

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL.
ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR.

HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE.

EXTRAVALZAMENTO DE MEDICAÇÃO QUIMIOTERÁPICA. INAPLICABILIDADE DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO
ESTADO.

ATO DE ESTADO, NEXO CAUSAL, DANO E DEVER DE INDENIZAR. INEXISTÊNCIA DE
FATO FORTUITO OU FORÇA MAIOR: ELEMENTOS DE DOCTRINA. FALTA DO DEVER DE
INFORMAR E ABUSO DE DIREITO: OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.

GRAVE DANO ESTÉTICO. PERDA DA CHANCE DE SOBREVIVÊNCIA OU DE CURA:
REPARAÇÃO DA CHANCE, E NÃO DO DANO FINAL. REFORMA DA SENTENÇA E
PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. Ação de indenização (danos estéticos e materiais, este pela perda da chance) objetivando a condenação do Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA) ajuizada por sucessores de pessoa já falecida que, ao submeter-se a tratamento de quimioterapia junto ao hospital réu, teria havido defeito do serviço/culpa, na medida em que ocorrido extravasamento da medicação, causando necrose e infecção no braço do paciente, obrigando a suspensão do tratamento da neoplasia.
2. Quando o serviço público é prestado diretamente pelo Estado e custeado por meio de receitas tributárias não se caracteriza uma relação de consumo nem se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes do STJ.
3. A Constituição da República de 1988, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte pode-se dizer que, de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano.
4. A responsabilização das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, seja por atos comissivos, seja por atos omissivos, não dispensa a verificação do nexo de causalidade (entre o ato estatal e o dano), que deve ser comprovado (ônus da parte autora), existindo, ademais, situações que excluem esse nexo: caso fortuito ou força maior, ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (ônus da parte ré). A concorrência de culpa (responsabilidade subjetiva) ou a concorrência de causas (responsabilidade objetiva), ônus das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, tem o condão de abrandar a responsabilidade.
5. Não havendo dúvidas quanto à ação omissiva estatal e sua relação de causalidade com os danos experimentados (no caso, necrose de membro superior direito em face de extravasamento de medicação quimioterápica), dispensada a aferição da culpa (erro, ou não, no procedimento), não havendo, ademais, a necessidade de quaisquer considerações ou análise quanto ao procedimento ser

de meio, e não de resultado, importando, apenas, se do procedimento adveio, ou não, dano (responsabilização objetiva).

6. Segundo a doutrina, cuidar-se-á de caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., tratar-se-á de força maior (É o act of God, para os ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível).

7. Caso em que o extravasamento de medicação quimioterápica não fora reconhecido como fato fortuito: considerado avançado estágio da doença, onde verificado o estado de debilidade da vítima, a eventual situação (que acabara se concretizando) de extravasamento da medicação não pode ser interpretada como sendo um evento imprevisível e inevitável. Circunstância diretamente ligada à necessidade do consentimento informado - decorrente da boa-fé objetiva - acerca de possíveis e previsíveis danos, como meio de proteção à legítima confiança, configurando abuso de direito, considerando, notadamente, o fato de que é o hospital quem detém a técnica sobre os riscos do procedimento.

8. O dano estético é toda ofensa, ainda que mínima, à integridade física da vítima, que ocorre quando há uma lesão interna ou externa no corpo humano, afetando a saúde, a harmonia e incolumidade das respectivas formas. Reformada a sentença e condenado o HCPA à respectiva indenização. Valor: R\$ 10.000,00.

9. O dano material por perda da chance clássica (perte d'une chance) não equivale a dano emergente ou a lucro cessante e, da mesma forma, não equivale a dano moral, embora o ato ilícito que o configurou possa figurar como elemento agregador/agravante do dano moral.

10. Na perspectiva do erro de natureza médica lato sensu a teoria da perda de uma chance (perte d'une chance de survie ou de guérison) é apreciada sob enfoque diferenciado, apresentando suas próprias características. Diferentemente de a chance se concretizar numa situação melhor futura do ponto de vista eminentemente material (econômico), apresenta-se como perda no contexto da chance de sobrevivência ou de cura, como a perda do direito à oportunidade a um tratamento médico.

11. O agente estatal não responde pelo resultado (morte) para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou o paciente (relação hospital-paciente), resultando dessa relação o nexos causal; não há necessidade de se apurar se o bem final (a vida, no caso dos autos) foi tolhido da vítima, avaliando-se circunstâncias relativas ao afastamento da chance: a simples chance (de cura ou de sobrevivência) passa a ser considerada como bem juridicamente independente a ser protegido, pelo que sua privação indevida vem a ser considerada como passível de ser reparada. Repara-se a chance, e não o dano final. Precedentes do STJ.

12. Em relação ao valor da indenização, conseqüentemente, o quantum respectivo não equivale ao prejuízo final, devendo ser obtido mediante valoração da chance perdida, como bem jurídico autônomo. Precedentes do STJ.

13. Fixado o dano pela perda da chance de cura ou de sobrevivência em R\$ 50.000,00, na linha de precedentes do STJ.

14. Juros de mora, na forma do enunciado nº 54 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Correção monetária conforme o enunciado nº 362 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

15. Procedência da ação e inversão dos ônus sucumbenciais.

Data da Decisão: 07/11/2018.