

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ATO ILÍCITO - MÉDICO - HOSPITAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - NEXO CAUSAL - AUSÊNCIA

- Para deferimento de indenização por dano moral, é necessária a comprovação do dano suportado pelo autor, do ato lesivo do infrator e da existência de nexo causal entre o dano e a conduta culposa deste.

- O hospital possui responsabilidade objetiva pelos danos causados por seus funcionários, devendo apenas demonstrar o dano sofrido pela vítima e o nexo causal entre o dano e o ato ilícito do médico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 476.803-4 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz NILO NIVIO LACERDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 476.803-4, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Denise de Souza Cofram e apelados Instituto de Otorrinolaringologia de Minas Gerais Ltda. e outro, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Saldanha da Fonseca (Revisor), e dele participaram os Juízes Nilo Nivio Lacerda (Relator) e Domingos Coelho (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziram sustentação oral, pela apelante, o Dr. Ely Braga e, pelos apelados, o Dr. João Bosco Kumaira.

Belo Horizonte, 02 de março de 2005. -
Nilo Nivio Lacerda - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Nilo Nivio Lacerda - Conheço do presente recurso. Próprio, tempestivo e regularmente processado. A apelante não efetuou o preparo, por estar sob o pálio da justiça gratuita.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença proferida nos autos da ação de indenização ajuizada por Denise de Souza Cofram em face do Instituto de Otorrinolaringologia de Minas Gerais Ltda. e Rogério Landi Paulino, a qual julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais.

Em razões recursais, a apelante alegou que o magistrado *a quo* se fundamentou apenas no depoimento de um médico plantonista do próprio hospital requerido.

Aduziu que restou comprovado o nexo causal entre a cirurgia de septo nasal, a timpanotomia e a perda de audição do ouvido esquerdo.

Frisou que o ônus da prova compete aos apelados, possuindo o hospital responsabilidade objetiva, nos termos das normas consumeristas.

Por fim, salientou a responsabilidade solidária dos apelados.

Contra-razões, às fls. 141/144 dos autos.

A apelante alega ter sofrido prejuízos morais e materiais, após ter sido submetida a uma cirurgia de septoplastia que foi realizada pelo cirurgião Dr. Rogério Landi Paulino, médico pertencente ao corpo clínico do hospital apelado,

fato que desencadeou a perda quase total da audição do ouvido esquerdo da recorrida.

Na ação de indenização, com fundamento em erro médico e na responsabilidade civil subjetiva deste, deve-se averiguar a existência da tríplice realidade, consistente no dano sofrido pela vítima, na culpa do ofensor e no nexo de causalidade entre esses dois últimos requisitos. A ausência de qualquer desses pressupostos impede o sucesso do pedido reparatório, uma vez que a simples alegação de fatos não é suficiente para formar a convicção do magistrado.

Devemos nos ater, ainda, a que a responsabilidade do hospital é objetiva, sendo exigível apenas a comprovação do dano suportado pela vítima e do nexo causal entre o ato ilícito e o referido dano, consubstanciado nas normas consumeristas.

Nesse diapasão, para a caracterização do dano moral e, conseqüentemente, o surgimento do dever de indenizar, é necessária a comprovação dos requisitos acima mencionados, nos termos do art. 159 do CC, e, no caso da clínica, nas normas consumeristas.

A doutrina conceitua ato ilícito, capaz de gerar responsabilidade, como sendo:

Para que haja ato ilícito, necessária se faz a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem. Desse modo, deve haver um comportamento do agente positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, imperícia), contrariando seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato) (CARLOS ALBERTO BITTAR, *Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, p. 93-95).

O professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO afirma que a responsabilidade civil tem como extremos legais:

a) a existência de um dano contra o direito; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato imputável ao agente; c) a culpa deste, isto é, que o mesmo tenha obrado com dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) (*Curso de Direito Civil*, v. 5, p. 392).

O pedido indenizatório exige, assim, a caracterização da ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente, além do nexo causal entre o comportamento danoso e a alegada lesão, elementos esses que se assentam na teoria subjetiva da culpa, adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Na hipótese específica do dano moral, tem-se que, para que incida o dever de indenizar, o sofrimento físico ou espiritual deve ser decorrente de uma ação ilícita voluntária, comissiva ou omissiva, imputável ao agente responsável pelos danos causados à vítima, uma vez que constitui prejuízo decorrente da dor trazida à pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendam seus sentimentos de honra e dignidade.

Nesse mesmo posicionamento, preceitua a doutrina do jurista CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

A teoria da responsabilidade civil assenta, em nosso direito codificado, em torno de que o dever de reparar é uma decorrência daqueles três elementos: antijuridicidade da conduta do agente; dano à pessoa ou coisa da vítima; relação de causalidade entre uma e outro (*Responsabilidade Civil*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 93).

E, no caso da clínica médica, é de ser aplicada a teoria da responsabilidade objetiva desta por atos ilícitos de seus médicos, não necessitando demonstrar qualquer ato culposos deles, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade subjetiva prescrita no art. 14, § 4º, do CDC se aplica somente aos profissionais liberais, restando excluído o hospital no tocante a essa prerrogativa.

Para a configuração dos requisitos da responsabilidade objetiva, não é necessário

demonstrar a culpa dos funcionários do requerido, sendo necessária somente a comprovação do dano sofrido pela vítima e do nexo causal entre este e o ato ilícito de seu funcionário, em razão da má ou insuficiente prestação do serviço proporcionada por aquele, nos termos da proteção surgida com o advento da Lei Consumerista.

Assim é o entendimento da jurisprudência, como se percebe da leitura das decisões colacionadas abaixo:

Responsabilidade. Hospital. Estabelecimento que se enquadra como fornecedor de serviço Responsabilidade objetiva pelo acidente de consumo, que é só afastada se mostrar que o defeito inexistiu ou que a culpa é do consumidor ou de terceiro. Inteligência do art. 14, § 3º, da Lei 8.078/90.

Ementa oficial: Considerando que o hospital se enquadra na categoria de fornecedor de serviço, devem ser consideradas, para o fim de definição de sua responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, as diretrizes traçadas pelo Código de Defesa do Consumidor, a saber: de um lado, a aptidão ou idoneidade do produto ou serviço geram a responsabilidade pelo chamado vício, caso em que o fornecedor só arca com as consequências jurídicas do fornecimento de um produto ou serviço imperfeito; de outro lado, a falta de segurança do produto ou serviço acarreta, por sua vez, responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto/serviço (acidente de consumo), especificamente no que diz respeito aos danos produzidos, caso em que a imperfeição do serviço recebe o nome de defeito. Tratando-se de defeito, a responsabilidade do fornecedor do serviço é objetiva, só sendo afastada se e quando demonstrar (e a prova fica a seu cargo) que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu, ou, então, que foi do consumidor ou de terceiro a culpa exclusiva pelo defeito (art. 14, § 3º, do CDC) (TJSP, 6ª Câm., Ap. c/ Rev. nº 70.286-4/6, Rel. Des. Antônio Carlos Marcato, j. em 29.04.99, RT, 771/212).

Entendo por oportuno, primeiramente, analisar a presença ou não dos requisitos comuns no tocante à responsabilidade dos apelados, passando a analisar os demais requisitos somente após configurados aqueles.

Compulsando os autos, verifico a inexistência de provas capazes de consubstanciar o pedido da exordial, bem como reformar a r. sentença de primeiro grau.

Antes de mais nada, devo frisar que a inversão do ônus da prova deve ser requerida pela parte hipossuficiente e deferida pelo magistrado singular desde que observados os requisitos do art. 6º, VI, do CDC. Todavia, no caso vertente, não foi requerido o cumprimento desse direito, não podendo este Relator interpretar as provas dos autos com base nessa prerrogativa, podendo tal fato afrontar o princípio do contraditório e do devido processo legal. A inversão do ônus da prova deve ser concedida após o requerimento da parte interessada, dando oportunidade à outra parte de realizar as provas que entende necessárias, consubstanciadas no dever de demonstrar a ilegalidade ou a improcedência do pedido do autor.

A esse respeito, vislumbro a ausência de demonstração do nexo causal existente entre o dano sofrido e o suposto ato ilícito praticado pelo médico apelado.

Deve-se pontuar que a responsabilidade do médico é de meio, ou seja, comprovando que se utilizou de todos os meios que estavam a seu alcance, agindo de forma prudente e técnica e não podendo impedir o resultado, não possui ele responsabilidade pelos danos sofridos pela vítima.

Por importante, transcrevi a conclusão da sindicância realizada sobre o caso clínico objeto do debate às fls. 103/109, voto este acompanhado por unanimidade:

Sendo assim, com base nos documentos acostados aos autos, não foi detectado nenhum indício de infração ao Código de Ética Médica.

Deste modo, voto pelo arquivamento da presente sindicância.

Ora, se o próprio Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais decidiu, após colhidos todos os fatos ocorridos com a autora apelante, pela improcedência do pedido,

em razão da ausência de erro médico, não vislumbro o direito daquela.

Não posso constatar, com base no depoimento da testemunha de fls. 112/113, a relação de causa e efeito da otite serosa com a septoplastia, conforme se percebe abaixo:

... quando o depoente atendeu a autora, esta já havia sido submetida à cirurgia; que, quando o depoente atendeu a autora, esta apresentava seu ouvido esquerdo bastante infeccionado, inclusive, com o ouvido purgando e com baixa audição; que, quando do atendimento à autora, esta ainda se encontrava com o dreno no ouvido, sendo que naquela oportunidade a autora narrou-lhe que havia molhado aquele dreno e, desta forma, permitiu a entrada de água no interior do ouvido, já que havia comunicação externa pelo dreno; que o depoente acredita ter sido a entrada de água que infeccionou o ouvido da autora.

(...) que sabe dizer que o 2º réu tem aproximadamente 30 anos de profissão na especialidade de otorrino; que todas as vezes em que se coloca o dreno acima mencionado no paciente, este é orientado no sentido de não deixar molhar o ouvido; que o depoente já presenciou outras vezes circunstâncias semelhantes em outros pacientes; que, apesar de existir durante a infecção uma perda de audição, sanado o problema, ou seja, curada a infecção, a audição volta ao normal; que o depoente acredita que possa existir uma perda de audição, mas tal perda pode ocorrer por outros fatores, que o depoente desconhece na autora.

(...) que não é natural que uma pessoa que tenha desvio de septo tenha relacionado com este uma otite.

(...) que, no caso da autora, é lógico que a infecção que se apresentou poderia ocorrer por outras razões, sendo que o depoente tomou, com razão, no caso específico deste processo, a

água, porque é mais comum, e foi a autora quem lhe informou que havia caído água no dreno.

Não posso compactuar com o pedido de indenização pleiteado na exordial sem ao menos comprovar, de forma robusta, os requisitos caracterizadores da responsabilidade subjetiva do médico e objetiva do hospital, tendo em vista os anos de profissão, de carreira profissional e de estudo praticados pelo apelado.

Essa condenação pode terminar ou pelo menos prejudicar a vida profissional de anos, com afinco, do médico recorrido, pelo que somente pode ser julgada procedente no caso de cabal demonstração do erro médico e ausência de concorrência da vítima para o acometimento do dano.

Com efeito, pela detida análise dos autos, vislumbro que a vítima não observou os procedimentos exigidos pelo médico apelado, concorrendo para o evento danoso e desconfigurando o dever de indenizar daquele. O recorrido procedeu com todos os meios a seu alcance, não podendo ser responsabilizado por atitudes irresponsáveis e negligentes da vítima.

À luz de tais ponderações, entendo não estar comprovado, de forma robusta, o nexo de causalidade entre o ato lesivo do médico e o dano, decidindo o juiz primevo com o costumeiro acerto.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso e confirmo a r. sentença de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

-:-:-