



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000730885

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0031178-09.2006.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante HOSPITAL MUNICIPAL DR. MARIO GATTI, é apelado MARIANA FATIMA DA SILVA LOURENÇO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO aos recursos oficial e ao voluntário. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA DE CARVALHO (Presidente sem voto), REBOUÇAS DE CARVALHO E DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

Carlos Eduardo Pachi
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 19.449

APELAÇÃO CÍVEL nº 0031178-09.2006.8.26.0114

Comarca: CAMPINAS

Recorrente: Juízo *ex officio*

Apelante: HOSPITAL MUNICIPAL DR. MARIO GATTI

Apelada: MARIA FÁTIMA DA SILVA LOURENÇO

(Juízo de 1ª Instância: *Eduardo Bigolin*)

RESPONSABILIDADE CIVIL – Prestação de serviço público de saúde – Erro médico – Indenização por danos morais e materiais em virtude de falecimento do filho da Autora – Vítima portadora de epilepsia – Alegação de que o uso de fenitoína acarretou o óbito por hepatologia aguda – Regras do CDC não aplicáveis – Inversão do ônus da prova inadmissível – Incidência do art. 37, § 6º, da CF – Incerteza quanto ao eventual agente causador do dano – Óbito ocorrido no Hospital das Clínicas (Unicamp) – Ausência do nexo de causalidade entre o dano e a conduta da Administração Pública Municipal – Falta de elementos probatórios dos fatos alegados – Inexistência do dever de indenizar. R. Sentença de procedência reformada.

Recursos oficial e voluntário providos.

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário e apelação tempestivamente deduzida pelo Réu em face da r. sentença de fls. 222/229, cujo relatório é adotado, que julgou procedentes os pedidos para o fim de: a) condená-lo ao pagamento de indenização por dano material, mediante pensão mensal arbitrada em patamar de dois terços (2/3) do salário mínimo vigente, desde a data do evento até o momento em que o falecido completaria vinte e cinco (25) anos, a partir de quanto a pensão será reduzida ao patamar de um terço (1/3) do salário-mínimo vigente até o momento em que o falecido completaria sessenta e cinco (65) anos, extinguindo-se antes a obrigação imposta, em caso de falecimento da Autora. As pensões mensalmente devidas devem ser calculadas pelo valor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do salário mínimo vigente, respeitando-se as posteriores alterações, aplicando-se quanto aos juros de mora a Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, com termo inicial ajustado na data do evento; b) condenar a requerida ao pagamento do valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos morais, com incidência de correção a partir da sentença e juros de mora a partir do evento danoso, observada a Lei 11.960/09 a partir de sua vigência. Houve também condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustenta que não há prova de prática de ato ilícito pelo hospital. A perícia médica atesta a impossibilidade de se caracterizar o nexo causal entre o uso de fenitoína e a hepatite fulminante que causou o evento, sendo várias as hipóteses para o óbito. Esclarece que o caso não é relação de consumo, que permita tal inversão, não se aplicando o CDC a ente público sem fins lucrativos. Ressalta que a autora não requereu a inversão do ônus da prova, o que caracteriza decisão *extra petita*, devendo a sentença ser anulada. Suscita o art. 93, IX, da CF. Requer a improcedência da ação ou anulação da decisão (fls. 232/237).

Contrarrazões a fls. 255/265.

Processados os recursos, subiram os autos.

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização por dano material e moral proposta pela genitora de Rogério Lourenço, vítima de acidente de trânsito ocorrido no dia 29.05.2001. Levado ao hospital municipal e, após o tratamento, teve alta hospitalar.

Ocorre que, depois do atropelamento, o *de cujus*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

passou a ter convulsões. Diante disto, foi novamente levado ao Hospital, sendo-lhe prescrito o uso contínuo de medicamentos por médico neurologista.

Ante a continuidade das crises de convulsão, os genitores encaminharam seu filho ao Hospital das Clínicas – Unicamp, local onde veio a falecer em 10.09.2005, tendo como *causa mortis*, hepatologia aguda/hepatite fulminante, pulmão de choque (fls. 22).

Afirma a Autora que *“o paciente sofreu de epilepsia pós-traumatismo craniano anterior, devido ao uso de fenitoína, onde evoluiu pejorativamente com pulmão de choque, vindo a óbito por hepatologia aguda”* (fls. 05).

Imputa a responsabilidade pelo evento à autarquia municipal, ante a falha nos procedimentos utilizados, sem cautelas mínimas que poderiam evitar a morte do filho.

Respeitado entendimento do Juízo de 1º Grau, a improcedência da demanda é medida de rigor, sendo desnecessária a anulação da r. sentença.

Tem razão o Apelante ao afirmar que as regras do CDC não se aplicam nestes autos. De fato, os serviços prestados pelo requerido se sujeitam às normas de direito público.

Assim já se julgou nesta Corte de Justiça, conforme voto de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Torres de Carvalho:

“O caso trata da prestação do serviço de saúde em hospital público mantido pelo Estado. Não há razão para trazer a questão para o direito do consumidor; este veio proteger quem desprotegido estava pela diversidade de armas da empresa e do consumidor individual, trazendo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para o direito privado a responsabilidade objetiva e a presunção de culpa (erradamente denominada de inversão do ônus da prova) há muito enraizadas no direito administrativo, seja pelo comando direto do art. 37 § 6º da Constituição Federal, que estende o regime da responsabilidade civil do Estado às pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos, seja pela longa formulação da culpa administrativa, que dispensa a indicação pelo usuário da culpa específica e do específico culpado pelo evento, contentando-se com a chamada culpa im pessoal da administração.

Esses apontamentos não visam esgotar a matéria e prestam vên ia à posição divergente; mas levam à conclusão de que a Constituição Federal previu dois sistemas paralelos de proteção que não se confundem: a proteção do consumidor no direito privado e a proteção do usuário no direito administrativo, dicotomia que tem esteio, na segunda hipótese, no art. 37 § 6º e no art. 175. Em outras palavras, não há razão para 'importar' o sistema de proteção do consumidor se há previsão própria para a proteção do usuário, e se aquele sistema nada acrescenta à proteção que o direito administrativo outorga desde antes da LF nº 8.078/90 ao usuário dos serviços públicos." (AC nº 0021436-17.2004.8.26.0053, 10ª Câmara de Direito Público, J. 15.09.2014).

Por serem inaplicáveis as regras do direito do consumidor ao caso dos autos, não há que se inverter o ônus da prova quanto à comprovação do nexo de causalidade.

Nessa linha de entendimento:

"INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - FAZENDA PÚBLICA - MORTE DE PESSOA IDOSA APÓS INTERNAÇÃO E ALTA EM HOSPITAL PÚBLICO - AUTORA QUE NÃO COMPROVOU CULPA DO ESTABELECIMENTO DE SAÚDE - PRETENSÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INADMISSIBILIDADE - CDC NÃO APLICÁVEL - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA CONFIRMADA" (AC nº 0220060-60.2007.8.26.0100, Relator Ricardo Feitosa, 4ª Câmara de Direito Público, J. 02/09/2013).

"INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E ADIANTAMENTO DAS DESPESAS RELATIVAS À PERÍCIA. Responsabilidade civil do Estado. Erro médico. Regra de julgamento que não se estende ao adiantamento para o custeio de perícia. Dever do Estado de arcar com as despesas processuais dos beneficiários de gratuidade.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Serviço de saúde prestado por hospital público. Relação de consumo não configurada. Exigência de que a atividade seja prestada mediante remuneração. Atividade classificada como serviço público que o Estado presta à coletividade em cumprimento de garantia fundamental. Precedentes do STJ. Sem aplicação o Código de Defesa do Consumidor, ficam afastadas as determinações de inversão do ônus da prova e de adiantamento, pelo réu, das despesas da perícia determinada de ofício pelo juiz. Recurso provido." (AI nº 0585959-33.2010.8.26.0000, Relator Edson Ferreira, 12ª Câmara de Direito Público, J. 18/01/2012).

Assim, na hipótese dos autos incide a regra do art. 37, § 6º, da CF, que prevê a responsabilidade objetiva do Estado para prestação de serviços públicos, incluindo-se médico-hospitalares:

"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".

Faz-se referência aos ensinamentos de MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, que define serviço público como *"toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público"* (Direito Administrativo – 20ª Ed. - Ed. Atlas – pág. 90).

A responsabilidade em questão, desta forma, independe de demonstração de dolo ou culpa do agente. Seus únicos requisitos são a comprovação do dano e o consequente nexo de causalidade com o comportamento danoso, resguardado direito de regresso contra servidor causador do dano, em caso de dolo ou culpa deste.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contudo, diante do conjunto probatório, não é possível afirmar que o evento ocorrido se deu por ato do hospital Apelante ao ter prescrito o medicamento fenitoína.

O Laudo da Unicamp considerou como causa do óbito por necrose hepática submaçica, com provável etiologia medicamentosa o uso crônico de fenitoína (fls. 26).

A prova pericial realizada pelo IMESC, por sua vez, concluiu que *"não há como caracterizar cabalmente o nexo causal entre o uso da fenitoína e a hepatite fulminante que ocasionou o óbito do periciando."* (fls. 211).

Aliás, observa-se que a fenitoína não foi receitada continuamente e na mesma dosagem pelo nosocômio municipal. Como bem observado pela perita judicial (fls. 207), foi utilizada carbamazepina, depois trocada para fenobarbital. Em setembro de 2004 foi iniciada a fenitoína (300 mg ao dia), com início de sua retirada em abril de 2005, passando a ser de 200 mg/dia e reintroduzido o fenobarbital (100 mg/dia). No final de abril foi prescrito fenitoína 100mg/dia e mantido fenobarbital (100 mg/dia).

De acordo com a perícia, a medicação era a adequada para o tratamento dos problemas de saúde que o paciente apresentava. Eventuais alterações metabólicas variam de paciente para paciente (fls. 208/211).

É impossível afirmar que a morte do periciando tenha se dado em razão da fenitoína, prescrito por médico do Apelante. Isto já seria o bastante para a improcedência da pretensão inicial, por ausência de prova (art. 333, I, CPC).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda que se entendesse que foi a citada medicação a causadora do evento, é importante observar que o *de cujus* passou a ser atendido no Pronto-Socorro do Hospital da Unicamp, em 31.08.05, portanto, dez dias antes da data do óbito.

E, conforme se compreende do relatório médico do Hospital das Clínicas da Unicamp, ao paciente foi ministrado o medicamento fenitoína (fls. 28).

Portanto, o paciente passou a ser tratado em outra entidade pública hospitalar, fazendo uso de mesmo fármaco tido por motivador do evento.

Destaca-se que a hepatite fulminante pode ocorrer no prazo de dias ou semanas, conforme esclarecido no laudo do IMESC: *"A Hepatite fulminante é também conhecida como hepatite aguda grave ou falência hepática hiperaguda, a hepatite fulminante é a condição de maior gravidade dentre as doenças do fígado, podendo levar a morte pelo menos metade dos pacientes. É uma doença em que o indivíduo previamente sadio, em um prazo de dias ou semanas, fica profundamente doente."* (Grifei – fls. 210).

Tais circunstâncias implicam a incerteza quanto à responsabilidade da autarquia hospitalar municipal na morte do filho da Autora, porque em outro hospital (Unicamp) se administrou o mesmo remédio para o distúrbio apontado, sendo que neste último veio a falecer.

E, com a devida vênia ao posicionamento de 1º Grau, a não comprovação de realização de exames de dosagem hepática pelo Apelante não caracteriza falha no serviço.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não se questiona que o exame de sangue seja recomendável, justamente porque *“o fígado é o principal local de biotransformação da fenitoína...”* (fls. 208).

Contudo, dos documentos contidos nos autos não se verifica qualquer erro no atendimento prestado pelo Apelante. Foram realizados exames condizentes com o quadro de saúde do paciente, por meio de tomografia computadorizada crânio-encefálica e eletroencefalograma, conforme apontado no laudo pericial.

Outrossim, não consta qualquer indício de que o falecido tivesse apresentado algum sintoma indicativo de algum problema hepático a justificar a realização de exame para esse fim.

Atente-se, ainda, que na prova pericial não se perquiriu se o exame de dosagem sanguínea, em casos que tais, seria indispensável. Ao contrário disso, a resposta ao quesito de nº 6 da Autora, acerca da fenitoína (*“Poderia ter sido prescrito sem a realização de exames detalhados?”* – fls. 73) foi “Sim” pela Perita Judicial (fls. 212).

Nesse contexto, a responsabilidade civil do hospital municipal está descaracterizada, não só pela incerteza do eventual agente causador do dano, e mais ainda por não estar configurada a presença do nexo de causalidade, uma vez que, de acordo com o artigo, 333, I, do CPC, incumbiria à Autora provar os fatos constitutivos do seu direito.

Ensina SILVIO RODRIGUES que *“para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a 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*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improcedente". (Direito Civil, Responsabilidade Civil, pag. 18, Ed. Saraiva).

Já CARLOS ROBERTO GONÇALVES que *"um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. O art. 159 do Código Civil a exige expressamente, ao atribuir a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar prejuízo a outrem. O dano só pode gerar responsabilidade quando seja possível estabelecer um nexo causal entre ele e o seu autor, ou, como diz Savatier, 'um dano só produz responsabilidade, quando ele tem por causa uma falta cometida ou um risco legalmente sancionado"* (Responsabilidade Civil, pag. 384, Ed. Saraiva).

E inexistindo comprovação de que o evento decorreu exclusivamente de má prestação no serviço público de saúde, não há que se fixar indenização por danos morais e materiais, não merecendo prosperar o pleito inicial.

No sentido dos autos, confirmam-se os seguintes julgados:

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – SERVIÇO
PÚBLICO - ATENDIMENTO MÉDICO – AUSÊNCIA DE
NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A AÇÃO
ADMINISTRATIVA E O ALEGADO DANO – DEVER DE
INDENIZAR INEXISTENTE.**

1. A responsabilidade civil do Estado é objetiva baseada na teoria do risco administrativo no caso de comportamento danoso comissivo (art. 37, § 6º, CF) e subjetiva por culpa do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado.

2. Alegação de ablação indevida de rim durante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

procedimento médico. Ausência de prova do nexo causal entre a ação administrativa e o alegado dano. Hipótese provável de agenesia congênita. Dever de indenizar inexistente. Pedido improcedente. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (Apelação nº 0138289-07.2007.8.26.0053, Rel. Des. Décio Notarangeli, j. 28.05.2014).

“APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ERRO MÉDICO - INCAPACITAÇÃO PARA O TRABALHO - DANOS MORAIS - Pretensão inicial voltada à reparação moral do autor, decorrente de suposto erro médico cometido por preposto da Municipalidade, durante primeiro atendimento hospitalar - responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, §6º, da CF/88) - ausência de prova do suposto dano ou mesmo de qualquer conduta ilícita do agente da Administração - sentença de improcedência mantida. Recurso improvido.” (Apelação nº 0025669-97.2006.8.26.0405, Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, j. 28.04.2014).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Erro Médico. Morte da paciente. Pedido de indenização proposto pelo esposo da falecida em face do plano de saúde. Alegação de culpa pela demora na autorização de transferência e de cirurgia em hospital credenciado. Ausência de nexo de causalidade entre o possível erro e o resultado. Cerceamento. Inocorrência. Agravo retido desprovido. Sentença mantida. Apelação desprovida.” (Apelação nº 0006839-26.2003.8.26.0361, Relª. Desª. Ana Lucia Romanhole Martucci, j. 03.04.2014).

Destarte, de rigor a improcedência da ação.

Por estes fundamentos, DOU PROVIMENTO aos recursos oficial e ao voluntário para julgar improcedente a ação, condenando a Apelada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.500,00, observada a regra do art. 12, da Lei 1.060/50.

CARLOS EDUARDO PACHI
Relator