatologistas e oftalmologistas, não constando dos autos notícia da realização satisfatória das providências mencionadas (dados, em síntese obtidos, nos sítios virtuais hospitalgeral.com e www.adeva.org.br – Associação de Deficientes Visuais e Amigos).

No mais, a UF não logrou comprovar que o tratamento ministrado atendeu aos níveis de cautela e rigor exigidos, restando manifesta a sua participação adequada e eficiente no curso causal descrito nos autos.

Portanto, firmado o dever jurídico de reparar integralmente os danos experimentados resta, tão-somente, se proceder à sua conversão em dinheiro corrente.

Inegavelmente há que reconhecer que a lesão em tela opera sensível depreciação da capacidade laborativa do autor, privando-o do exercício das atividades que requeiram acuidade visual, ensejando, portanto, nos termos do artigo 950 do atual Código Civil (artigo 1539 do Código Civil de 1916), pensão mensal e vitalícia.

Mostra-se irrelevante a circunstância de a vítima, à época do evento lesivo, não exercer qualquer atividade laborativa, uma vez que a sede e extensão do dano sofrido prejudicam o exercício de qualquer atividade laborativa orientada pelo sentido da visão, em caráter permanente. O dano material não é futuro ou, ainda, mera circunstância expectativa, uma vez que dentre as poucas certezas existentes no curso normal de um indivíduo, uma delas, sem dúvida, é a necessidade de se trabalhar para prover os próprios meios de subsistência, tarefa para qual o autor se encontra sensivelmente prejudicado.

Nestes termos, levando-se em consideração a situação social do ofendido, o meio em que vive e a profissão exercida por seus pais, entendendo por bem fixar pensão mensal e vitalícia correspondente a 2 (dois) salários mínimos, fixando-se por termo *a quo* da referida obrigação a data em que o

autor completou 14 (quatorze) anos de idade, momento no qual adquiriu potencialmente a aptidão para o exercício de atividade remunerada, nos termos do art. 7º, inciso XXXIII da Constituição da República.

Por fim, atentando-se ao aleijão ocasionado pela perda de um dos sentidos, às despesas de assistência médica e hospitalar providenciais à enfermidade do autor, bem como à imperiosa necessidade de se reparar os danos incidentes sobre os direitos integrantes da personalidade do autor, se afigura adequada a fixação da quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais), corrigidos monetariamente desde a data do evento lesivo e computados os juros da mora desde a data da citação.

Isto posto, dou provimento ao recurso para condenar a UF ao pagamento de pensão mensal e vitalícia correspondente a 2 (dois) salários mínimos, fixando-se por termo *a quo* da referida obrigação a data em que o autor completou 14 (quatorze) anos de idade, devendo ser implementado de imediato o pagamento das parcelas vincendas atendendo-se ao seu caráter alimentar e à precariedade das condições compartilhadas pelo autor, bem como ao pagamento da quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais), corrigidos monetariamente desde a data do evento lesivo e computados os juros da mora desde a data da citação.

Honorários advocatícios que fixo na proporção de 5% sobre o valor da condenação.

É como voto.

Em 10 – 03 -2004.

ANDRÉ FONTES

Relator

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO ESTADO. CEGUEIRA EM RECÉM-NASCIDO DECORRENTE DE TRATAMENTO MÉDICO INADEQUADO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. LIAME CAUSAL CONFIGURADO.

I – A UF ostenta legitimidade passiva *ad causam*, na qualidade de sucessora do INAMPS em seus direitos e obrigações (Lei nº 8689-93), por cuidar-se de evento lesivo imputável à instituição pública conveniada ao INAMPS, qual seja: o HMPXV (fl. 8).

II – A prescrição não corre contra o absolutamente incapaz (art. 198 em interpretação conjunta com o artigo 3º do Código Civil), e mesmo que se de outra forma fosse, no caso dos autos o termo *a quo* é incerto, haja vista ser

desconhecido o liame de causalidade entre a permanência na incubadora e a deflagração dos danos experimentados.

III – Presente o dano material, consubstanciado em deficiência visual (cegueira) causada a recém-nascido prematuro, originária de retinopatia da prematuridade (ou fibroplasia retrolental), e destacada, mediante prova pericial, a precariedade do tratamento dispensado ao autor, durante o período em que se encontrava submetido ao aparelho de incubadora da referida unidade hospitalar, enquanto causa suficiente e adequada à eclosão da moléstia, restam preenchidos os requisitos da responsabilidade objetiva Estatal.

IV - Observados, no arbitramento do *quantum* reparatório em R\$ 50.000 (cinquenta mil Reais), os fatores subjetivos de atribuição, notadamente (a) a condição pessoal da vítima e (b) a dimensão das conseqüências do dano.

V - Devido o pensionamento mensal e vitalício, a título de indenização por danos materiais, em razão da redução da capacidade laborativa.

VI - Apelo provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante deste julgado.

Rio de Janeiro, 10 de março de 2004. (data do julgamento)

ANDRÉ FONTES

Relator

## RESPONSABILIDADE DO ESTADO

### Tribunal de Justiça do Distrito Federal\*

Órgão:	QUARTA TURMA CÍVEL
Classe:	APC/RMO – APELAÇÃO CÍVEL E REMES A EX OFFICIO
Nº. Processo:	2001.01.5.004873-9
Apelante:	FHDF
Apelada:	MFM
Relatora Desa.:	VERA ANDRIGHI
Revisor Des.:	JAIR SOARES

### EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. DANO CAUSADO POR PREPOSTO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA. DANOS MATERIAIS. NATIMORTO. DANOS MORAIS – CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

I – Em se tratando de ação por danos materiais e morais causados por agente público, no desempenho de suas funções, atribui-se ao Estado a responsabilidade objetiva.

II – Não há danos materiais à ascendente do natimorto, pois inexistente previsibilidade de que, se nascesse com vida, contribuiria para a melhora da vida econômica familiar.

III – O juiz, ao fixar os danos morais, analisa a condição social e econômica da vítima, a condição econômica do ofensor e a extensão do dano e, fixá-lo de modo que traga ganho econômico de cunho compensatório para a vítima, mas sem trazer-lhe enriquecimento sem causa ou empobrecer o causador do dano.

Segundo esses critérios o dono moral deve ser deduzido para R\$ 25.000,00.

Apelação e remessa providas parcialmente.

### ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da **QUARTA TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, **VERA ANDRIGHI** - Relatora, **JAIR SOARES** - Revisor e **LECIR MANOEL DA LUZ** - Vogal, sob a presidência do Desembargador **ESTEVAM MAIA**, em **CONHECER O APELO E A REMESSA OFICIAL E PROVER PAR-**

\* Fonte: Tribunal de Justiça do Distrito Federal - [www.tjdf.gov.br](http://www.tjdf.gov.br)

**CIALMENTE, À UNANIMIDADE**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília- DF, 05 de novembro de 2001.

**Desembargador ESTEVAM MAIA**

Presidente

**Desembargadora VERA ANDRIGHI**

Relatora

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação cível interposta pela FHDF contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por MFM em ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de erro médico causados por prepostos da FHDF.

A FHDF apela da r. sentença recorrida, afirmando que o laudo pericial utilizado como parâmetro pela r. sentença não foi conclusivo quanto à causa do descolamento da placenta, daí porque também não se pode descartar que a morte fetal decorreu das patologias apresentadas, que embora adequadamente tratadas não surtiram o efeito desejado.

Afirma, ainda, que os laudos apresentados anteriormente, não considerados pela sentença recorrida por terem sido realizados por seus prepostos, são conclusivos a respeito da adequação da conduta dos médicos da FHDF no tratamento da paciente/apelada.

Quanto aos danos materiais fixados pela r. sentença recorrida, afirma serem descabidos. Em primeiro lugar, porque a pensão em caso de morte está vinculada à idéia de necessidade de quem a pede, tal qual acontece com os alimentos. Não tendo sido comprovado pela apelada a necessidade do pagamento da pensão, não há que se falar em danos materiais fixados como pensão. E, em segundo lugar, porque a r. “sentença determinou que o pagamento da pensão no importe de um salário mínimo durante 48 (quarenta e oito) meses deverá ser feita integralmente, fato que não encontra nenhum respaldo legal, porquanto, em se tratando de pensão, o pagamento deverá ser mensal e somente deverá ser implementado quando a menor completasse 21 (vinte e um) anos, pois, somente nesta ocasião, possivelmente contribuiria para a renda da família.”

Com relação aos danos morais fixados pela sentença recorrida, insurge-se face a r. decisão, alegando que faltou fundamentação para a sua fixação, eis que não foram arbitrados em conformidade com os parâmetros criados pela doutrina e jurisprudência. Afirma, ainda que devem ser “lastre-

ados em prova documental, testemunhal ou pericial, e, preferencialmente serem arbitrados por um **expert**.”

Requer, face disso, a reforma da r. sentença recorrida para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial da autora. Ou, no caso da condenação prevalecer, seja reformada a r. sentença recorrida, no que diz respeito aos danos materiais, a fim de fixar pensão de 1/5 salário mínimo e determinar que o pagamento somente se processe a partir do momento que a menor completaria 21 anos de idade, bem como fixar os danos morais em 100 (cem) salários mínimos.

Não foram apresentadas contra-razões pela apelada (fl. 592-v).

O FHDF está dispensada do pagamento de preparo nos termos do § 1º do art. 511 do CPC.

É o relatório.

### VOTOS

#### A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - Relatora

Conheço da apelação e remessa oficial, por vislumbrar presentes os pressupostos que norteiam sua admissibilidade.

A FHDF apela de sentença que julgou parcialmente procedentes pedidos de indenização por danos materiais e morais formulados por MFM e fundados na existência de danos materiais e morais decorrentes de erro médico de prepostos da FHDF. Afirma a recorrente que não restou comprovada a certeza de que o evento danoso decorreu de conduta comissiva ou omissiva dos prepostos da FHDF.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, cumpre trazer algumas considerações sobre erro médico praticado por preposto de hospital público.

Sobre o tema, trago os ensinamentos do Ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça Rui Rosado de Aguiar, obtidos de artigo que escreveu para a revista *Universitas/Jus* n.º 5, do Centro Universitário de Brasília.

Rui Rosado de Aguiar ensina que: “Os hospitais públicos, da União, Estados, Municípios, suas empresas públicas, autarquias e fundações, estão submetidos a um tratamento jurídico diverso, deslocadas suas relações para o âmbito do direito público, especificamente ao direito administrativo, no capítulo que versa sobre a responsabilidade das pessoas de direito público pelos danos que seus servidores, nessa qualidade, causem a terceiros. (...) Adotou-se o princípio da responsabilidade objetiva, **cabendo ao Estado o dever de indenizar sempre que demonstrada a existência do fato, prati-**

**cado por agente do serviço público que, nessa qualidade, causar dano (é a responsabilidade pelo fato do serviço), eximindo-se a Administração, total ou parcialmente, se provar a força maior, o fato necessário ou inevitável da natureza, ou a culpa exclusiva ou concorrente da vítima.**

(...) Essa responsabilização do Estado pelo fato do serviço, porém, não pode ser submetida a um regime único. Assim, quando se trata de *omissão* do Estado em evitar um resultado que deveria impedir, em razão da sua posição de garantidor do bem (ex.: danos decorrentes de inundação), a sua responsabilidade somente se estabelece uma vez demonstrada a culpa do serviço (...). A jurisprudência se divide quanto à natureza da responsabilidade do Estado por atos danosos praticados nos hospitais públicos, por seus servidores, sejam médicos, enfermeiros ou serviços, mas a maioria pende para a responsabilidade objetiva. A melhor solução está no meio [termo entre a responsabilidade objetiva e uma responsabilidade quase objetiva]: não se atribui ao Estado a responsabilidade pelo dano sofrido por paciente que recorre aos serviços públicos de saúde, ainda quando provada a regularidade do atendimento dispensado, nem se exige da vítima a prova da culpa do serviço: em princípio, **o Estado responde pelos danos sofridos em consequência do funcionamento anormal dos seus serviços de saúde, exonerando-se dessa responsabilidade mediante a prova da regularidade do atendimento médico-hospitalar prestado, decorrendo o resultado de fato inevitável da natureza**". (AGUIAR, Rui Rosado de, *Revista Universitatis/Jus n.º 5 – Responsabilidade Civil do Médico*. Brasília, UniCEUB, 2000, p. 171/175) (destacamos).

Dos ensinamentos colacionados, deflui que a responsabilidade civil do Estado em se tratando de dano causado por atendimento médico prestado por ente estatal (aí, inclui-se as fundações públicas) é objetiva.

A FHDF afirma em suas razões de apelação que: "a r. sentença (...) não merece prosperar, pois o atendimento dispensado a apelada foi correto, apesar da demora e das dificuldades que existiam na ocasião. Isto resta efetivamente comprovado, através do Laudo Pericial de fls. 359/541, a conclusão que o descolamento de placenta [causa da morte do feto] pode ter ocorrido em razão de três possíveis hipóteses: a) consequência da pré-eclâmpsia, indução inadequada de parto com ocitocina e causa desconhecida." (fl. 577).

Com base na possibilidade do descolamento de placenta ter ocorrido em virtude de causa desconhecida, ou seja, independente da ação ou omissão dos prepostos da FHDF, a FHDF defende a tese de que não pode ser responsabilizada ante a inexistência de certeza do dano ter decorrido da conduta de seus agentes.

Contudo, esquece-se que, em se tratando de responsabilidade civil decorrente de conduta de agente público, tal responsabilidade é objetiva, o que impõe ao prestador do serviço público o ônus de comprovar que o dano efetivamente ocorreria independentemente da conduta de seu agente. A própria FHDF traz a solução à lide em suas razões de apelação quando afirma que, o laudo pericial foi conclusivo acerca da **inexistência de certeza** de que o dano ocorreria independentemente ou não da conduta do preposto da FHDF.

Ora, não tendo logrado comprovar a causa excludente da responsabilidade, qual seja, que o dano ocorreria mesmo tendo o agente público prestado o serviço devido, deve FHDF suportar a responsabilidade civil que lhe é imposta.

Com relação aos danos materiais, contudo, merece reforma a r. sentença recorrida. Isto, porque, em se tratando de natimorto, não há previsibilidade suficiente de que este contribuirá para a vida econômica da família à qual pertenceria. Esta é, inclusive, a orientação jurisprudencial firmada pelo eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Veja-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - ATENDIMENTO HOSPITALAR DEFICIENTE - PENSIONAMENTO - NATIMORTO - O ATENDIMENTO DEFICIENTE EM ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, CAUSANDO DESCONFORTO FISICO E MORAL, APONTA PARA O DEVER DE INDENIZAR - TRATANDO-SE DE MORTE DE FILHO, MESMO NA CONDIÇÃO DE NATIMORTO, PRESUMIDO É O DANO MORAL -PENSIONAMENTO INDEVIDO, POIS AUSENTE MÍNIMA PREVISIBILIDADE DE FUTURA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - APELO PROVIDO EM PARTE." (APC Nº 598268340, DÉCIMA CÂMARA CÍVEL, TJRS, RELATOR: DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA, JULGADO EM 03/12/1998).

Sendo assim, incabível a indenização por dano material, face a inexistência de previsibilidade de que o natimorto contribuiria para o ganho econômico da família à qual pertenceria se nascesse com vida.

A FHDF insurge-se face a decisão recorrida, também, quanto à fixação dos danos morais, que alega realizada apenas por arbítrio subjetivo do juiz, sem observar as regras de fixação dispostas pela doutrina e jurisprudência sobre o tema. Requer a sua diminuição para o montante de 100 (cem) salários mínimos.

Correta em parte a sua pretensão. Pois, que o juiz, ao fixar o valor, deve observar a condição social e econômica da vítima, a condição econômica do

ofensor e a extensão do dano. Considerar que traga ganho econômico de cunho compensatório para a vítima, mas sem trazer-lhe enriquecimento sem causa ou empobrecer o causador do dano, buscando sempre restabelecer o equilíbrio que existia antes do evento danoso, “através de critério equitativo e de prudência, segundo as posses do autor do dano e as necessidades da vítima e de acordo com a situação socioeconômica de ambos” (STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 5ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 1030). Deverá, ainda, observar que “na indenização por dano moral a quantia a ser fixada não pode ser absolutamente insignificante, mas servir para distrair e aplacar a dor do ofendido e dissuadir o autor da ofensa da prática de outros atentados, tendo em vista o seu caráter preventivo e repressivo” (idem). Mas, isto, combinado com o dever de “levar em conta, ainda e notadamente, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a sua posição social e política (...) **a intensidade do dolo e o grau de culpa do agente**” (idem).

É certo que a vida é um dos direitos mais preciosos da personalidade. Tanto é assim, que a lei penal dá tratamento mais rigoroso ao seu ofensor. Não há como se valorar a perda de um ente querido e a dor por esta perda causada.

Contudo, também, não se pode sacrificar demasiadamente o causador do dano, principalmente, quando se trata de responsabilidade objetiva, caso em que persiste independentemente da existência de dolo ou culpa; além de que, na realidade trata-se de condenação de órgão público, hipótese em que, ou o dinheiro será obtido dos contribuintes, ou, através de menores gastos com a saúde pública, a qual, é de conhecimento geral, já não fornece atendimento nas condições ideais.

Não bastasse, dada a condição social e econômica da vítima, que, conforme a inicial, se declarou juridicamente pobre, não podendo arcar com despesas de contratação de advogado e custas judiciais; uma quantia superior a R\$126.000,00 (cento e vinte e seis mil Reais) certamente lhe traria um ganho muito superior às suas necessidades médias, tendo em vista a sua situação sócio-econômica, no momento do evento danoso.

Além disso, a morte de uma criança que ainda não nasceu, não gera a mesma dor causada pela daquela com a qual há convivência familiar e que já conquistou maior afetuosidade da família.

Sendo assim, merece reforma a sentença recorrida, tendo em vista que arbitrou os danos morais em 700 salários mínimos, valor que corresponde a R\$126.000,00 (cento e vinte e seis mil Reais). Em primeiro lugar, porque o *quantum debeatur* não deve estar vinculado ao salário mínimo, mas em

moeda corrente (art. 7º, IV da CF). Em segundo lugar, porque arbitrada em valor muito elevado, quando confrontada com os critérios que orientam a fixação de danos morais. Reformo a r. decisão para fixá-los em R\$25.000,00 (vinte e cinco mil Reais).

Convém ressaltar que a apelante requer a diminuição da condenação do pagamento por danos morais para 100 (cem) salários mínimos, valor que corresponde a R\$18.000,00 (dezoito mil Reais). Contudo, não há que se prover o pedido na forma como realizado, eis que o juiz não está adstrito, quando se trata de arbitramento de danos morais, aos pedidos formulados pelas partes, devendo fixá-los de forma a que traga reparação para a vítima.

Isso posto, conheço da remessa oficial e da apelação interposta e dou-lhe parcial provimento para considerar indevidos os danos materiais requeridos à inicial, e, também, estipular os danos morais em 25.000,00 (vinte e cinco mil Reais).

Tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, cada qual arcará com as respectivas custas e honorários advocatícios (art. 21, CPC).

É como o voto.

#### **O Senhor Desembargador JAIR SOARES - Revisor**

Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais por falhas em atendimento médico que causou a morte de bebê no trabalho de parto.

A apelante — fundação extinta, que teve suas atividades assumidas pelo Distrito Federal —, era pessoa jurídica de direito público. A teor do art. 37, § 6º, da CF, que adotou a teoria do risco administrativo, que prescinde de culpa, basta que se demonstre o fato danoso e que esse fora causado pela atuação de agente dela. Sua responsabilidade só será afastada caso demonstrado a culpa exclusiva da vítima, de forma excluir ou atenuar a indenização.

No caso, não se discute que houve a intervenção cirúrgica (cesariana) e a morte do nascituro, por insuficiência respiratória, devido a deslocamento prévio da placenta, conforme laudo de exame cadavérico (fls. 61/2).

Cabe, por conseguinte, verificar tão-só se a morte teve como causa tratamento médico inadequado.

O laudo da perícia realizada, a partir do prontuário médico e fichas de atendimento (fls. 359/77), concluiu que, na primeira consulta realizada pela autora, em 10.9.88, a gestação evoluía normalmente.

Contudo, em 10.9.88, na segunda consulta, constatou-se duas anomalias: amniorrexe prematura e pré-eclâmpsia leve e internada.

No entanto, o tratamento dispensado não comprometeu a mãe e a criança, sendo a pré-eclâmpsia, controlada. E porque leve, permitia aguardasse o trabalho de parto ou a quadragésima semana de gestação.

E não apresentava a paciente contra-indicação para indução de parto. Não havia, contudo, no prontuário, relato como realizada a indução. As poucas anotações até as 21:00 horas indicava que a criança e a mãe evoluíram normalmente. Entre as 21:00 e 22:00 horas ocorreu a hipertonia. Às 22:45 horas foi realizada a cesariana, com diagnóstico de deslocamento de placenta e natimorto.

Concluiu a perícia que o deslocamento da placenta ocorreu de forma abrupta e espontânea, tendo como causa a pré-eclâmpsia, decorrente de infusão sem controle de oxitocina pela indução ou causa desconhecida. E que o atendimento do anestesiológico e da neonatologista foram adequadas (f. 373).

Respondendo os quesitos, esclareceu o perito que a internação foi realizada no momento adequado e que a indução do trabalho de parto bem indicada, e ainda que a paciente foi avaliada no período de indução três vezes, sendo que não era possível prevenir deslocamento prematuro de placenta, dependendo das condições fetais.

Por sua vez, laudo elaborado por três legistas do IML (fls. 216/21), apresentou conclusão idêntica, ou seja: paciente na 39ª semana de gestação, internada com diagnóstico provável de amniorrexe prematura e pré-eclâmpsia leve, sendo instituído o tratamento conservador.

Apesar de a infecção ser a complicação mais provável, nos casos de amniorrexe prematura, a paciente evoluiu no pré-parto sem quaisquer sinais de infecção. E a indicação de cesariana de urgência resultou do deslocamento prematuro da placenta, ocorrência patológica aguda, imprevisível, de instalação abrupta e insidiosa, considerada na sua forma grave, vez que, durante a operação, evidenciou-se deslocamento de extensa área da placenta.

A conclusão que se chega, portanto, a partir da prova técnica, é que a autora recebeu tratamento médico adequado, acompanhamento, internação e cirurgia — e que, não obstante, devido ao deslocamento prematuro da placenta, patologia aguda, imprevisível, de instalação abrupta e insidiosa, mesmo com a cirurgia de cesariana, de emergência, houve a morte do feto, provocada pela aspiração maciça de sangue intra-útero.

Ocorre, contudo, que não obstante a conclusão da perícia, o quadro clínico da autora, narrado por essa nas declarações prestadas em juízo (f. 269), indica que, ao procurar, no dia 20.9.88, atendimento médico, seu

estado de saúde indicava necessidade de cuidados especiais, vez que, consoante informou, ao se dirigir ao pronto socorro, por volta das 8:00 horas, já estava com a bolsa rompida.

No entanto, apesar de internada, o médico que a atendeu, disse que ela aguardasse, o que perdurou até por volta das 22:00 horas, quando então, a seu pedido, foi atendida por outro médico, o qual informou que ela deveria aguardar para ter parto normal.

E assim, o tempo passou, até que, no dia seguinte, atendida por outra médica, concluiu-se que, de fato, havia rompimento da bolsa, sendo necessário realizar o parto induzido. Contudo, haveria de se aguardar vaga no centro de obstétrico.

Ficou nessa unidade, fez radiografias, haveria de aguardar para ter parto normal. E ali permaneceu sem atendimento médico. Por volta das 22:00 horas, teve hemorragia, passou mal. Atendida por outra médica, constatou-se então a morte do feto, retirado por meio de cesariana.

Como se observa, apesar da perícia concluir que o deslocamento da placenta ocorreu de forma abrupta e espontânea, a narração da autora indica que, quando do primeiro atendimento, feito no dia 20.9.88, seu quadro clínico indicava anomalia na gravidez que recomendava atendimento médico efetivo, com intervenção cirúrgica imediata, como forma de evitar o agravamento.

Assim não se fez. Os médicos que a atenderam, sempre dizendo que ela deveria aguardar para ter parto normal, deixaram passar até a noite do dia seguinte para só então promover a indução do parto e, depois, a intervenção cirúrgica, cesariana.

Observe-se, a propósito, os legistas do IML, na perícia antes referida, esclareceram tratar-se de paciente na 39ª semana de gestação, internada com diagnóstico provável de amniorrexe prematura e pré-eclâmpsia leve. Quer dizer, constataram que, quando da internação, havia sintomas da patologia confirmada posteriormente - rompimento da bolsa.

**A morte da criança teve, portanto, como causa a deficiência dos serviços prestados pela apelante que não conseguiu demonstrar que a culpa pelo evento danoso fora exclusiva da vítima ou que decorreu de fatos estranhos, fora de seu controle.**

Está, pois, obrigada a reparar o dano, por força, sobretudo, do disposto no art. 37, 6º, da CF.

Trata-se de morte de nascituro que o Código Civil, no art. 4º, ao estabelecer que a personalidade civil começa do nascimento com vida, ressalva que a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Comprovada, pela perícia, a viabilidade do ser em gestação, sendo o direito a vida inerente ao nascituro, devida a indenização aos genitores pela morte desse, conforme verbete da súmula 491 do STF.

A indenização há, contudo, que se restringir aos danos morais, vez que, mesmo quando se trata da morte de criança, o pagamento de indenização por danos materiais só se admitiria caso restasse comprovado que trabalhava ou, quando muito, indenização limitada a idade em que pudesse vir a trabalhar.

Nesse sentido decidiu o eg. STJ:

“Se o menor não trabalhava nem havia tido empregos anteriormente, em princípio os seus pais não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão-somente aos morais.” (Resp 95.424- MG, rel. o em. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

E ainda:

“Se trata de uma criança, o pagamento da pensão só teria razão de ser, a esse título, quando atingisse idade em que pudesse vir a trabalhar. Condenar ao pagamento de pensão, a partir da morte, assim como impor tal obrigação quando se cuida de pessoa que não propiciava amparo financeiro e, como toda probabilidade, não o faria, representa modo disfarçado de reparação de dano moral, artifício que não se recomenda, em vista da atual orientação jurisprudencial que o admite amplamente.” (RS TJ 55/152).

Deve, portanto, restringir-se a indenização aos danos morais. E o valor arbitrado, 700 (setecentos) salários mínimos, deveras elevado, não se justifica, representando fonte de enriquecimento sem causa.

Basta dizer que mesmo quando ocorre a morte de filho — que, devido a idade, quando do falecimento, muito tinha convivido com os pais, que, assim, criaram afeição, amor e apego ao filho morto — não se fixa indenização, a título de danos morais, em valores que tais.

Não há, pois, justificativa para, em caso como o dos autos, que a morte fora do feto, fixar indenização que, elevadíssima, representa verdadeiro enriquecimento sem causa, máxime considerando que — a autora, pessoa simples, litigando sob o pálio da justiça gratuita, declarou como atividade “do lar” - sequer é possível saber a renda que percebe.

Ainda que o filho tivesse nascido com vida, não lhe proporcionaria semelhante fortuna, quando — não se pode esquecer - a reparação pelo dano moral tem natureza patrimonial.

Ademais, recebeu atendimento médico, deficiente, mas recebeu. Até compreensível as deficiências desses serviços, em face do caos que se observa nos hospitais públicos do Distrito Federal que não obstante o **abandono** que experimentam, ainda atendem, além da maioria absoluta da população do DF, pessoas vindas do entorno e de várias outras partes do Brasil, incluindo região centro-oeste, norte e nordeste.

Obrigar o Distrito Federal ao pagamento de indenização elevada será onerar ainda mais os cofres públicos e, via de conseqüência, o contribuinte, com prejuízo para os serviços médicos e hospitalares que presta.

Dou provimento, em parte, a apelação e a remessa **ex-officio**, para limitar a condenação apenas aos danos morais que arbitro em R\$ 25.000,00. Cada parte arcará com os honorários de seu advogado. As custas serão divididas.

A FHDF está isenta.

**O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ -Vogal**

Com a Turma.

### DECISÃO

APELO E REMESSA OFICIAL CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS, À UNANIMIDADE.

## TRANSFUSÕES DE SANGUE

### Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul\*

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. CONTAMINAÇÃO POR BACTÉRIA NOMINADA 'PSEUDOMONAS'. SEQÜELAS. DANOS EMERGENTES E EXTRAPATRIMONIAIS.

- Consoante disposto no artigo 14 do CDC, a responsabilidade pelos danos causados, na prestação dos serviços, é objetiva. Basta ao consumidor a prova da existência do dano e do nexo causal entre aquele e o ato do prestador do serviço. A prova da inexistência do defeito, culpa exclusiva da vítima, segundo o CDC, ou de terceiros, incumbe ao prestador dos serviços.

- Responsabilidade objetiva que prescinde de maior análise quanto à admissão da teoria do risco administrativo ou do risco integral, porque, de toda forma, a constatação de fato exclusivo de terceiro ou força maior excluiria a responsabilidade até mesmo na primeira, por afastar o nexo causal.

- Fato danoso demonstrado pela reação ocorrida durante a transfusão de sangue, pelo seqüente estado de *sepsis* do paciente, que permaneceu internado por dez dias em unidade de tratamento intensivo.

- Nexo causal constatado. Presença da bactéria *pseudomonas* na cultura realizada na bolsa de sangue. Inexistência de prova quanto à inocorrência de defeitos na prestação dos serviços. Omissões injustificadas, na conduta dos prestadores de serviço, diante da reação do paciente, para conferir a gênese do problema.

- Verba indenizatória que não tem finalidade de pagamento, mas que visa compensar prejuízos de inadmissível aferição matemática, sopesando-se a gravidade do fato e conseqüências ao lado da significância de participação do agente e sua capacidade econômica.

- Agravo retido não provido. Recursos do réu e do denunciado à lide, providos parcialmente.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL - REGIME DE EXCEÇÃO

Nº 70004987145 COMARCA DE ARROIO DO TIGRE

CHVRPTLTDA. APELANTE

SCLSFA - HSC APELANTE

OJ APELADO

CAFP INTERESSADO

\* Fonte: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - [www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br)

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Nona Câmara Cível - Regime de Exceção do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em não prover o agravo retido e dar parcial provimento às apelações.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE) E DESA. FABIANNE BRETON BAISCH (REVISORA)**.

Porto Alegre, 01 de setembro de 2004.

**LEILA VANI PANDOLFO MACHADO**

**Relatora.**

## RELATÓRIO

**DRA. LEILA VANI PANDOLFO MACHADO (RELATORA)**

Trata-se de ação de indenização por dano emergente e moral, proposta por **OJ** contra **SCLSFA – HSC, CAFP e HZK**, sendo que, em relação a esta houve desistência da ação, (fl. 194).

Ao relatório da sentença de fls. 467 a 481, que se adota, acrescenta-se que o pedido foi julgado procedente para condenar o SCLSFA - HSC a pagar ao autor indenização por dano moral no valor de R\$ 60.000,00, bem como as despesas comprovadamente suportadas pelo autor em decorrência do ocorrido, a serem apuradas em liquidação por artigos. Esses valores seriam devidos desde a data do evento danoso, sofrendo acréscimo de juros legais moratórios e correção monetária pelo IGP-M. Julgada procedente a denúncia da lide ao CHVRPTLTDA, para condená-lo a ressarcir o denunciante de todo o quantitativo que venha a desembolsar em decorrência da decisão. Julgado improcedente o pedido, em relação ao réu CAFP. Ficou o autor condenado a pagar os honorários advocatícios aos procuradores deste último, fixados em 5% do valor da causa, cobrança que ficou suspensa por litigar o autor sob o amparo do benefício da assistência judiciária gratuita. O SCLSFA - HSC foi condenado a pagar honorários advocatícios equivalentes a 15% do valor da condenação e o CHVRPTLTDA, a pagar os honorários daquele, arbitrados em 10% do valor da condenação, além das custas relativas à ação secundária.

Não conformado, apela o CHVRPTLTDA, primeiramente ratificando o agravo retido interposto na audiência de oitiva de testemunhas, na qual foi

negado o pedido de desconsideração do compromisso prestado pela testemunha DSA, médico do autor. Preliminarmente, alega sua ilegitimidade passiva, por ser o Hospital quem efetivamente presta o serviço e porque de nada foi notificado nos processos subsequentes à transfusão, tendo cumprido o contrato firmado com o Hospital. No mérito, defende não haver prova de que o sangue contido na bolsa estava contaminado, por ser possível que tenha sido contaminado após a ruptura do lacre, baseando-se no laudo pericial e em depoimentos de testemunhas. Defende, também, não ter sido a reação do autor durante a transfusão de sangue causada pela bactéria *pseudomonas*. Chama atenção para os fatos de que o autor poderia ter sido contaminado pela bactéria nos outros hospitais por que passou antes de ser internado no SCLSFA - HSC e de que, conforme depoimentos, o requerente já sofria de gastrite antes do episódio da transfusão. Além disso, menciona o laudo pericial para referir que não foi constatada nenhuma seqüela decorrente da infecção no demandante. Reclama do valor excessivo da condenação.

Apela, também, o SCLSFA - HSC. Inicia suas razões de apelação mencionando o laudo pericial, que concluiu que a bolsa de sangue não poderia ter sido contaminada antes da transfusão, assim como poderia ter sido o autor contaminado nos outros hospitais em que foi internado. Também diz que todos os médicos ouvidos no processo foram unânimes ao dizerem que a bactéria em questão é eminentemente hospitalar e que seria possível ter o demandante se contaminado em qualquer momento de suas internações. Volta à perícia técnica para enfatizar que não foram encontradas seqüelas decorrentes da infecção no autor, apenas queixas referentes à gastrite, doença prévia ao episódio. Ratifica, também, o agravo retido interposto juntamente com o outro apelante. Pede a redução da indenização por danos morais, por considerar que pode levar ao enriquecimento sem causa do recorrido, bem como a manutenção da sentença na parte referente à denúncia da lide, caso não seja alterada a decisão.

Os apelos foram contra-arrazoados pelo autor e pelo médico CAFP, em relação a quem a sentença foi julgada improcedente.

É o relatório.

## VOTOS

### DRA. LEILA VANI PANDOLFO MACHADO (RELATORA)

Primeiramente, cabe analisar o agravo retido interposto pelos apelantes, mantendo-se a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. Com efeito, não se vislumbra o alegado interesse por parte da testemunha, que, como médico, presta atendimento profissional ao autor. Infundada a ale-

gação de que, em tese, por ter atendido o autor, antes de sua hospitalização em Santa Cruz, poderia ser responsabilizado. Os motivos da ação são claros, contaminação enquanto estava o autor, no hospital réu, recebendo transfusão de sangue contaminado. Não há impedimento legal ao compromisso da testemunha.

Em relação à pretensão, observa-se que, ao autor, recém internado, em decorrência de hemorragia nasal, persistente há vários dias, foi prescrita transfusão de sangue por estar com anemia. A transfusão iniciou no mesmo dia da internação, (fls. 5 e 6), sendo interrompida diante do quadro de hipotensão, evoluindo para choque, (fl. 83 verso). A primeira questão foi a de incompatibilidade, registrada na ficha de anamnese e exame físico, determinando-se exames.

A questão controvertida reside na constatação do nexo etiológico entre a sepsis apresentada pelo autor e a prestação do serviço hospitalar e do Centro Hemoterápico.

A primeira dificuldade ínsita à solução de ações desta natureza, está no tópico atinente à gênese do microorganismo responsável pelos danos aqui averiguados, bem como se preexistente ou não, à internação.

Em regra, toda a infecção contraída por paciente, após um determinado período de internação, é considerada infecção hospitalar, sem haver distinção entre ser o germe provocador oriundo do ambiente hospitalar ou do próprio organismo do doente, por deslocado de seu habitat normal, formando colônias em local distinto e causando infecção. Para isso, nas duas circunstâncias, colabora a baixa imunidade do paciente, relacionada à debilidade de saúde.

O caso é peculiar, uma vez que o paciente alega ter recebido sangue contaminado, infectando-se no mesmo dia da baixa, fugindo à regra geral de análise de ocorrência de infecção hospitalar.

Há, no entanto, dados importantes, apontando para o reconhecimento da responsabilidade dos apelantes, por atos e omissões de seus agentes.

O autor permaneceu dez dias na Unidade de Tratamento Intensivo, havendo registro, já no dia 09 de dezembro, conforme folha de evolução, (fl. 88), de que havia recebido sangue contaminado, registrando-se, também que, de acordo com o hemograma, estava séptico.

A relação entre paciente e instituição de saúde é uma relação de consumo, aplicando-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, em especial o art. 14. O fornecedor dos serviços responde de forma objetiva, incumbindo-lhe, por definição legal, prevista no §3º do citado

artigo, a prova de não ter sido defeituoso o serviço, ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Pelo princípio da responsabilidade objetiva, admitem-se as causas excludentes, ou seja, culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiros ou força maior. Conseqüentemente ao reconhecimento de alguma das excludentes, estar-se-ia afastando o nexos causal e portanto, a própria responsabilidade já que para a admissão desta exige-se a prova do dano e o nexos de ligação entre aquele e o ato ou omissão do agente. Nessa linha de entendimento, desnecessária maior discussão a respeito da distinção entre a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral.

Nesse diapasão, imperioso que se admita a obrigação de reparar em virtude da configuração de responsabilidade objetiva, prescindindo-se, por tais razões, a perquirição da existência de culpa do réu.

Em relação aos fatos, os apelantes não lograram provar que os serviços prestados não foram defeituosos, tampouco a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

Não os exime, ao contrário, reforça a conclusão de sua responsabilidade, o fato de ser concluído o exame na bolsa de sangue, apenas no dia 11, quatro dias após. Primeiramente, tratando-se de cultura, era normal a necessidade de tempo para a criação de colônias. Em segundo lugar, era obrigação do prestador de serviços, ao constatar que a transfusão causou problemas graves no paciente, providenciar a imediata pesquisa a respeito da gênese dos sintomas.

Ressalta-se que já no dia 09, havia convicção de que o paciente havia recebido sangue contaminado, (fl. 86). É possível que, informalmente, o laboratório já tivesse anunciado a presença da bactéria.

A testemunha FHM, (fl.418), afirma que “*viu quando a funcionária do Hospital trouxe de volta a bolsa de sangue contendo ainda certa quantidade de sangue e colocou-a na geladeira. Sabe que 48 horas depois foi realizada uma cultura na bolsa, ignorando o motivo. O resultado da cultura acusou uma bactéria denominada pseudomona.*”

Mais adiante, a testemunha afirma que depois de quatro horas aberta a bolsa é considerada contaminada. No mesmo sentido, a informação do médico perito do Juízo, (fl. 332), ao responder a pergunta sobre o tempo para envio de bolsa a exame, após uma reação transfusional, esclarecendo que, se ficar em geladeira, pode ser aguardado prazo de 24 horas. Tais regras técnicas não poderiam ser olvidadas pelo Hospital e pelo Centro Hemoterápico, no sentido de se precaverem quanto à eventual pré-existência da bactéria, ou isenção da bolsa de sangue.

Já a respeito da possibilidade de reação imediata no paciente em transfusão, contrariando a testemunha acima identificada, o médico perito, (fl. 334), responde que “*Na literatura, diz-se que pode iniciar cerca de 30 minutos ou mais após o início da transfusão.*” E, acrescenta, em resposta a pergunta seguinte: “*Como já citei anteriormente, (ver questão n.8 de fl. 333), as reações a uma transfusão contaminada por bactérias gram negativas como é o caso da família ‘pseudomonas’ deve-se às toxinas produzidas pela bactéria no interior da bolsa. Logo, o período de incubação (tempo entre a entrada da bactéria no organismo e o início dos sintomas) não é uma questão fundamental.*”

A isso, alia-se a omissão dos apelantes em proceder à imediata hemocultura com sangue do paciente, para demonstrar que já estava ele contaminado pela bactéria, antes de receber a transfusão de sangue. O experto, médico hematologista, confirma também essa omissão, (fl. 335) e ainda esclarece que o paciente não poderia ser considerado imunodeprimido.

Portanto, tem-se suficientemente provado o elo de ligação entre a prestação de serviços, de forma defeituosa e o dano provocado à saúde do autor, que, em razão de receber sangue contaminado, chegou a estado de *sepsis*, com todo o risco de vida que isso representa, amargurando dor física e sofrimento psíquico, de expressão.

Os apelantes não conseguiram demonstrar que o serviço não foi defeituoso ou ter havido culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Quanto a este ônus, a inversão é determinada, legalmente.

No que concerne à gravidade das seqüelas, como expressou o perito judicial, houve cura do problema físico, desde que o paciente teve alta hospitalar, não restando nenhuma seqüela comprovada tecnicamente.

A respeito, poder-se-ia compreender, com base nas informações do médico DSA, que existem seqüelas psíquicas. No entanto, não se fez exame pericial, incumbindo este ônus ao autor, e não se tem elementos suficientes para assim concluir, especialmente, quanto à seriedade e importância de eventuais seqüelas.

A testemunha DSA, ao referir-se sobre o problema de hemorragia nasal severa que motivou as internações anteriores e por fim a internação no hospital réu e a contaminação pelo sangue transfundido, diz, (fl. 386), “*A internação era necessária porque o autor fica nervoso nestas ocasiões por isso era preciso que se aplicasse medicação endovenosa. O autor já era pessoa que sofria de alguma espécie de nervosismo. A sinusite era freqüente.*” Mais adiante, refere que o autor já possuía aversão a medicamen-

tos, o que se agravou depois de sua internação, inclusive na UTI de Santa Cruz.

Em sua narrativa anterior, a testemunha descreve a situação de saúde do autor, como agravada, após os fatos que originaram este processo, em especial no aspecto emocional, mas apesar de toda a importância que tenta impor ao quadro, inclusive a impossibilidade de exercer a atividade profissional e a aversão aos medicamentos, diz que nunca o encaminhou a tratamento psicológico ou psiquiátrico por entender desnecessário. Ainda, afirma que provavelmente não haja mais seqüelas decorrentes da infecção por pseudomonas, por ter sido curada no hospital e acrescenta não saber de onde vem a debilidade do autor que possa impedi-lo de trabalhar. Que o encaminhou a especialista, (sem especificar), mas o autor não teria condições de pagar o tratamento.

Nos documentos juntados pelo autor é possível observar guias de internação hospitalar por gastrite aguda, (fl. 240, 253), intoxicação alimentar, (246), e até apendicite aguda, (fl. 250). Em princípio, tais problemas não podem ser causados pela infecção hospitalar contraída e curada. Reforça o entendimento, o fato de suas queixas serem compatíveis com doença péptica, (gastrite), tendo feito endoscopia há vinte anos, muito antes da transfusão de sangue. Aduz-se que o autor não foi afastado de suas funções ou aposentado por invalidez.

Diante de todos esses dados, incluindo o conhecimento, vindo aos autos, de que o autor já era portador de mais de um problema de saúde, de forma repetitiva ou crônica, especificados como nervosismo, gastrite, sinusite freqüente, não se pode, diante da falta de prova pericial confirmatória, concluir por seqüelas outras que não as reconhecidas pela situação em si.

De toda forma, reputa-se de importante gravidade o dano ao autor, submetido a risco de vida, dor física e abalo psicológico, por defeito nos serviços que lhe foram prestados. Não se olvida que a conduta posterior à suspensão da transfusão de sangue foi, com certeza, a apropriada e a melhor, tanto que evoluiu com êxito, para a recuperação do paciente. Tal circunstância, impedindo o agravamento da situação, não conseguiu, no entanto, debelar o dano enfrentado pelo autor, pelo qual faz jus à indenização.

Relativamente à denúncia da lide, igualmente, nada a alterar ao entendimento da sentença. A prova toda conduz à convicção de que o sangue chegou contaminado ao Hospital. A demonstração de ter sido a contaminação posterior e por ato exclusivo dos agentes do hospital réu, incumbia ao denunciado e não foi feita. Ressalta-se a excepcionalidade da alegação, uma

vez que a bolsa chega lacrada e só é aberta, modo próprio, no momento de iniciar a transfusão.

Quanto ao valor da verba indenizatória, a pretensão busca compensar danos emergentes e de ordem extrapatrimonial. Em relação aos primeiros, não houve inconformidade específica, no recurso. Mantém-se portanto a sentença.

Aos segundos, a verba indenizatória, como frisa sua identificação, não é forma de pagamento pelos danos sofridos porque estes, imensuráveis, não admitiriam troca por pecúnia. O que se indeniza é a dor, os prejuízos imateriais, não passíveis de aferição matemática. Para tanto, analisam-se a gravidade do fato e suas conseqüências e por outro lado, a significância participativa do réu e suas condições econômicas.

Utilizados estes pressupostos e tomando como parâmetro os critérios comumente adotados pela doutrina e jurisprudência, ante a inexistência de ditames legais objetivos, tem-se adequado e compatível com sua finalidade reparatória e punitiva a quantia de cem salários mínimos nacionais ora vigentes.

Voto por negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento às apelações, para reduzir o valor da indenização ao montante de cem salários mínimos nacionais, agora vigentes, corrigidos, monetariamente, a contar desta data e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, até a vigência do novo Código Civil, passando, então a 12% ao ano. Mantidos os demais consectários, conforme sentença.

**DESA. FABIANNE BRETON BAISCH (REVISORA)**

- De acordo.

**DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE)**

- De acordo.

**O PRESIDENTE (DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA) –** Apelação Cível nº 70004987145, de Arroio do Tigre: “Negaram provimento ao agravo retido e deram parcial às apelações. Unânime.”

Julgador(a) de 1º Grau: CARLOS EDUARDO LIMA PINTO

### III

## Sínteses de decisões do Conselho Federal de Medicina\*

#### *Abandono de paciente*

“Processo ético-profissional. Recurso de apelação. Infração aos artigos 35 e 36 do CEM: É vedado ao médico deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for sua obrigação fazê-lo - É vedado ao médico afastar-se de suas atividades sem deixar outro encarregado. Manutenção da pena de “advertência confidencial em aviso reservado” I - Mesmo que eventuais dificuldades ocorram no curso de atendimento nos serviços de emergência, não justifica que o médico abandone seu trabalho. O fazendo infringe os artigos 35 e 36 do CEM. II- Apelação conhecida e improvida.” (Conselho Federal de Medicina – 5ª Câmara do Tribunal Superior – Proc. n. 0058-001/2000 – Relator: Silo Tadeu S. de H. Cavalcanti – D.O.U 23.05.02, Sec. 1, p. 87).

#### *Anestesiista*

“Processo ético-profissional. Recurso de apelação. Artigos 2o, 29, 31 e 34 do CEM. Capacidade profissional - Zelo com o ser humano - Imperícia - Imprudência - Negligência - Ato danoso - Delegação de atribuições médicas - Atribuição de insucesso a terceiros. Reformada a pena de censura pública em publicação para censura confidencial em aviso reservado. I - Considerando o caráter autônomo do ato anestésico, cabe ao anestesiológista a responsabilidade pela escolha da melhor técnica a ser empregada e pela segurança do procedimento. ocorrendo problemas decorrentes exclusivamente da anesesia, não pode o anestesiológista transferir para terceiros a sua responsabilidade; II - apelação conhecida e parcialmente provida.” (Conselho Federal de Medicina - Tribunal Pleno - Proc. n. 102/1996 - Relator: Edson de Oliveira Andrade - D.O.U 26.05.99, Sec. 1, p. 25).

#### *Dever de esgotar os diagnósticos*

“Processo ético-profissional. Preliminares argüidas: Falta de intimação pessoal para o julgamento. Falta de fundamentação da ata e do

acórdão. Recurso de apelação. Infração aos artigos 2, 29, 56 e 57 do CEM. Falta de zelo com a saúde do ser humano. Negligência. Imperícia. Imprudência. Desrespeito a liberdade de decisão do paciente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas. Não utilização de todos os meios disponíveis de tratamento e diagnóstico. Mantida a decisão de ‘censura confidencial em aviso reservado’. I- Convalida-se o ato viciado quando é possível a produção dos efeitos que eram esperados dele, no caso de falta de intimação pessoal para o julgamento, a convalidação acontece quando o interessado comparecer no julgamento; II- Não há que se alegar a ausência de fundamentação na ata e no acórdão quando essa se encontra nos relatórios e votos dos conselheiros relator e revisor; III- Operar o paciente sem os exames mínimos necessários caracteriza negligência; IV- O médico não pode deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico sem incorrer em infração ao Código de Ética; V- Preliminares rejeitadas; VI- Apelação conhecida e improvida.” (Conselho Federal de Medicina – Tribunal Pleno – Processo n.º 116/1996, Rel. Cons. Pedro Pablo Magalhaes Chacel, v.u., D.O.U. 27/09/2000 seção 1 p.156)

#### *Dever de zelo e informação*

“Processo ético-profissional. Recurso de apelação. Infração aos artigos 46 e 59 do CEM: Efetuar procedimento médico sem esclarecimento e consentimento do paciente - Deixar de informar ao paciente os riscos e objetivos do tratamento. Descaracterizada infração aos artigos 2º, 4º e 29º do CEM. Reformada a pena de censura pública em publicação oficial para censura confidencial em aviso reservado. I - Alterar procedimento anteriormente planejado, quando não caracteriza emergência médica, sem o devido esclarecimento do paciente ou responsável legal, constitui ilícito ético; II – Apelação conhecida e parcialmente provida.” (Conselho Federal de Medicina – 1ª Câmara do TSEM – Processo n.º 111/1997, Rel. Cons. Moacir Soprani, por maioria, D.O.U. 11/10/89 seção I p. 17)

“1 - Comete infrações éticas médicos que desconhecem o zelo e capacidade profissionais no tratamento de paciente. 2 - Infringem normas éticas os que praticam desrespeito a vida humana, gerando sofrimento físico e moral aos clientes. 3 - São atos profissionais danosos aos pacientes, caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência, tratamento médico de hemodiálise impróprio. 4 - Obrigação de informar ao paciente o diagnóstico, prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento. 5 - e cometimento de infração ética complicar a terapêutica. 6 - Apelação conhecida e provida parcialmente por maioria, com aplicação da pena prevista na letra “a” do artigo 22 da lei 3.268/57.” (Conselho Federal de Medicina – 2ª Câmara

\* Fonte: Conselho Federal de Medicina - [www.cfm.org.br](http://www.cfm.org.br)

do TSEM – Processo n.º 1/1998, Rel. Cons. Wilson Seffair Bulbol, por maioria, D.O.U. 11/01/90 seção I p. 826)

### ***Sigilo Profissional***

“Denúncia ‘ex officio’ – Sigilo médico – Quebra – Divulgação à população sobre suspeita de um cidadão ser portador do vírus HIV – Art. 102 do Código de Ética Médica – Procedência – Censura pública em publicação oficial.

O texto legal é taxativo em impor vedação ético-profissional ao médico, de revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício da profissão, sem justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente. Incomprovado qualquer dos elementos legais para a divulgação do dado médico averiguado, impõe-se a procedência da denúncia." (Conselho Federal de Medicina – Tribunal Pleno – Processo n.º 1/1993, Rel. Cons. Miguel Ibraim Abboud Hanna Sobrinho, v.u.)

## IV Código de Ética Médica

### Resolução CFM n.º 1.246, de 8 de janeiro de 1988\*

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições que lhe confere a Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto n.º 44.045, de 19 de julho de 1958, e

**CONSIDERANDO** as propostas formuladas ao longo dos anos de 1986 e 1987 pelos Conselhos Regionais de Medicina, pelos médicos e por instituições científicas e universitárias para a elaboração de um novo Código de Ética Médica;

**CONSIDERANDO** as decisões da I Conferência Nacional de Ética Médica que elaborou, com participação de Delegados Médicos de todo o Brasil, um novo Código de Ética Médica;

**CONSIDERANDO** o decidido na sessão plenária de 08 de janeiro de 1988,

#### RESOLVE:

**Art. 1º** - Aprovar o Código de Ética Médica, anexo a esta Resolução.

**Art. 2º** - O Conselho Federal de Medicina, sempre que necessário, expedirá Resoluções que complementem este Código de Ética Médica e facilitem sua aplicação.

**Art. 3º** - O presente Código entra em vigor na data de sua publicação e revoga o Código de Ética Médica (DOU-11.01.65) o Código Brasileiro de Deontologia Médica (RESOLUÇÃO CFM N.º 1.154, de 13.03.84) e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 08 de janeiro de 1988.

FRANCISCO ÁLVARO BARBOSA COSTA

Presidente

ANA MARIA CANTALICE LIPKE

Secretária-Geral

---

\* *Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília, DF, 26 jan. 1988. Seção I, p. 1574-7.*

## PREÂMBULO

**I** - O presente Código contém as normas éticas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício da profissão, independentemente da função ou cargo que ocupem.

**II** - As organizações de prestação de serviços médicos estão sujeitas às normas deste Código.

**III** - Para o exercício da Medicina, impõe-se a inscrição no Conselho Regional do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

**IV** - A fim de garantir o acatamento e cabal execução deste Código, cabe ao médico comunicar ao Conselho Regional de Medicina, com descrição e fundamento, fatos de que tenha conhecimento e que caracterizem possível infringência do presente Código e das Normas que regulam o exercício da Medicina.

**V** - A fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas neste Código é atribuição dos Conselhos de Medicina, das Comissões de Ética, das autoridades da área de saúde e dos médicos em geral.

**VI** - Os infratores do presente Código sujeitar-se-ão às penas disciplinares previstas em lei.

## CAPÍTULO I PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

- Art. 1º** - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza.
- Art. 2º** - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.
- Art. 3º** - A fim de que possa exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico deve ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa.
- Art. 4º** - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão.
- Art. 5º** - O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.
- Art. 6º** - O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do

ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

- Art. 7º** - O médico deve exercer a profissão com ampla autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais a quem ele não deseje salvo na ausência de outro médico, em casos de urgência, ou quando sua negativa possa trazer danos irreversíveis ao paciente.
- Art. 8º** - O médico não pode, em qualquer circunstância ou sob qualquer pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, devendo evitar que quaisquer restrições ou imposições possam prejudicar a eficácia e correção de seu trabalho.
- Art. 9º** - A Medicina não pode, em qualquer circunstância ou de qualquer forma, ser exercida como comércio.
- Art. 10** - O trabalho médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa.
- Art. 11** - O médico deve manter sigilo quanto às informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções. O mesmo se aplica ao trabalho em empresas, exceto nos casos em que seu silêncio prejudique ou ponha em risco a saúde do trabalhador ou da comunidade.
- Art. 12** - O médico deve buscar a melhor adequação do trabalho ao ser humano e a eliminação ou controle dos riscos inerentes ao trabalho.
- Art. 13** - O médico deve denunciar às autoridades competentes quaisquer formas de poluição ou deterioração do meio ambiente, prejudiciais à saúde e à vida.
- Art. 14** - O médico deve empenhar-se para melhorar as condições de saúde e os padrões dos serviços médicos e assumir sua parcela de responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde.
- Art. 15** - Deve o médico ser solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração condigna, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico.
- Art. 16** - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou instituição pública ou privada poderá limitar a escolha, por parte do médico, dos meios a serem postos em prática para o estabelecimento do diagnóstico e para a execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.
- Art. 17** - O médico investido em função de direção tem o dever de assegurar as condições mínimas para o desempenho ético profissional da Medicina.

**Art. 18** - As relações do médico com os demais profissionais em exercício na área de saúde devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e independência profissional de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente.

**Art. 19** - O médico deve ter, para com os seus colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem, todavia, eximir-se de denunciar atos que contrariem os postulados éticos à Comissão de ética da instituição em que exerce seu trabalho profissional e, se necessário, ao Conselho Regional de Medicina.

## CAPÍTULO II DIREITOS DO MÉDICO

### É direito do médico:

**Art. 20** - Exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, raça, sexo, nacionalidade, cor, opção sexual, idade, condição social, opinião política ou de qualquer outra natureza.

**Art. 21** - Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas reconhecidamente aceitas e respeitando as normas legais vigentes no País.

**Art. 22** - Apontar falhas nos regulamentos e normas das instituições em que trabalhe, quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais ao paciente, devendo dirigir-se, nesses casos, aos Órgãos competentes e, obrigatoriamente, à Comissão de Ética e ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

**Art. 23** - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar o paciente.

**Art. 24** - Suspender suas atividades, individual ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições mínimas para o exercício profissional ou não o remunerar condignamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

**Art. 25** - Internar e assistir seus pacientes em hospitais privados com ou sem caráter filantrópico, ainda que não faça parte do seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas da instituição.

**Art. 26** - Requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando atingido no exercício de sua profissão.

**Art. 27** - Dedicar ao paciente, quando trabalhar com relação de emprego, o tempo que sua experiência e capacidade profissional recomen-

darem para o desempenho de sua atividade, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas prejudique o paciente.

**Art. 28** - Recusar a realização de atos médicos que embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

## CAPÍTULO III RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

### É vedado ao médico:

**Art. 29**- Praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.

**Art. 30**- Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

**Art. 31**- Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

**Art. 32**- Isentar-se de responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável legal.

**Art. 33**- Assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou efetivamente.

**Art. 34**- Atribuir seus insucessos a terceiros e a circunstâncias ocasionais, exceto nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado.

**Art. 35** - Deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, colocando em risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria.

**Art. 36**- Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes em estado grave.

**Art. 37**- Deixar de comparecer a plantão em horário preestabelecido ou abandoná-lo sem a presença de substituto, salvo por motivo de força maior.

**Art. 38** - Acumpliar-se com os que exercem ilegalmente a Medicina, ou com profissionais ou instituições médicas que pratiquem atos ilícitos.

**Art. 39** - Receitar ou atestar de forma secreta ou ilegível, assim como assinar em branco folhas de receituários, laudos, atestados ou quaisquer outros documentos médicos.

- Art. 40** - Deixar de esclarecer o trabalhador sobre as condições de trabalho que ponham em risco sua saúde, devendo comunicar o fato aos responsáveis, às autoridades e ao Conselho Regional de Medicina.
- Art. 41** - Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença.
- Art. 42** - Praticar ou indicar atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação do País.
- Art. 43** - Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou tecidos, esterilização, fecundação artificial e abortamento.
- Art. 44** - Deixar de colaborar com as autoridades sanitárias ou infringir a legislação vigente.
- Art. 45** - Deixar de cumprir, sem justificativa, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações, no prazo determinado.

#### CAPÍTULO IV DIREITOS HUMANOS

##### É vedado ao médico:

- Art. 46** - Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida.
- Art. 47** - Discriminar o ser humano de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.
- Art. 48** - Exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar.
- Art. 49** - Participar da prática de tortura ou outras formas de procedimento degradantes, desumanas ou cruéis, ser conivente com tais práticas ou não as denunciar quando delas tiver conhecimento.
- Art. 50** - Fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que facilitem a prática de tortura ou outras formas de procedimentos degradantes, desumanas ou cruéis, em relação à pessoa.
- Art. 51** - Alimentar compulsoriamente qualquer pessoa em greve de fome que for considerada capaz, física e mentalmente, de fazer juízo perfeito das possíveis conseqüências de sua atitude. Em tais casos, deve o médico fazê-la ciente das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de perigo de vida iminente, tratá-la.

- Art. 52** - Usar qualquer processo que possa alterar a personalidade ou a consciência da pessoa, com a finalidade de diminuir sua resistência física ou mental em investigação policial ou de qualquer outra natureza.
- Art. 53** - Desrespeitar o interesse e a integridade de paciente, ao exercer a profissão em qualquer instituição na qual o mesmo esteja recolhido independentemente da própria vontade.  
Parágrafo único - Ocorrendo quaisquer atos lesivos à personalidade e à saúde física ou psíquica dos pacientes a ele confiados, o médico está obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina.
- Art. 54** - Fornecer meio, instrumento, substância, conhecimentos, ou participar, de qualquer maneira, na execução de pena de morte.
- Art. 55** - Usar da profissão para corromper os costumes, cometer ou favorecer crime.

#### CAPÍTULO V RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

##### É vedado ao médico:

- Art. 56** - Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.
- Art. 57** - Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnósticos e tratamento a seu alcance em favor do paciente.
- Art. 58** - Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em caso de urgência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.
- Art. 59** - Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal.
- Art. 60** - Exagerar a gravidade do diagnóstico ou prognóstico, complicar a terapêutica, ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos.
- Art. 61** - Abandonar paciente sob seus cuidados.  
Parágrafo 1º - Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou seu responsável

legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

Parágrafo 2º - Salvo por justa causa, comunicada ao paciente ou a seus familiares, o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico.

- Art. 62** - Prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente cessado o impedimento.
- Art. 63** - Desrespeitar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais.
- Art. 64** - Opor-se à realização de conferência médica solicitada pelo paciente ou seu responsável legal.
- Art. 65** - Aproveitar-se de situações decorrentes da relação médico-paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou política.
- Art. 66** - Utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal.
- Art. 67** - Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo o médico sempre esclarecer sobre a indicação, a segurança, a reversibilidade e o risco de cada método.
- Art. 68** - Praticar fecundação artificial sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o procedimento.
- Art. 69** - Deixar de elaborar prontuário médico para cada paciente.
- Art. 70** - Negar ao paciente acesso a seu prontuário médico, ficha clínica ou similar, bem como deixar de dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionar riscos para o paciente ou para terceiros.
- Art. 71** - Deixar de fornecer laudo médico ao paciente, quando do encaminhamento ou transferência para fins de continuidade do tratamento, ou na alta, se solicitado.

## CAPÍTULO VI DOAÇÃO E TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS

### É vedado ao médico:

- Art. 72** - Participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspensão dos meios artificiais de prolongamento da vida de possível doador, quando pertencente à equipe de transplante.
- Art. 73** - Deixar, em caso de transplante, de explicar ao doador ou seu responsável legal, e ao receptor, ou seu responsável legal, em termos compreensíveis, os riscos de exames, cirurgias ou outros procedimentos.
- Art. 74** - Retirar órgão de doador vivo quando interdito ou incapaz, mesmo com autorização de seu responsável legal.
- Art. 75** - Participar direta ou indiretamente da comercialização de órgãos ou tecidos humanos.

## CAPÍTULO VII RELAÇÕES ENTRE MÉDICOS

### É vedado ao médico:

- Art. 76** - Servir-se de sua posição hierárquica para impedir, por motivo econômico, político, ideológico ou qualquer outro, que médico utilize as instalações e demais recursos da instituição sob sua direção, particularmente quando se trate da única existente na localidade.
- Art. 77** - Assumir emprego, cargo ou função, sucedendo a médico demitido ou afastado em represália a atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria ou da aplicação deste Código.
- Art. 78** - Posicionar-se contrariamente a movimentos legítimos da categoria médica, com a finalidade de obter vantagens.
- Art. 79** - Acobertar erro ou conduta antiética de médico.
- Art. 80** - Praticar concorrência desleal com outro médico.
- Art. 81** - Alterar a prescrição ou tratamento de paciente, determinado por outro médico, mesmo quando investido em função de chefia ou de auditoria, salvo em situação de indiscutível conveniência para o paciente, devendo comunicar imediatamente o fato ao médico responsável.
- Art. 82** - Deixar de encaminhar de volta ao médico assistente, o paciente que lhe foi enviado para procedimento especializado, devendo, na ocasião, fornecer-lhe as devidas informações sobre o ocorrido no período em que se responsabilizou pelo paciente.

- Art. 83** - Deixar de fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico de paciente, desde que autorizado por este ou seu responsável legal.
- Art. 84** - Deixar de informar ao substituto o quadro clínico dos pacientes sob sua responsabilidade, ao ser substituído no final do turno de trabalho.
- Art. 85** - Utilizar-se de sua posição hierárquica para impedir que seus subordinados atuem dentro dos princípios éticos.

### CAPÍTULO VIII REMUNERAÇÃO PROFISSIONAL

#### É vedado ao médico:

- Art. 86** - Receber remuneração pela prestação de serviços profissionais a preços vis ou extorsivos, inclusive através de convênios.
- Art. 87** - Remunerar ou receber comissão ou vantagens por paciente encaminhado ou recebido, ou por serviços não efetivamente prestados.
- Art. 88** - Permitir a inclusão de nomes de profissionais que não participaram do ato médico, para efeito de cobrança de honorários.
- Art. 89** - Deixar de se conduzir com moderação na fixação de seus honorários, devendo considerar as limitações econômicas do paciente, as circunstâncias do atendimento e a prática local.
- Art. 90** - Deixar de ajustar previamente com o paciente o custo provável dos procedimentos propostos, quando solicitado.
- Art. 91** - Firmar qualquer contrato de assistência médica que subordine os honorários ao resultado do tratamento ou à cura do paciente.
- Art. 92** - Explorar o trabalho médico como proprietário, sócio ou dirigente de empresas ou instituições prestadoras de serviços médicos, vem como auferir lucro sobre o trabalho de outro médico, isoladamente ou em equipe.
- Art. 93** - Agenciar, aliciar ou desviar, por qualquer meio, para clínica particular ou instituições de qualquer natureza, paciente que tenha atendido em virtude de sua função em instituições públicas.
- Art. 94** - Utilizar-se de instituições públicas para execução de procedimentos médicos em pacientes de sua clínica privada, como forma de obter vantagens pessoais.
- Art. 95** - Cobrar honorários de paciente assistido em instituição que se destina à prestação de serviços públicos; ou receber remuneração de paciente como complemento de salário ou de honorários.

- Art. 96** - Reduzir, quando em função de direção ou chefia, a remuneração devida ao médico, utilizando-se de descontos a título de taxa de administração ou quaisquer outros artifícios.
- Art. 97** - Reter, a qualquer pretexto, remuneração de médicos e outros profissionais.
- Art. 98** - Exercer a profissão com interação ou dependência de farmácia, laboratório farmacêutico, ótica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação ou comercialização de produtos de prescrição médica de qualquer natureza, exceto quando se tratar de exercício da Medicina do Trabalho.
- Art. 99** - Exercer simultaneamente a Medicina e a Farmácia, bem como obter vantagem pela comercialização de medicamentos, órteses ou próteses, cuja compra decorra de influência direta em virtude da sua atividade profissional.
- Art. 100** - Deixar de apresentar, separadamente, seus honorários quando no atendimento ao paciente participarem outros profissionais.
- Art. 101** - Oferecer seus serviços profissionais como prêmio em concurso de qualquer natureza.

### CAPÍTULO IX SEGREDO MÉDICO

#### É vedado ao médico:

- Art. 102** - Revelar o fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.
- Parágrafo único - Permanece essa proibição:
- a) Mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido.
  - b) Quando do depoimento como testemunha. Nesta hipótese o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento.
- Art. 103** - Revelar segredo profissional referente a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou responsáveis legais, desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente.
- Art. 104** - Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos em programas de rádio, televisão ou cinema, e

em artigos, entrevistas ou reportagens em jornais, revistas ou outras publicações legais.

- Art. 105** - Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.
- Art. 106** - Prestar a empresas seguradoras qualquer informação sobre as circunstâncias da morte de paciente seu, além daquelas contidas no próprio atestado de óbito, salvo por expressa autorização do responsável legal ou sucessor.
- Art. 107** - Deixar de orientar seus auxiliares e de zelar para que respeitem o segredo profissional a que estão obrigados por lei.
- Art. 108** - Facilitar manuseio e conhecimento dos prontuários, papeletas e demais folhas de observações médicas sujeitas ao segredo profissional, por pessoas não obrigadas ao mesmo compromisso.
- Art. 109** - Deixar de guardar o segredo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.

#### CAPÍTULO X ATESTADO E BOLETIM MÉDICO

##### É vedado ao médico:

- Art. 110** - Fornecer atestado sem ter praticado o ato profissional que o justifique, ou que não corresponda a verdade.
- Art. 111** - Utilizar-se do ato de atestar como forma de angariar clientela.
- Art. 112** - Deixar de atestar atos executados no exercício profissional, quando solicitado pelo paciente ou seu responsável legal.
- Parágrafo único - O atestado médico é parte integrante do ato ou tratamento médico, sendo o seu fornecimento direito inquestionável do paciente, não importando em qualquer majoração dos honorários.
- Art. 113** - Utilizar-se de formulários de instituições públicas para atestar fatos verificados em clínica privada.
- Art. 114** - Atestar óbito quando não o tenha verificado pessoalmente, ou quando não tenha prestado assistência ao paciente, salvo, no último caso, se o fizer como plantonista, médico substituto, ou em caso de necropsia e verificação médico-legal.
- Art. 115** - Deixar de atestar óbito de paciente ao qual vinha prestando assistência, exceto quando houver indícios de morte violenta.
- Art. 116** - Expedir boletim médico falso ou tendencioso.

- Art. 117** - Elaborar ou divulgar boletim médico que revele o diagnóstico, prognóstico ou terapêutica, sem a expressa autorização do paciente ou de seu responsável legal.

#### CAPÍTULO XI PERÍCIA MÉDICA

##### É vedado ao médico:

- Art. 118** - Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou auditor, assim como ultrapassar os limites das suas atribuições e competência.
- Art. 119** - Assinar laudos periciais ou de verificação médico-legal, quando não o tenha realizado, ou participado pessoalmente do exame.
- Art. 120** - Ser perito de paciente seu, de pessoa de sua família ou de qualquer pessoa com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho.
- Art. 121** - Intervir, quando em função de auditor ou perito, nos atos profissionais de outro médico, ou fazer qualquer apreciação em presença do examinado, reservando suas observações para o relatório.

#### CAPÍTULO XII PESQUISA MÉDICA

##### É vedado ao médico:

- Art. 122** - Participar de qualquer tipo de experiência no ser humano com fins bélicos, políticos, raciais ou eugênicos.
- Art. 123** - Realizar pesquisa em ser humano, sem que este tenha dado consentimento por escrito, após devidamente esclarecido sobre a natureza e conseqüência da pesquisa.
- Parágrafo único - Caso o paciente não tenha condições de dar seu livre consentimento, a pesquisa somente poderá se realizada, em seu próprio benefício, após expressa autorização de seu responsável legal.
- Art. 124** - Usar experimentalmente qualquer tipo de terapêutica ainda não liberada para uso no País, sem a devida autorização dos órgãos competentes e sem consentimento do paciente ou de seu responsável legal, devidamente informados da situação e das possíveis conseqüências.
- Art. 125** - Promover pesquisa médica na comunidade sem o conhecimento dessa coletividade e sem que o objetivo seja a proteção da saúde pública, respeitadas as características locais.

- Art. 126** - Obter vantagens pessoais, ter qualquer interesse comercial ou renunciar à sua independência profissional em relação a financiadores de pesquisa médica da qual participe.
- Art. 127** - Realizar pesquisa médica em ser humano sem submeter o protocolo a aprovação e acompanhamento de comissão isenta de qualquer dependência em relação ao pesquisador.
- Art. 128** - Realizar pesquisa médica em voluntários, sadios ou não, que tenham direta ou indiretamente dependência ou subordinação relativamente ao pesquisador.
- Art. 129** - Executar ou participar de pesquisa médica em que haja necessidade de suspender ou deixar de usar terapêutica consagrada e, com isso, prejudicar o paciente.
- Art. 130** - Realizar experiências com novos tratamentos clínicos ou cirúrgicos em paciente com afecção incurável ou terminal sem que haja esperança razoável de utilidade para o mesmo, não lhe impondo sofrimentos adicionais.

### CAPÍTULO XIII PUBLICIDADE E TRABALHOS CIENTÍFICOS

#### É vedado ao médico:

- Art. 131** - Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer veículo de comunicação de massa, deixe de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da coletividade.
- Art. 132** - Divulgar informação sobre assunto médico de forma sensacionalista, promocional, ou de conteúdo inverídico.
- Art. 133** - Divulgar, fora do meio científico, processo de tratamento ou descoberta cujo valor ainda não esteja expressamente reconhecido por órgão competente.
- Art. 134** - Dar consulta, diagnóstico ou prescrição por intermédio de qualquer veículo de comunicação de massa.
- Art. 135** - Anunciar títulos científicos que não possa comprovar ou especialidade para a qual não esteja qualificado.
- Art. 136** - Participar de anúncios de empresas comerciais de qualquer natureza, valendo-se de sua profissão.
- Art. 137** - Publicar em seu nome trabalho científico do qual não tenha participado; atribuir-se autoria exclusiva de trabalho realizado por seus subordinados ou outros profissionais, mesmo quando executados sob sua orientação.

- Art. 138** - Utilizar-se, sem referência ao autor ou sem a sua autorização expressa, de dados, informações, ou opiniões ainda não publicados.
- Art. 139** - Apresentar como originais quaisquer idéias, descobertas ou ilustrações que na realidade não o sejam.
- Art. 140** - Falsar dados estatísticos ou deturpar sua interpretação científica.

### CAPÍTULO XIV DISPOSIÇÕES GERAIS

- Art. 141** - O médico portador de doença incapacitante para o exercício da Medicina, apurada pelo Conselho Regional de Medicina em procedimento administrativo com perícia médica, terá seu registro suspenso enquanto perdurar sua incapacidade.
- Art. 142** - O médico está obrigado a acatar e respeitar os Acórdãos e Resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina.
- Art. 143** - O Conselho Federal de Medicina, ouvidos os Conselhos Regionais de Medicina e a categoria médica, promoverá a revisão e a atualização do presente Código, quando necessárias.
- Art. 144** - As omissões deste Código serão sanadas pelo Conselho Federal de Medicina.
- Art. 145** - O presente Código entra em vigor na data de sua publicação e revoga o Código de Ética Médica (DOU 11/01/65), o Código Brasileiro de Deontologia Médica (RESOLUÇÃO CFM Nº 1.154 de 13.04.84) e demais disposições em contrário.

## V

**Código de Processo Ético Profissional****Resolução CFM nº 1.617, de 16 de maio de 2001\***

Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília, DF, n. 136, 16 jul. 2001. Seção 1, p. 21-2.

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958 e, consubstanciado nas Leis nº 6.838, de 29 de outubro de 1980, e Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999; e

CONSIDERANDO que as normas do Processo Ético-Profissional devem submeter-se aos dispositivos constitucionais vigentes;

CONSIDERANDO as propostas formuladas pelos Conselhos Regionais de Medicina para a elaboração de um novo Código de Processo Ético-Profissional;

CONSIDERANDO as sugestões recebidas das várias Corregedorias, Assessorias Jurídicas dos Conselhos de Medicina e de juristas interessados na Área do Direito Médico;

CONSIDERANDO que a prática cotidiana na utilização do anterior Código de Processo Ético Profissional pelos Conselhos de Medicina vislumbrou a necessidade de diversos aperfeiçoamentos na referida norma, para melhor avaliar e sopesar as infrações éticas, de forma mais ágil e eficaz;

CONSIDERANDO que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente;

CONSIDERANDO o art. 142 do Código de Ética Médica (CEM) que preceitua que “o médico está obrigado a acatar e respeitar os acórdãos e resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina”;

\* Fonte: CREMESP – Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. - [www.cremesp.org.br](http://www.cremesp.org.br)

CONSIDERANDO o vigorante princípio constitucional do devido processo legal que na sua importância preleciona que o poder de punir não toma por sustentáculo tão somente o cometimento de transgressão, mas exige que seja instaurado o respectivo procedimento apenatório, respeitando-se o direito de ampla defesa;

CONSIDERANDO a necessidade de um procedimento mais célere e menos formal para o universo dos procedimentos ético-disciplinares;

CONSIDERANDO o que ficou decidido na Sessão Plenária de 16 de maio de 2001.

RESOLVE:

Art. 1º - Aprovar o Código de Processo Ético-Profissional anexo, que passa a fazer parte desta resolução.

§ 1º - Conferir o efeito geral ao referido Código, tornando obrigatória a sua aplicação a todos os Conselhos de Medicina;

§ 2º - As normas do novo Código serão aplicadas de imediato aos processos ético-profissionais em trâmite, sem prejuízo da validade dos atos processuais realizados sob a vigência do Código anterior.

Art. 2º - O presente Código entrará em vigor na data de sua publicação, revogando a Resolução CFM nº 1.464/96 e demais disposições em contrário.

EDSON DE OLIVEIRA ANDRADE

Presidente do Conselho

RUBENS DOS SANTOS SILVA

Secretário-Geral

**CÓDIGO DE PROCESSO ÉTICO PROFISSIONAL****CAPÍTULO I  
DO PROCESSO EM GERAL****SEÇÃO I****Das Disposições Gerais**

Art. 1º - O processo ético-profissional, nos Conselhos de Medicina, reger-se-á por este Código e tramitará em sigilo processual.

Art. 2º - A competência para apreciar e julgar infrações éticas será atribuída ao Conselho Regional de Medicina onde o médico estiver inscrito, ao tempo do fato punível ou de sua ocorrência.

§ 1º - No caso de a infração ética ter sido cometida em local onde o médico não possua inscrição, a apuração dos fatos será realizada onde ocorreu o fato.

§ 2º - A apreciação e o julgamento de infrações éticas de Conselheiros obedecerá às seguintes regras:

I - a sindicância realizar-se-á pelo Conselho Regional de Medicina onde o fato ocorreu;

II - decidida a instauração de Processo Ético-Profissional a instrução ocorrerá no Conselho Regional de Medicina, remetendo ao Conselho Federal de Medicina para desaforamento do julgamento.

Art. 3º - O processo terá a forma de autos judiciais, com as peças anexadas por termo, e os despachos, pareceres e decisões serão exarados em ordem cronológica e numérica.

Art. 4º - Os Presidentes dos Conselhos de Medicina poderão delegar aos Corregedores a designação, mediante o critério de distribuição ou sorteio, dos Conselheiros Sindicante, Instrutor, Relator e Revisor.

Art. 5º - Os Conselhos de Medicina poderão ser compostos em Câmaras, sendo obrigatória a existência de Câmaras(s) de Julgamento de Sindicâncias.

## SEÇÃO II Da Sindicância

Art. 6º - A sindicância será instaurada:

I - "ex-offício";

II - mediante denúncia por escrito ou tomada a termo, na qual conste o relato dos fatos e a identificação completa do denunciante;

III - pela Comissão de Ética Médica, Delegacia Regional ou Representação que tiver ciência do fato com supostos indícios de infração ética, devendo esta informar, de imediato, tal acontecimento ao Conselho Regional.

§ 1º - As denúncias apresentadas aos Conselhos Regionais Medicina somente serão recebidas quando devidamente assinadas e, se possível, documentadas.

§ 2º - Não ocorrendo a hipótese do § 1º, caberá ao Conselheiro Corregedor fixar prazo de 10 (dez) dias para a complementação da denúncia.

§ 3º - Uma vez não cumprido pelo denunciante o disposto no § 2º, caberá ao Conselheiro Corregedor, encaminhar a matéria à primeira sessão de Câmara, com despacho fundamentado.

Art. 7º - Instaurada a sindicância, nos termos dos incisos I, II e III e do art. 6º, o Presidente do Conselho ou o Conselheiro Corregedor nomeará um Sindicante para, no prazo de até 30 (trinta) dias, prorrogável, a critério do Presidente ou Corregedor, apresentar relatório contendo a descrição dos fatos, circunstâncias em que ocorreram, identificação das partes e conclusão sobre a existência ou inexistência de indícios de infração ética.

Art. 8º - Do julgamento do relatório da sindicância poderá resultar:

I - arquivamento da denúncia com sua fundamentação, ou baixa em diligência;

II - homologação de procedimento de conciliação;

III - instauração do Processo Parágrafo único - Do termo de Ético-Profissional.

IV - bertura do Processo Ético-Profissional constarão os fatos e a capitulação do delito ético.

Art. 9º - Será facultada a conciliação de denúncias de possível infração ao Código de Ética Médica, com a expressa concordância das partes, até o encerramento da sindicância.

§ 1º - Realizada a audiência e aceito, pelas partes, o resultado da conciliação, o Conselheiro Sindicante elaborará relatório circunstanciado sobre o fato, para aprovação pela Câmara, com a respectiva homologação pelo Pleno do Conselho Regional de Medicina.

§ 2º - O procedimento de conciliação orientar-se-á pelos critérios de oralidade, simplicidade, informalidade e economia processual.

§ 3º - Não caberá recurso no procedimento de conciliação, se aceito, pelas partes, o resultado da mesma.

§ 4º - Resultando inexitosa a conciliação, a sindicância prosseguirá em seus termos.

Art. 10 - Na homologação de conciliação não será permitido acerto pecuniário.

CAPÍTULO II  
DO PROCESSO EM ESPÉCIE  
SEÇÃO I  
Da Instrução

- Art. 11 - Decidida a instauração de Processo Ético-Profissional, o Presidente do Conselho ou o Conselheiro Corregedor terá o prazo de 5 (cinco) dias para nomear o Conselheiro Instrutor, o qual terá 60 (sessenta) dias para: instruir o processo.
- § 1º - O prazo de instrução poderá ser prorrogado, quantas vezes for necessário, por solicitação motivada do Conselheiro Instrutor, a critério do Presidente ou do Conselheiro Corregedor do Conselho.
- § 2º - Após a instauração de Processo Ético-Profissional, o mesmo não poderá ser arquivado por desistência das partes, exceto por do óbito do denunciado, quando então será extinto o feito com a anexação da declaração de óbito.
- § 3º - Durante a instrução, surgindo novos fatos ou evidências, o Instrutor poderá inserir outros artigos não previstos na capitulação inicial, garantido o contraditório e a ampla defesa, sendo remetida ao plenário para apreciação.
- Art. 12 - O Conselheiro Instrutor promoverá, ao denunciado, citação para apresentar defesa prévia no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data de juntada do aviso de recebimento, assegurando-lhe vistas dos autos do processo na secretaria do Conselho ou fornecendo-lhe cópia da íntegra dos autos.
- Parágrafo único - A citação deverá indicar os fatos considerados como possíveis infrações ao Código de Ética Médica e sua capitulação.
- Art. 13 - Se o denunciado não for encontrado, ou for declarado revel, o Presidente do Conselho ou Conselheiro Corregedor designar-lhe-á um defensor dativo.
- Art. 14 - O denunciante será qualificado e interrogado sobre as circunstâncias da infração e as provas que possa indicar, tomando-se por termo suas declarações.
- Art. 15 - Os advogados das partes ou o defensor dativo não poderão intervir ou influir de qualquer modo nas perguntas e nas respostas, sendo-lhes facultado apresentar perguntas por intermédio do Conselheiro Instrutor.

- Art. 16 - Antes de iniciar o interrogatório, o Conselheiro Instrutor cientificará ao denunciado que está desobrigado de responder às perguntas que lhe forem formuladas.
- Art. 17 - O denunciado será qualificado e, depois de cientificado da denúncia, interrogado sobre os fatos relacionados com a mesma, inclusive se conhece o denunciante e as testemunhas arroladas, e o que tem a alegar sobre os fatos.
- Art. 18 - Se houver mais de um denunciado, cada um será interrogado individualmente.
- Art. 19 - Consignar-se-ão as perguntas que o(s) depoente(s) deixar(em) de responder, juntamente com as razões de sua abstenção.
- Art. 20 - As partes poderão arrolar até 5 (cinco) testemunhas, até a data do encerramento da instrução.
- § 1º - As perguntas das partes serão requeridas ao Conselheiro Instrutor, que, por sua vez, as formulará as testemunhas.
- § 2º - Serão recusadas as perguntas que não tiverem estrita relação com o processo ou importarem em repetição de outra(s) já respondida(s).
- Art. 21 - A testemunha declarará seu nome, profissão, estado civil e residência bem como se é parente e em que grau de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatará o que souber, explicando, sempre, as razões de sua ciência.
- Art. 22 - O Conselheiro Instrutor, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das arroladas pelas partes, sempre fundamentando sua decisão.
- Art. 23 - O Conselheiro Instrutor não permitirá que as testemunhas manifestem suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato.
- Art. 24 - Os depoimentos serão reduzidos a termo e assinados pelos depoentes, pelas partes e pelo Conselheiro Instrutor.
- Art. 25 - A acareação será admitida entre denunciante, denunciado e testemunhas, sempre que suas declarações divergirem sobre fatos ou circunstâncias relevantes.
- Art. 26 - Se o intimado, sendo denunciante, denunciado ou testemunha, for médico e não comparecer ao depoimento sem motivo justo, ficará sujeito às sanções previstas no Código de Ética Médica.
- Art. 27 - Se o intimado, sendo denunciante, denunciado ou testemunha, não for médico e não comparecer ao depoimento sem motivo justo, ficará sujeito às sanções previstas em Lei.

Art. 28 - Concluída a instrução, será aberto o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação das razões finais, primeiramente ao(s) denunciante(s) e, em seguida, ao(s) denunciado(s), com prazo comum entre mais de um denunciante e entre mais de um denunciado.

Parágrafo único - Estando todas as partes presentes à última audiência, poderão ser intimadas pessoalmente para apresentação de razões finais, devendo ser registrada em ata, passando a correr dali os respectivos prazos.

Art. 29 - Após a apresentação das alegações finais e análise do parecer processual da Assessoria Jurídica, o Conselheiro Instrutor proferirá relatório circunstanciado que será encaminhado ao Presidente ou ao Corregedor do Conselho Regional de Medicina.

Parágrafo único - Até a data da Sessão de Julgamento, o Conselheiro Corregedor, verificando a existência de qualquer vício ou irregularidade, poderá intervir nos autos e, por meio de despacho fundamentado, determinar a realização de atos a serem executados.

## SEÇÃO II Do Julgamento

Art. 30 - O Presidente do Conselho ou o Conselheiro Corregedor, após o recebimento do processo, devidamente instruído, terá o prazo de 10 (dez) dias para designar o Conselheiro Relator e o Revisor, os quais ficarão responsáveis pela elaboração de relatórios a serem entregues em 60 (sessenta) e 30 (trinta) dias, respectivamente, podendo ser prorrogados, quantas vezes for necessário, por motivo justificado e a critério do Presidente ou Corregedor do Conselho.

§ 1º - O Relator e o Revisor poderão, dentro dos prazos acima estabelecidos, solicitar ao Presidente ou ao Conselheiro Corregedor que remeta os autos ao Conselheiro Instrutor para novas diligências, indicando quais as providências cabíveis e estabelecendo o prazo para cumprimento da requisição.

§ 2º - O Conselheiro Instrutor poderá ser designado Conselheiro Relator.

Art. 31 - Recebidos os relatórios do Relator e Revisor, o Presidente ou o Conselheiro Corregedor determinará a inclusão do processo na pauta de julgamento.

Art. 32 - As partes serão intimadas da data de julgamento com a antecedência mínima 10 (dez) dias.

Art. 33 - Na abertura da sessão de julgamento, as partes e seus representantes, após às exposições efetuadas pelo Relator e Revisor, vedada

qualquer manifestação de voto, o Presidente da Sessão dará a palavra, sucessivamente, ao(s) denunciante(s) e ao(s) denunciado(s), pelo tempo improrrogável de 10(dez) minutos, para sustentação oral.

Parágrafo único - Feita a sustentação oral, os Conselheiros poderão, solicitar esclarecimentos sobre o processo ao Relator, Revisor e, por intermédio do Presidente da Sessão de julgamento, às partes.

Art. 34 - Após os esclarecimentos, discussão e decisão das preliminares e discussão dos fatos, vedada qualquer manifestação de voto conclusivo pelos Conselheiros, será concedido o tempo final de 5 (cinco) minutos sucessivamente, ao(s) denunciante(s) e, denunciado(s), para novas manifestações orais.

Art. 35 - Após a manifestação final das partes, o Presidente da Sessão de julgamento, dará, pela ordem, a palavra aos Conselheiros que a solicitarem, para:

I - requerer vista dos autos do processo, apresentando-o com relatório de vista em até 30 (trinta) dias, para novo julgamento;

II - requerer a conversão dos autos do processo em diligência, com aprovação da maioria dos Conselheiros presentes no plenário ou câmara, caso em que determinará as providências que devam ser tomadas pelo Conselheiro instrutor, no prazo de 60 (sessenta) dias prorrogáveis, ao qual remeterá o processo, retornando os autos ao Presidente ou Corregedor para pautar novo julgamento.

Art. 36 - No julgamento, os votos serão proferidos, quanto às preliminares, mérito, capitulação e penação, quando houver, oralmente e seqüencialmente, pelo Conselheiro Relator Revisor, manifestação de voto, divergente ou não, quando houver e, ao final, pelos demais Conselheiros.

§ 1º - O Presidente da sessão votará, na forma estabelecida no Regimento Interno de cada Conselho.

§ 2º - O Conselheiro presente ao julgamento, respeitando o quorum máximo previsto em lei não poderá abster-se de votar.

Art. 37 - Proferidos os votos, o Presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o Relator ou o Revisor e; se estes forem vencidos, a redação caberá ao Conselheiro que propôs o voto vencedor.

Art. 38 - As partes e seus procuradores e o defensor dativo serão intimados da decisão nos termos do art. 67 deste Código.

- Art. 39 - O julgamento far-se-á a portas fechadas, sendo permitida apenas a presença das partes e seus procuradores, Assessoria Jurídica dos Conselhos de Medicina, Corregedores e funcionários responsáveis pelo procedimento disciplinar nos Conselhos de Medicina necessários para o bom funcionamento do Tribunal de Ética Médica até o encerramento da sessão.
- Art. 40 - As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais são as previstas em Lei.

### CAPÍTULO III Dos impedimentos

- Art. 41 - É impedido de atuar em Processo Ético-Profissional o Conselheiro que:
- I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;
  - II - tenha participado como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;
  - III - esteja litigando, judicial ou administrativamente, com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro(a).
- Art. 42 - O Conselheiro que incorrer em impedimento deve comunicar o fato ao Presidente do Conselho, abstendo-se de atuar.

### CAPÍTULO IV Das nulidades

- Art. 43 - Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.
- Art. 44 - A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
- I - por suspeição argüida contra membros do Conselho, sendo apreciada na sessão de julgamento e acolhida pelo Plenário;
  - II - por falta de cumprimento das formalidades legais prescritas no presente Código.
- Art. 45 - Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, para a qual tenham concorrido ou referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.
- Art. 46 - Não será declarada nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.
- Art. 47 - As nulidades considerar-se-ão sanadas:
- I - se não forem argüidas em tempo oportuno;

- II - se, praticado por outra forma, o ato atingir suas finalidades;
  - III - se a parte, ainda que tacitamente, aceitar seus efeitos.
- Art. 48 - Os atos cuja nulidade não for sanada na forma do art. 47 serão renovados ou retificados.
- Parágrafo único. Declarada a nulidade de um ato, considerar-se-ão nulos todos os atos dele derivados.
- Art. 49 - A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

### CAPÍTULO V Dos recursos SEÇÃO I Disposições Gerais

- Art. 50 - Caberá recurso, no prazo de 30 (trinta) dias:
- I - às Câmaras de Sindicância do Conselho Federal de Medicina, das decisões de arquivamento proferidas pelas Câmaras de Sindicância dos Conselhos Regionais;
  - II - ao Pleno do Conselho Regional, das decisões proferidas nos Processos Ético-Profissionais, por maioria, pelas Câmaras, onde houver;
  - III - às Câmaras do CFM, das decisões proferidas nos Processos Ético-Profissionais, por unanimidade, pelas Câmaras dos Conselhos Regionais ou das decisões proferidas nos Processos Ético-Profissionais, por maioria ou unanimidade, pelo Pleno dos Conselhos Regionais;
  - IV - ao Pleno do CFM, das decisões proferidas nos Processos Ético-Profissionais, por maioria, pelas Câmaras do CFM ou das decisões de cassação do exercício profissional proferidas pelos Conselhos Regionais.
- Parágrafo único - Os recursos terão efeito suspensivo, podendo ocorrer o agravamento da pena, se interposto recurso pelo denunciante.
- Art. 51 - Após o recebimento do recurso, a outra parte será intimada para, querendo, apresentar as contra-razões, no prazo de 30 (trinta) dias.

## SEÇÃO II

## Da Revisão do Processo

Art. 52 - Caberá a revisão do Processo Ético-Profissional condenatório, pelo Conselho Federal de Medicina, a qualquer tempo, contado da publicação do acórdão.

Parágrafo único - A revisão do processo disciplinar findo será admitida quando se descobrirem novas provas que possam inocentar o médico condenado ou por condenação baseada em falsa prova.

Art. 53 - Julgada procedente a revisão, será declarada sem efeito a penalidade aplicada, restabelecendo-se todos os direitos do médico.

Parágrafo único - Da revisão do processo ético-profissional não poderá resultar agravamento de penalidade.

Art. 54 - O pedido de revisão do Processo Ético-Profissional transitado em julgado será dirigido ao Presidente do Conselho Federal de Medicina, que nomeará um Conselheiro Relator para elaboração de relatório, o qual será apresentado ao Pleno para análise e julgamento das novas provas apresentadas pelo médico condenado.

§ 1º - No julgamento da revisão serão aplicadas, no que couber, as normas prescritas no Capítulo III do presente Código.

§ 2º - O pedido de revisão não terá efeito suspensivo.

Art. 55 - São partes legítimas para a revisão:

I - o profissional punido, pessoalmente ou por intermédio de procurador habilitado;

II - o cônjuge, descendente, ascendente e irmã(o), em caso de falecimento do condenado;

III - o curador, se interdito.

Parágrafo único - Quando, no curso da revisão, falecer o profissional requerente, será ele substituído por qualquer das pessoas referidas no inciso II, ou nomeado curador para a defesa, quando nenhum substituto se apresentar no prazo de 60 (sessenta) dias.

Art. 56 - Julgando procedente a revisão, o Conselho Federal de Medicina poderá anular o Processo Ético-Profissional, alterar a capitulação, reduzindo a pena ou absolver o profissional punido.

## CAPÍTULO VI

## Da Execução

Art. 57 - Transitada em julgado a decisão e, no caso de recurso, publicado o acórdão na forma estatuída pelo Regimento Interno do Conselho Federal de Medicina, serão os autos devolvidos à instância de origem do processo, para execução.

Art. 58 - As execuções das penalidades impostas pelos Conselhos Regionais e pelo Conselho Federal de Medicina serão processadas na forma estabelecida pelas respectivas decisões, sendo as penalidades anotadas no prontuário do médico infrator.

§ 1º - As penas públicas serão publicadas no Diário Oficial, em jornal de grande circulação, em jornal local onde o médico exerce suas funções e nos jornais ou boletins dos Conselhos.

§ 2º - No caso de cassação do exercício profissional e dá suspensão por 30 (trinta) dias, além dos editais e das comunicações endereçadas às autoridades interessadas será apreendida a carteira profissional do médico infrator.

## CAPÍTULO VII

## Da reabilitação

Art. 59 - Decorridos 5 (cinco) anos após o cumprimento da pena e sem que tenha sofrido qualquer outra penalidade ético-disciplinar, poderá o médico requerer sua reabilitação ao Conselho Regional de Medicina onde está escrito, com a retirada de seu prontuário dos apontamentos referentes a condenações anteriores.

§ 1º - Exclui-se da concessão do benefício do caput deste artigo o médico punido com a pena de cassação do exercício profissional.

§ 2º - Quando a sanção disciplinar resultar da prática de crime, o pedido de reabilitação depende, também, da correspondente reabilitação criminal.

## CAPÍTULO VIII

## Da Prescrição

Art. 60 - A punibilidade por falta ética sujeita a processo ético-profissional prescreve em 5 (cinco) anos, contados a partir da data do conhecimento do fato pelo Conselho Regional de Medicina.

Art. 61 - São causas de interrupção de prazo prescricional:

I - o conhecimento expresso ou a citação do denunciado, inclusive por meio de edital;

- II - a apresentação de defesa prévia;
  - III - a decisão condenatória recorrível;
  - IV - qualquer ato inequívoco, que importe apuração dos fatos.
- Art. 62 - Todo processo disciplinar paralisado há mais de 3 (três) anos, pendente de despacho ou julgamento, será arquivado ex-offício ou sob requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.
- Art. 63 - A execução da pena aplicada prescreverá em 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial a data da publicação do acórdão.
- Art. 64 - Quando o fato objeto do Processo Ético-Profissional também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.
- Art. 65 - Deferida a medida judicial de suspensão da apuração ética, o prazo prescricional fica suspenso até a revogação da medida quando o prazo voltará a fluir.

#### CAPÍTULO IX Das Disposições Finais

- Art. 66 - Aos Conselheiros Corregedor, Sindicante ou Instrutor caberá prover todos os atos que julgarem necessários à conclusão e elucidação do fato, devendo requerer ou requisitar a órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e de Instituições privadas, quaisquer documentos peças ou informações necessários à instrução de sindicâncias ou processos ético-profissionais.
- Art. 67 - A citação e notificações serão feitas às partes e aos seus advogados:
- I - por carta registrada, com Aviso de Recebimento;
  - II - pessoalmente, quando frustrada a realização do inciso anterior;
  - III - por edital, publicado uma única vez, no Diário Oficial e em jornal local de grande circulação, quando a parte não for encontrada;
  - IV - por Carta Precatória, no caso das partes e testemunhas encontrarem-se fora da jurisdição do Conselho, e através dos procedimentos pertinentes, se no exterior.
- Art. 68 - Os prazos contarão, obrigatoriamente, a partir da data juntada aos autos, da comprovação do recebimento da citação, intimações e notificações, inclusive da juntada das cartas precatórias.

- Art. 69 - As gravações, para serem admitidas nos autos, deverão estar acompanhadas da sua transcrição, devidamente rubricada pela parte interessada.
- Art. 70 - Aos Processos Ético-Profissionais em trâmite, aplicar-se-á, de imediato, o novo Código, sem prejuízo da validade dos atos processuais realizados sob a vigência do Código anterior.
- Art. 71 - Este Código entra em vigor na data de sua publicação, revogando a Resolução CFM nº 1.464/96.

## Araújo e Policastro Advogados

### Quatro décadas

Fundado em 1º de julho de 1962 pelo então solicitador acadêmico José Theodoro Alves de Araújo, ao qual Décio Policastro juntou-se três meses depois. Em 1963, o escritório transformou-se em escritório de advocacia, vindo a institucionalizar-se, posteriormente, como Araújo e Policastro Advogados.

A partir de 1972, Araújo e Policastro, associando-se a clientes e advogados do mundo todo, participou dos grandes momentos do desenvolvimento brasileiro: o milagre econômico nas décadas de 70-80, a implantação da infra-estrutura industrial, a abertura econômica na década de 1990 e o processo de privatização.

Fiel aos seus valores tradicionais e em permanente busca de aperfeiçoamento e renovação, o escritório atua em todas as áreas do direito alinhando-se com a moderna advocacia empresarial.

O crescimento cuidadosamente planejado e a qualidade dos serviços prestados redundam na sólida reputação de que atualmente goza perante as comunidades jurídica e empresarial, tanto brasileiras quanto internacionais. A respeitada revista inglesa *Global Competition Review*, em sua edição de janeiro de 2005, incluiu Araújo e Policastro entre os cem melhores escritórios do mundo em matéria concorrencial.

