

do nexo de causalidade entre a conduta médica e as conseqüências lesivas à saúde do paciente, sem o que não se pode atribuir responsabilidade civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0515.02.002351-8/002 - Comarca de Piumhi - Apelantes: 1^{os}) Fundação Geraldo Corrêa, Hospital São João de Deus; 2^o) Liberato Sávio Siqueira de Souza - Apelada: Arlete José da Silva - Relator: DES. ALVIMAR DE ÁVILA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2008. - *Alvimar de Ávila* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - Trata-se de dois recursos de apelação, o primeiro interposto por Fundação Geraldo Corrêa - Hospital São João de Deus e o segundo interposto por Liberato Sávio Siqueira de Souza, nos autos da "ação ordinária de indenização por danos morais e materiais" movida em seu desfavor por Arlete José da Silva.

Insurgem-se os recorrentes contra decisão que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar os requeridos, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais à autora, no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária (f. 286/292).

O primeiro apelante, em suas razões recursais, alega que a apelada, pessoalmente, no dia da audiência, não apresentava qualquer limitação ou seqüela visível, sendo injustificável a fixação dos danos morais no montante arbitrado. Sustenta que, em se tratando de obrigação de meio, é impossível atribuir a médico experiente qualquer procedimento incompatível com a boa prática da medicina ou atos que tenham acarretado o suposto dano. Ressalta que o perito oficial não é especialista em cardiologia, não obstante seu alto nível técnico. Afirma que as alegações periciais no sentido de que seria necessário exame de cateterismo para assegurar a necessidade da cirurgia são totalmente desprovidas de conhecimento médico apurado, por ser este um procedimento altamente invasivo, que traz riscos de infecção, do qual não havia necessidade diante da credibilidade do conjunto de exames apresentados pela paciente. Assevera que o laudo do perito oficial em momento

Indenização - Responsabilidade civil - Erro médico - Conduta culposa - Não-ocorrência - Nexo causal - Ausência - Dano moral - Inexistência

Ementa: Ação de indenização. Responsabilidade civil. Erro médico. Ausência de verificação de conduta culposa. Danos morais. Inexistência.

- A obrigação de reparar por erro médico exige a comprovação de que o profissional tenha agido com imperícia, negligência ou imprudência, além da demonstração

algum aponta seqüela decorrente da intervenção cirúrgica realizada ou indica falha no procedimento. Argumenta que a cirurgia realizada na apelada, com sucesso, não foi desnecessária, ainda que utilizada para corrigir defeito diverso daquele indicado nos exames preparatórios. Defende que o médico requerido agiu corretamente e com inquestionável profissionalismo, compatível com sua especialidade médica. Aponta que descaracterizada a culpa do médico, também não há que se falar em responsabilidade do hospital. Salienta que o compromisso assumido pelos médicos consiste em obrigação de meio, e não de resultado, competindo à autora o ônus da prova, tanto para responsabilizar o profissional quanto o hospital. Aduz que em nenhum momento a apelada logrou êxito em demonstrar que vivenciou situações de desconforto emocional, aptas a comprovar a existência do efetivo dano moral. Pede a reforma da sentença, com a improcedência do pedido inicial. Eventualmente, requer a minoração da indenização fixada a título de danos morais, porque excessiva (f. 296/311).

O segundo apelante, por sua vez, pugna, preliminarmente, pelo conhecimento e provimento do agravo retido nos autos (f. 195/198), aviado contra decisão que indeferiu o pedido de realização de nova prova pericial (f. 190). Ainda em sede de preliminar, alega a inépcia da petição inicial, por não conter a causa de pedir, uma vez que a autora não declinou em suas razões qual o ato praticado pelos réus que teria lhe causado danos, o que prejudicou sobremaneira a sua defesa. No mérito, sustenta que o laudo pericial oficial se encontra em desacordo com o laudo do assistente técnico e com a literatura médica juntada aos autos. Afirma que a cirurgia realizada não foi desnecessária, ainda que tenha corrigido defeito diverso do inicialmente constatado através dos exames. Assevera que o exame que deixou de ser realizado apenas complementaria os outros apresentados, não podendo ser responsabilizado por falha administrativa do hospital e do SUS por manterem equipamento estragado. Defende a inexistência do dano, pois a cirurgia foi realizada com sucesso e a paciente não teve qualquer seqüela ou impedimento para as suas atividades da vida diária. Pede a reforma da sentença, com a improcedência do pedido inicial. Eventualmente, requer a redução da indenização fixada a título de danos morais, porque excessiva (f. 313/325).

A apelada apresentou contra-razões de f. 331/333 e 349/351, pugnando pelo desprovimento dos recursos, pela inclusão dos danos materiais na condenação e pela majoração dos honorários de sucumbência fixados em primeiro grau.

Conhece-se dos recursos, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inicialmente, examina-se o agravo retido nos autos de f. 195/198, aviado pelo segundo apelante contra a

decisão interlocutória de f. 190, que indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica.

Alega o agravante que é necessária a realização de nova perícia médica, porquanto o laudo pericial apresentado às f. 146/177 foi elaborado por profissional que não é especialista em cardiologia, em desconformidade com o laudo do assistente técnico (f. 184/186) e com a literatura médica juntada aos autos.

Em que pese a inteligência dos argumentos apresentados pelo agravante, tem-se que não há como se afastar a perícia técnica oficial, que foi realizada por profissional de confiança do juízo, unicamente por ter sido desfavorável aos interesses da parte.

Competia ao agravante a prova de que o perito oficial foi parcial na elaboração do laudo, o que não se verificou no caso dos autos.

Sabe-se que cabe ao juiz da matéria decidir sobre a necessidade da produção de provas (art. 130 do Código de Processo Civil), pois toda prova é dirigida a ele e incumbe ao mesmo sua direção e deferimento.

Nesse sentido, os escólios jurisprudenciais:

O art. 130 do CPC preceitua caber ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, a determinação das provas necessárias à instrução do processo, devendo zelar para que a controvérsia seja deslindada e reste perfeita e acabada a prestação jurisdicional (ac. un. da 3ª Câmara do TJCE de 22.11.1995, na Ap. 27.598, Rel. Des. Edgar Carlos de Amorim; Adcoas, de 30.7.1996, n. 815066-8).

Toda prova é dirigida ao juiz e somente a ele incumbe a sua direção em ordem ao esclarecimento da controvérsia, não se podendo imputar, em face dos aspectos da cognição posta em juízo, que tal prova seja acoimada de desnecessária (ac. un. da 6ª Câmara do TJSP de 12.05.1994, na Ap. 219.448-1, Rel. Des. Munhoz Soares; JTJSP de 164/161).

Sendo o Juízo o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização (ac. un. da 3ª Câmara do TJSP de 25.6.1996, no Ag. 13.811-5, Rel. Des. Hermes Pinotti; JTJSP 186/241).

No caso dos autos, convencido o il. Magistrado de primeiro grau da desnecessidade de nova prova pericial para a formação de sua convicção pessoal acerca da lide, deve ser mantida a decisão que desacolheu o pedido de nova prova pericial, conforme julgados:

Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de nova perícia (JTJ 142/220).

O art. 437 do CPC não impõe ao juiz a realização de uma segunda perícia quando houver divergências entres os experts (JTJSP 155/115).

Ademais, o julgador não fica adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo externar posição diversa, desde que condizente com os demais fatos e provas presentes nos autos.

Com tais considerações, nega-se provimento ao agravo retido nos autos, aviado pelo requerido, para que seja mantida a r. decisão interlocutória que indeferiu a produção de nova prova pericial.

O segundo apelante alega, ainda, preliminar de inépcia da petição inicial, por não conter a causa de pedir, uma vez que a autora não declinou em suas razões qual o ato praticado pelos réus que teria lhe causado danos, o que prejudicou sobremaneira a sua defesa.

Ora, observa-se que tal questão já foi apreciada e devidamente rejeitada em grau de recurso de agravo de instrumento, aviado pelo hospital requerido (AI nº 2.0000.00.392449-8/000), como reconhecido pelo próprio recorrente, que junta cópia do acórdão às f. 102/103.

Naquela oportunidade, entendeu-se que a petição inicial de f. 02/09, ainda que não absolutamente perfeita, permite a compreensão da causa de pedir, bem como o teor e a extensão do pedido formulado, não prejudicando a defesa dos requeridos, que foi devidamente apresentada às f. 32/44 e 52/41.

Assim tem considerado a jurisprudência majoritária:

É inepta a inicial ininteligível (RT 508/205) salvo se, embora singela, permite ao réu respondê-la integralmente (RSTJ 77/134), inclusive quanto ao mérito (RSTJ 71/363) ou, embora confusa e imprecisa, permita a avaliação do pedido. (JTJ 141/37) (NEGRÃO, Theotonio. CPC anotado. 28. ed., p. 276).

Logo, não é inepta a petição inicial que narra fatos e deduz pedido suficientemente conseqüente em relação aos mesmos, ainda que seja omissa em alguns pontos.

Com tais considerações, rejeita-se a preliminar argüida pelo segundo apelante e passa-se à análise do mérito de ambos os recursos de apelação, porque convergentes em sua argumentação.

Cuidam os autos de ação de indenização promovida pela ora apelada contra o médico e o hospital responsáveis pela cirurgia cardíaca a que teve de se submeter, alegando que o primeiro teria agido com culpa ao realizar uma intervenção cirúrgica desnecessária, com base em exames imprecisos, expondo sua vida a um grande risco, com o agravamento de seu estado clínico.

O art. 186 do Código Civil de 2002 dispõe que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo, *verbis*:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Da análise desse texto legal, extraem-se três elementos essenciais da responsabilidade civil: culpa, dano e nexo de causalidade.

Sobre a culpa, tem-se que o ato contrário à ordem jurídica que viole direito subjetivo privado é uma infração civil e induz à responsabilidade civil. Havendo delibera-

da violação, tem-se caracterizado o dolo; o desrespeito a um dever preexistente, quer seja relativo à pessoa ou bens, ou a um contrato, caracteriza a culpa. Ambos são conhecidos no direito brasileiro pela nomenclatura de atos ilícitos e geram o mesmo efeito: a obrigação de indenizar, que é medida pelo prejuízo causado.

Quanto ao dano, tem-se que, sem a sua prova, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material (sentido estrito), simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido (sentido amplo), ou, ainda, cumulativamente, material e moral.

No que se refere ao nexo causal, tem-se que, para que seja caracterizada a responsabilidade civil, não basta que o agente tenha procedido contra *jus*, pois esta não se define pelo fato de cometer um "erro de conduta". Não basta que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, já que, se não houver um prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar. Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente.

Sem a coexistência dessa trilogia, portanto, não há como se cogitar de obrigação indenizatória.

Todavia, no direito brasileiro, a responsabilidade civil do médico encontra-se expressamente consagrada no art. 1.545 do Código Civil de 1916, que preceitua:

Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que, por imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir ou ferimentos.

Sobre tal norma Miguel Kfoury Neto expõe:

O art. 1.545 do CC pátrio esposou inteiramente a teoria da culpa, no que diz respeito à responsabilidade médica. Havendo dano - morte, incapacidade ou ferimento -, a vítima deve provar que o médico agiu com culpa *stricto sensu* - imperícia, imprudência ou negligência - para poder ser ressarcida (A responsabilidade civil do médico - RT 654/93, in *Ajuris* - edição especial).

Então, a vítima do dano, para ser ressarcida, deverá provar de modo irrefutável a imprudência, negligência ou imperícia do profissional.

Ademais, cumpre afirmar que a relação existente entre paciente e médico é de natureza contratual e se trata de uma relação de consumo. Nesse sentido, estabelece o art. 14, § 4º, do CDC:

"A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa".

A responsabilidade objetiva, consagrada no Código de Defesa do Consumidor, prevê como exceção o art. 14, § 4º, do CDC. Dessa forma, para que possa haver a responsabilização do médico, é preciso que haja a comprovação da existência de culpa, ou seja, é preciso demonstrar que o médico agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Enfatize-se que os médicos, como seres humanos, têm o direito de errar. O erro profissional resulta da incerteza ou da imperfeição da arte, e não da negligência ou incapacidade de quem a exercita, salvo, é claro, em se tratando de erro grosseiro.

O erro profissional não deve ser conceituado como culposo, exceto se o médico, comprovadamente, agir com culpa ou dolo. Não se considera erro profissional, conforme já dito, o que resulta da imprecisão, incerteza ou imperfeição da arte, sendo objeto de controvérsia ou dúvida. Além disso, as questões puramente técnicas escapam ao âmbito dos tribunais, que não podem decidir sobre a oportunidade de uma intervenção cirúrgica, sobre o método preferível a empregar, ou sobre o melhor tratamento a seguir.

Cabe aqui, portanto, perquirir a respeito da culpabilidade do segundo apelante e, por conseqüência, da sua responsabilidade civil perante a paciente, solidária àquela do nosocômio em que foi realizado o procedimento. Oportuno é ponderar-se na lição de Irany Novah Moraes:

Sendo a verdade das ocorrências de certa forma interpretativa e dependendo muito do ponto de vista pelo qual ela é encarada, o julgamento de um fato envolve responsabilidade muito grande. Em se tratando de assunto de natureza humana, envolvendo o médico que trabalha com o objetivo maior de fazer o bem para seu semelhante, resultados não satisfatórios por parte do paciente exigem averiguação cautelosa para que não se cometa injustiça maior. (*Erro médico e a lei*. 3. ed. Revista dos Tribunais, p. 226).

Assim, no que diz respeito à responsabilidade dos médicos, elucida o festejado Ulderico Pires dos Santos:

Sua responsabilidade decorre é de sua ação profissional manifestamente errônea, de sua omissão sobre o que deveria ser feito para evitar o mal e não o fez, porque a sua atuação não é de resultado e sim de meio, e também porque ao aceitar o cliente não assume com ele a obrigação de curá-lo, e sim de atuar com acerto e correção, ministrando-lhe o tratamento terapêutico ou operatório exigido pelo seu mal e indicado pela ciência médica. (*A responsabilidade civil na doutrina e na jurisprudência*. Forense, 1984, p. 79).

E acrescenta:

Logo, para responsabilizá-lo pelos insucessos no exercício de seu mister que venha a causar aos seus clientes em conseqüência de sua atuação profissional, é necessário que resulte provado de modo concludente que o evento danoso se deu em razão de negligência, imprudência, imperícia ou erro grosseiro de sua parte (op. cit., f. 361).

É que, como se sabe, tratando-se de responsabilidade médica, torna-se relevante observar que o objeto do contrato é a prestação de cuidados conscienciosos, atentos e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência. Dessa forma, o que se impõe é que o médico atue com zelo, cuidado e atenta vigilância na prestação seus serviços profissionais.

Depreende-se dos autos que a apelada foi inicialmente examinada por médico de sua confiança, Dr. Luís Augusto Rodrigues, que diagnosticou o seu problema de "dispnéia suspirosa", de fundo emocional, e determinou a realização de exames complementares para detectar outras disfunções eventuais. Referido profissional constatou, através da realização de um exame denominado "Ecodopplercardiografia", ser a requerente portadora de uma disfunção cardíaca conhecida como *ostium secundum*, encaminhando a paciente para a realização de cirurgia (f. 66).

Dessa forma, portando os exames até então realizados, a requerente procurou o profissional médico requerido, ora segundo apelante, quando foi clinicamente examinada, confirmando a indicação anterior, e submetida à cirurgia, realizada em 25.04.2000, pelo requerido e sua equipe, no nosocômio réu.

Alega a autora que, após a realização da intervenção cirúrgica, constatou-se a desnecessidade do procedimento, sendo que foi exposta a grave risco de vida, sem que o profissional médico requerido tenha analisado corretamente o seu caso, tendo, inclusive, agravamento de seu estado clínico.

Foi realizada perícia médica oficial, cujo laudo se encontra às f. 146/177, onde o il. *expert* constatou que "Não houve seqüela em relação ao ato cirúrgico realizado" (quesito 14, de f. 151), mas entendeu que era necessária, para o seguro diagnóstico da doença da autora, a realização de outros exames antes de submeter a paciente à cirurgia, com indicação para "cateterismo cardíaco" (quesito 04, de f. 150).

Afirmou o il. perito oficial do juízo, ainda, que:

a cirurgia realizada constou da abertura e fechamento dos átrios, sem a constatação do diagnóstico pré-operatório, segundo relatório médico do cirurgião, valorizado por refletir a verdade dos fatos,

concluindo que:

o ato operatório refletiu em imprudência ao expor a periciada a um risco cirúrgico de elevada complexidade, sem a devida confirmação diagnóstica por métodos propedêuticos seguros, especialmente o cateterismo cardíaco (conclusão de f. 152).

A despeito da conclusão externada pelo il. perito oficial, entende-se que o laudo técnico deve ser avaliado em cotejo com as demais provas produzidas nos

autos, pelo que se chegou a um resultado diverso daquele apresentado pela r. sentença de primeiro grau, *data venia*.

Ocorre que, apesar de constar no exame realizado pela apelada a sua prejudicialidade técnica, em virtude da dispnéia sofrida pela paciente, as demais provas conduzem à conclusão de que a conduta do médico requerido foi condizente com a situação apresentada.

Na espécie, entende-se que a prova testemunhal produzida é de grande valia, mormente quando a própria testemunha da autora, seu médico de confiança, afirma que o resultado dos exames realizados era confiável e preciso, não sendo indicada à paciente, à época com apenas 18 (dezoito) anos de idade, a realização de cateterismo, esse sim um procedimento complexo e arriscado de diagnóstico (f. 204/205). Do mesmo modo se manifestaram os demais profissionais ouvidos pelo juízo (f. 240/241 e 242/243), no sentido de que a paciente levou exames já prontos, de procedência confiável, sendo desnecessária qualquer outra indicação que não a intervenção cirúrgica devidamente realizada. Apontaram também a contra-indicação do cateterismo sugerido pelo il. perito oficial, ante a tenra idade da paciente, de acordo com a literatura médica de f. 245/260.

Há que se ressaltar que os profissionais ouvidos como testemunhas, bem como o médico requerido, são especialistas na área cardiológica, sendo que o mesmo não ocorre com o il. *expert* nomeado pelo juízo, nada obstante o seu alto e indiscutível nível técnico.

Como se não bastasse, os profissionais que realizaram a intervenção cirúrgica informaram que, apesar de não ter sido confirmado o diagnóstico pré-operatório de *ostium secundum*, no momento da cirurgia constatou-se um outro problema cardíaco na requerente, denominado "Forame Oval Patente", devidamente corrigido, que poderia levar a paciente, em um futuro próximo, a sofrer trombose ou embolia.

Finalmente, para fechar o relato dos acontecimentos narrados, observa-se que a requerente não sofreu qualquer seqüela da cirurgia realizada, conclusão unânime, constatada inclusive pelo il. perito oficial, sendo que o agravamento do estado clínico narrado pela autora se refere à sua dispnéia, havendo melhora considerável após tratamento psiquiátrico.

Destaca-se que não há que se falar em culpa presumida. E, no caso em tela, imputá-la aos apelantes é presumir que os problemas apresentados pela autora foram causados pela intervenção cirúrgica, quando se sabe que podem ter causa diversa, emocional.

Nesse sentido, os escólios jurisprudenciais:

Responsabilidade civil. Indenização. Erro médico. Ação de indenização proposta contra médico e hospital onde o autor foi atendido, visando indenização pela perda de visão em um dos olhos, atribuindo ao primeiro imperícia profissional.

Utilização de adesivo doméstico. Prova pericial, corroborada por declaração de professor de oftalmologia, dando conta de que tal tipo de produto é utilizado em oftalmologia. Ausência de prova de nexo causal. Ação improcedente. Apelação improvida, restando prejudicado o agravo retido (Apelação Cível nº 55.547-4 - Guarulhos - 10ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Marcondes Machado, j. em 11.08.98).

Indenização. Erro médico. Conjunto probatório que não corrobora a imputada responsabilidade do hospital pelo evento lesivo, que carece de nexo causal, indispensável para se reconhecer a obrigação de indenizar. Ação improcedente. Sentença mantida. Recurso não provido (Apelação Cível nº 77.388-4, Garça, 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Mohamed Amaro, j. em 27.05.99).

Portanto, no caso dos autos, entende-se que o ônus probatório não foi desempenhado pela autora, não resultando prova da conduta culposa do profissional médico em optar pela realização da cirurgia, tampouco do nexo de causalidade entre o seu ato e as conseqüências à saúde da paciente.

A obrigação de reparar por erro médico exige a comprovação de que o profissional tenha agido com imperícia, negligência ou imprudência, além da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta médica e as conseqüências lesivas à saúde do paciente, sem o que não se pode atribuir responsabilidade civil, devendo ser reformada a r. sentença de primeiro grau que condenou os requeridos ao pagamento de indenização por danos morais à autora.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo retido nos autos, rejeita-se a preliminar de inépcia da petição inicial e dá-se provimento aos recursos, para reformar a r. sentença recorrida, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais e condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$800,00 (oitocentos reais) para cada um dos requeridos, suspensa a sua exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Custas recursais pela apelada, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. SALDANHA DA FONSECA - De acordo com o Relator.

DES. DOMINGOS COELHO - Na condição de Vogal, o bem-elaborado voto do ilustre Relator - a quem recomendo publicação e publicidade, tanto no Tribunal de Justiça, na Revista dos Tribunais como também na Escola Judicial Edésio Fernandes - examinou a prova pericial, bem como a prova testemunhal produzida por médico cardiologista, que confirmaram a recomendação de operação. Do exame que fiz, e em análise da prova e da recomendação do próprio médico da apelada, concluí, como também o fez o eminente Relator, pela inexistência de qualquer culpa do médico

do hospital ou não comprovado o erro, razão por que não deve ser mantida a decisão, *data venia*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES.

...