



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
4ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 6º andar, Ala Norte - Bairro: Praia de Belas -
CEP: 90010-395 - Fone: (51)3214-9145 - Email: rspoa04@jfrs.gov.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5009097-34.2017.4.04.7100/RS

AUTOR: DANIELLE MELO LESSING

AUTOR: ALEXSANDER MELO LESSING

AUTOR: MARIA APARECIDA MELO LESSING

RÉU: HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE

SENTENÇA

DANIELLE MELO LESSING, ALEXSANDER MELO LESSING e MARIA APARECIDA MELO LESSING, na condição de sucessores de EVALDIR CLÁUDIO LESSING, propuseram a presente ação de rito comum em face do **Hospital de Clínicas de Porto Alegre**, objetivando a reparação de danos estéticos causados ao paciente, no valor de R\$ 10.000,00; danos morais ao paciente, no montante equivalente a trinta salários mínimos.

Narram que EVALDIR CLÁUDIO LESSING internou no HCPA em 22/07/2015 para tratamento de linfoma não Hodking difuso de grandes células e ao ser submetido à quimioterapia, em 21 de agosto, houve o extravasamento da medicação, causando-lhe necrose e infecção no braço, obrigando a suspensão o tratamento da neoplasia. Tal fato gerou a necessidade de cirurgia plástica no braço e contribuiu para o aumento do sofrimento e encurtamento da vida do paciente, que faleceu em 20/10/2015 em razão da patologia.

Relatam que o paciente informou às enfermeiras que sentia o braço queimando, mas a medicação fora totalmente injetada, causando-lhe danos irreparáveis. A responsabilidade do Hospital advém do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Houve danos estéticos e morais, além da perda da chance de melhorar.

A ação foi distribuída na Justiça Estadual.

O HCPA contestou, alegando a incompetência da Justiça Estadual; ilegitimidade dos sucessos para postular indenização por danos morais, por ser direito personalíssimo do ofendido e intransmissível; no mérito, discorreu sobre os aspectos técnicos dos procedimentos ocorridos no Hospital no tratamento do paciente. Disse

que não houve erro na aplicação da medicação mas ocorrência fortuita, embora não desejada. O paciente recebeu todo o cuidado assistencial indicado para os danos ocorridos. Nega que o fato tenha causado a morte ou abreviado a vida do paciente. Discorreu sobre a acreditação internacional do HCPA. Afirma que não se aplica o CDC, por se tratar de paciente do Sistema Único de Saúde, mas sim o art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Requereu a isenção de custas e honorários e o julgamento de improcedência do pedido.

Os autores apresentaram réplica (evento 2 - PET18).

Foi declinada da competência, com a remessa dos autos a este Juízo (evento 2 - DESPADEC19). Recebidos os autos, foi indeferido o pedido de gratuidade da justiça para o HCPA, ratificados os atos praticados e determinada a conclusão para sentença, diante da ausência de pedido de produção de provas.

Fundamentação.

A preliminar de ilegitimidade não merece acolhida, tendo em vista que os sucessores podem postular indenização por danos morais, dada a transmissão do direito patrimonial à indenização com o falecimento do *de cuius*, mesmo que se trate de violação apenas de direitos imateriais. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VÍTIMA. FALECIMENTO. SUCESSORES. LEGITIMIDADE. PEDIDO. PETIÇÃO INICIAL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. ART. 42 DO CP. OFENSAS VEICULADAS EM PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. INAPLICABILIDADE. OFENSAS CONTRA JUIZ. INAPLICABILIDADE. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. REVISÃO PELO STJ. VALOR IRRISÓRIO OU EXCESSIVO. POSSIBILIDADE.

1. Embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio e os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cuius. Precedentes.

2. Se o espólio, em ação própria, pode pleitear a reparação dos danos psicológicos suportados pelo falecido, com mais razão deve se admitir o direito dos sucessores de receberem a indenização moral requerida pelo de cuius em ação por ele próprio iniciada.

3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes.

4. O art. 42 do CP não impede a caracterização de dano moral decorrente de ofensas veiculadas em procedimento extrajudicial, na medida em que essa causa excludente de antijuridicidade pressupõe a existência de uma relação jurídica processual, bem como que a ofensa tenha sido lançada numa situação de efetivo debate entre as partes, para a qual o legislador admitiu a exaltação de ânimos.

5. O art. 42 do CP faz referência expressa às partes e seus procuradores, permitindo inferir que a excludente não alcança ofensas dirigidas ao Juiz, visto que, no sentido abraçado pelo tipo penal, ele não pode ser considerado parte no processo, por não tem nenhum interesse no resultado final da controvérsia.

6. *A revisão de montante arbitrado a título de indenização por danos morais comporta revisão pelo STJ nas hipóteses em que se mostrar manifestamente irrisório ou excessivo.*

7. *Recursos especiais parcialmente providos.*

(REsp 1071158/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 07/11/2011)

Rejeito a preliminar.

Discute-se na presente ação o direito à indenização em virtude de alegado erro médico havido em procedimento de aplicação de medicamento de quimioterapia realizada nas dependências do HCPA.

O Hospital de Clínicas de Porto Alegre - HCPA é empresa pública federal prestadora do serviço público de saúde, cuja criação foi autorizada pela Lei n.º 5.604/1970. Como tal, aplica-se-lhe a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição, segundo o qual *'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'*.

Cabe referir que a obrigação do médico é - em regra - de meio e não de resultado, de acordo com pacífica jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRIGAÇÃO DE MEIO, E NÃO DE RESULTADO. ERRO MÉDICO. NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SUMULA 07/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *O acórdão recorrido não está eivado de omissão, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a relação entre médico e paciente é de meio, e não de fim (exceto nas cirurgias plásticas embelezadoras), o que torna imprescindível para a responsabilização do profissional a demonstração de ele ter agido com culpa e existir o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado - responsabilidade subjetiva, portanto.*

3. *O Tribunal a quo, amparado no acervo fático-probatório do processo, afastou a culpa do cirurgião-dentista, e, conseqüentemente, erro médico a ensejar a obrigação de indenizar, ao assentar que não houve equívocos por parte da equipe médica na primeira fase do tratamento e que as complicações sofridas pela requerente não decorreram da placa de sustentação escolhida pelo profissional de saúde. Assim, concluiu que a conduta se mostrara coerente com o dever profissional de agir, inexistindo nexo de causalidade entre os atos do preposto da União e os danos experimentados pela autora.*

4. *Fica nítido que a convicção formada pelo Tribunal de origem decorreu dos elementos existentes nos autos. Rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal, nos termos da Súmula 07/STJ.*

5. Alegações de violação de dispositivos e princípios constitucionais não podem ser analisadas em recurso especial, por serem de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1184932/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ERRO MÉDICO - MORTE DE PACIENTE DECORRENTE DE COMPLICAÇÃO CIRÚRGICA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO - ACÓRDÃO RECORRIDO CONCLUSIVO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE CULPA E DE NEXO DE CAUSALIDADE - FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE - TEORIA DA PERDA DA CHANCE - APLICAÇÃO NOS CASOS DE PROBABILIDADE DE DANO REAL, ATUAL E CERTO, INOCORRENTE NO CASO DOS AUTOS, PAUTADO EM MERO JUÍZO DE POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva;

II - O Tribunal de origem reconheceu a inexistência de culpa e de nexo de causalidade entre a conduta do médico e a morte da paciente, o que constitui fundamento suficiente para o afastamento da condenação do profissional da saúde;

III - A chamada 'teoria da perda da chance', de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável;

IV - In casu, o v. acórdão recorrido concluiu haver mera possibilidade de o resultado morte ter sido evitado caso a paciente tivesse acompanhamento prévio e contínuo do médico no período pós-operatório, sendo inadmissível, pois, a responsabilização do médico com base na aplicação da 'teoria da perda da chance';

V - Recurso especial provido.

(REsp 1104665/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 04/08/2009)

ADMINISTRATIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO DE PACIENTE QUE VEIO A ÓBITO. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. PENSIONAMENTO MENSAL. CABIMENTO. PROVA DO ARRIMO DE FAMÍLIA. 1.- A obrigação do profissional da Medicina é de meio e dependente da comprovação da culpa, não se confundindo com a

responsabilidade estatal objetiva. 2.- Configurada a negligência no atendimento prestado ao esposo e pai dos autores que veio a falecer no corredor do hospital, sem atendimento, não obstante exame anterior ter apontado hemotórax intenso. 3.- A perda de um ente querido é, por si só, um acontecimento que causa indescritível dor e sofrimento no ser humano, passível de reparação pela via do dano moral. 4.- O arbitramento do valor da indenização pelo dano moral é ato complexo para o julgador que deve sopesar, dentre outras variantes, a extensão do dano, a condição sócio-econômica dos envolvidos, a razoabilidade, a proporcionalidade, a repercussão entre terceiros, o caráter pedagógico/punitivo da indenização e a impossibilidade de se constituir em fonte de enriquecimento indevido. 5.- Cabível o pedido de pensionamento mensal porquanto comprovada a dependência econômica. (TRF4, APELREEX 5007032-70.2011.404.7102, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 12/04/2012)

Tratando-se de responsabilidade objetiva, deve ser verificada, em primeiro lugar, a efetiva ocorrência de erro médico; a existência do dano e o nexos causal entre ambos, sendo este o fato de análise mais difícil nesse tipo demanda.

Sublinho que a relação de causa e efeito entre a conduta médica e o dano não se configura por meio da eleição discricionária de uma ou outra hipótese que, embora sua ocorrência seja viável, convive com outras hipóteses igualmente possíveis de terem acontecido no caso concreto.

Conforme narrado na inicial e confirmado pelos documentos juntados, o paciente EVALDIR CLÁUDIO LESSING internou no HCPA em 22/07/2015 para tratamento de linfoma não Hodgking difuso de grandes células, submetendo-se à quimioterapia em 21 de agosto do mesmo ano.

Afirmam os autores que *após a aplicação da medicação, começou sentir forte queimação no braço e muita dor, queixando-se desse sintoma para a enfermeira, que não lhe deu a devida atenção.* O que estava acontecendo era o extravasamento do C2, que lhe causou necrose e infecção gravíssima no braço, com a interrupção da quimioterapia, piora da doença e necessidade de intervenções cirúrgicas no braço. Tal fato teria contribuído para o aumento do sofrimento do paciente e encurtamento da sua vida, tudo segundo a inicial.

Pois bem. O extravasamento da medicação e as consequências graves ao paciente estão demonstradas e esses fatos não foram contestados pelo réu, o qual sustenta que não houve nenhum erro na aplicação da medicação, tratando-se de *ocorrência fortuita*, não gerando direito à indenização.

Para que esse fato possa ser considerado um fato desencadeador da responsabilidade civil do Hospital deveria ficar demonstrado que ocorreu por algum *erro* na prestação do serviço. Isso porque, mesmo no âmbito da responsabilidade civil do Estado, não se pode, nesse tipo de atividade, considerar que qualquer consequência

danosa ao paciente implique a responsabilização, visto que há naturalmente riscos nos procedimentos, mesmo que realizados sem qualquer erro.

O artigo científico juntado pelos autores para afirmar que com técnicas apropriadas o extravasamento ocorre em apenas em 0,03% dos casos de aplicação de vinorelbina e em 1% dos casos de todas as medicações vesificantes em um serviço de quimioterapia, embora relevante, não é prova de que houve, no caso concreto, imperícia ou negligência do serviço. O mesmo artigo afirma que o extravasamento pode ocorrer por meio de fatores agrupados em três diferentes áreas: fatores relacionados à aplicação do medicamento; relacionados ao medicamento e relacionados ao paciente (estado funcional de suas veias periféricas).

Analisando-se os prontuários juntados aos autos, verificam-se os registros, naquilo que aqui interessa:

Dia 21/08. 11:10 o paciente encontrava-se desacompanhado; 11:22... *iniciamos C2 de CHOP hoje a tarde com filgastrina*; 11:57 tento contato com filha do paciente... novamente sem sucesso; 18:08 Conduta: Instalação quimioterapia EV. Vigiar infusão QT em CVC. 18:47 Conduta: observação e informar alterações. Conduta de Educação: Início orientação ao paciente quanto aos cuidados pós administração QT. **Informo para solicitar enfermagem sempre que necessário.** 18:47 Desacompanhado de familiar. ... **Administração QT EV até então e sem alterações.**

Dia 22/08/2015. 11:07 Subjetivo: Paciente acompanhado da filha, referindo dor no MSD. Oriento familiar que ajude a sair do leito, sentar na cadeira e tentar deambulação.

Dia 23:08/2015.06:18 pte tranquilo, queixas eventuais de dor em MSD, agora sem dor. 09:42 MSD com placas de necrose superficiais e hiperemia. (registro pelo Dda Matheus Wilke) Paciente nega queixas no momento (registro feito por Camila Zanette Oppermann Crefito 27650)

Dia 24/8 11:53 Houve registro de que o paciente refere dor no MSD. 12:01 - MSD com placas de necrose superficiais e hiperemia.

Dai 26/8 13:05. Lesão em MSD. Lesão se estende do punho até articulação do cotovelo, com presença de fáschia em região dorsal, com presença de margens necróticas e com hiperemia externa. ... Possível necrose vesificante por dexorubicina.

Como se pode perceber, não há registro nos prontuários de qualquer comunicação do paciente quanto a desconforto durante a aplicação da quimioterapia, sendo que, pelos registros, nesse momento ele não se encontrava acompanhado de familiar que poderia comprovar

tal fato. Ao contrário, o prontuário registra *Administração QT EV até então e sem alterações* e a advertência ao paciente: *Informo para solicitar enfermagem sempre que necessário.*

Somente no dia seguinte foi anotada a primeira queixa quanto a dores no membro superior direito - MSD, que aparentemente foram intermitentes naquele dia e no dia seguinte, quando foi registrado *queixas eventuais de dor em MSD, agora sem dor.* A lesão se agravou no dia 26, segundo se infere do prontuário, ou seja, somente após cinco dias da aplicação da quimioterapia.

Dessa forma, mesmo que esse tipo de fato ocorra em 1% dos casos, não se pode presumir que, no caso concreto, decorreu de negligência ou imperícia dos profissionais de saúde vinculados ao Hospital, e não por caso fortuito, como alegado pela defesa, dadas as condições clínicas do próprio paciente.

Sem essa demonstração de ter se configurado erro médico não se pode cogitar da concessão de indenização pelas consequências advindas e pelo sofrimento, infelizmente, experimentado pelo paciente em consequência da lesão e do próprio procedimento cirúrgico subsequente necessário para seu tratamento. Isto porque, nessas circunstâncias, não está configurado o nexo causal entre a conduta estatal os danos sofridos, uma vez que o procedimento realizado (aplicação de quimioterapia) configura o cumprimento de uma obrigação de meio e não de resultado. Do contrário, o Hospital teria que indenizar todo sofrimento que decorresse de um procedimento cirúrgico, por exemplo, mesmo que necessário e realizado sem qualquer erro, desde que adviesse sofrimento ao paciente.

Dispositivo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa e, no mérito, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos, extinguindo o processo nos termos do art. 487, I, do CPC.

Condeno os autores ao pagamento das custas judiciais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, restando suspensa a exigibilidade das verbas por força da gratuidade da justiça concedida (ev. 4).

Interposta(s) apelação(ões), dê-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para contrarrazões e, após, remetam-se os autos ao TRF/4 (art. 1.010 do CPC).

Intimem-se. Com o trânsito em julgado, dê-se baixa.

Documento eletrônico assinado por **BRUNO BRUM RIBAS, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante

o preenchimento do código verificador **710004528315v21** e do código CRC **a74d8be7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): BRUNO BRUM RIBAS
Data e Hora: 17/07/2017 15:43:19

5009097-34.2017.4.04.7100

710004528315 .V21 BBR© BBR