



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000824013

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0027510-10.2010.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante/apelado CLAITON CABRAL DE VASCONCELOS, são apelados/apelantes LUCAS MARIANO AMORIM DO NASCIMENTO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e IRMANDADE FILANTRÓPICA DO HOSPITAL BOM JESUS DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE TREMEMBÉ e Apelado BEATRIZ CORREA SAMPAIO LEGER.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso. Acórdão com o Revisor. Fará declaração de voto o Relator Sorteado.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVÉRIO DA SILVA, vencedor, ALEXANDRE COELHO, vencido, GRAVA BRAZIL (Presidente).

São Paulo, 7 de outubro de 2015

*

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO nº 0027510-10.2010.8.26.0625

APELANTE/APELADO: CLAITON CABRAL DE VASCONCELOS

APELADO: BEATRIZ CORREA SAMPAIO LEGER

APDOS/APTES: LUCAS MARIANO AMORIM DO NASCIMENTO E IRMANDADE
 FILANTRÓPICA DO HOSPITAL BOM JESUS DA SANTA CASA DE
 MISERICÓRDIA DE TREMEMBÉ

COMARCA: TAUBATÉ

VOTO nº 6969

pf

RESPONSABILIDADE CIVIL – Erro médico – Fratura da clavícula e lesão do plexo braquial no momento do parto realizado a fórceps – Ausência de má prática da medicina ou de erro grosseiro que gere o dever de indenizar – Parto que ocorreu em Pronto socorro público, sem que o médico tivesse acompanhado o pré natal, em regime de urgência - Médico plantonista que realizou o parto nas condições que tinha no momento – Laudo que confirmou a indicação de parto por fórceps - Nascituro com tamanho acima da média, o que aumenta o risco da fratura como a que ocorreu – Ausência de prova de debilidade que não autoriza a condenação em pensão alimentícia – Decisão reformada – Recurso dos corréus providos e do autor improvido.

A sentença de fls. 279/292, cujo relatório ora se adota, nos autos a ação de indenização proposta por de indenização proposta por LUCAS MARIANO AMORIM DO NASCIMENTO, julgou improcedente a ação em relação à corré BEATRIZ CORREA SAMPAIO LEGER e parcialmente procedente a ação em relação aos corréus IRMANDADE DE FILANTRÓPICA DO HOSPITAL BOM JESUS DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE TREMEMBÉ e CLAITON CABRAL DE VASCONCELOS, condenando-os solidariamente em pagamento de pensão mensal de 70% do salário mínimo com início aos 14 anos até o autor completar 70 anos, além de danos morais de 100 salários mínimos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inconformadas apelam as partes.

O corréu Claiton, fls. 305/308, objetivando a reforma da sentença, para ser julgada improcedente a demanda, ao fundamento de que não agiu com culpa no procedimento e que o dano decorre da negligência da família em não cuidar da lesão ocorrida no parto.

O autor, fls. 312/318, em busca da reforma da sentença, para se reconhecer a responsabilidade da médica Beatriz e para aumentar as verbas indenizatórias fixadas.

O hospital, fls. 320/325, pugnando pela reforma da sentença, que deveria ter afastado sua responsabilidade, mediante alegação de que o atendido ocorreu pelo SUS e os médicos não eram empregados do hospital, apesar de integrarem seu corpo clínico. Argumenta com a inaplicabilidade da responsabilidade objetiva e conclui pela redução da verba indenizatória.

Recebidos os recursos, no duplo efeito, fls. 330, foram apresentadas contrarrazões, fls.332/339.

A Promotoria de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos, fls. 341/342 e a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento dos recursos dos corréus e pelo provimento parcial do recurso do autor, para aumento do valor indenizatório, fls. 346/359.

É o relatório.

Cuida-se de ação de indenização promovida por LUCAS MARIANO AMORIM DO NASCIMENTO, menor, nascido no dia 04 de março de 2.002, representado pela mãe em face da IRMANDADE FILANTROPICA DO HOSPITAL BOM JESUS DA SANTA CASA DE MISERICORIDA DE TREMEMBÉ, CLAILTON CABRAL DE VASNCONCELOS e BEATRIZ CORREA SAMPAIO LEGER.

Pretende o autor ser indenizado em razão de erro médico, ocorrido por ocasião do seu nascimento, quando da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

realização do parto fórceps houve fratura da clavícula e lesão do plexo braquial.

Respeitado o entendimento do eminente relator não comungo do mesmo entendimento de que tenha o médico agido com culpa, erro grosseiro ou má pratica na medicina em razão das lesões do parto.

A conclusão do perito judicial não induz da existência de erro grosseiro na realização do parto.

Inicialmente oportuno deixar consignado que não consta com qual médico a mãe do autor realizou o pré-natal, ou seja, qual foi o médico que a acompanhou durante o tempo de gestação e fez a preparação para o parto.

Não é de agora que se recomenda as gestantes o cuidado de ser acompanhada por médicos e profissionais da área de saúde, durante o período de gestação. Os exames realizados no pré-natal possibilita a redução de problemas de saúde, evitando-se problemas para mãe e para o nascituro.

No caso dos autos, ao que se verifica dos autos a mãe do autor, na hora do parto procurou pelo Pronto Socorro do Hospital. Não havia médico ginecologista no hospital no momento, e certamente, foi chamado o réu Claiton Cabral Vasconcelos para realizar o parto.

Ao que tudo indica o médico encontrou a mãe do autor pela primeira vez. Na hora do parto. Como afirma a própria autora é de pequena estatura e a criança tinha um peso aproximado de 3,521 Kg.

Segundo o laudo pericial (fls. 201), diante da situação ali encontrada era mesmo recomendado o parto fórceps, chamado "parto de alívio". Diz o perito judicial, "...*está muito bem*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

indicado para segunda gestação o parto fórceps... (aproximadamente 8,5 meses de gestação), mostrava peso fetal de 3521 g (mais ou menos 10%), portanto, poderia pesar 3873,1".

O médico plantonista realizou nas condições que tinha no momento.

Segundo a literatura médica, dentre outros motivos, o parto difícil com prejuízo para o nascituro, pode decorrer em razão do tamanho da criança, crianças tidas como grandes com peso superior a 4,00 Kg como é o caso do autor e também das condições da mãe, quando o tamanho da pélvis da mãe não é suficiente para a criança nascer por via vaginal.

Essas situações parecem que aconteceram, mas o médico só toma contado com isso no momento de realizar o parto.

Quanto a fratura o médico perito, esclarece que quando ocorrer a obstrução dos ombros na passagem do canal do parto com risco de vida para o feto o médico pode inclusive provocar a fratura da clavícula para diminuir o diâmetro do ombro.

A respeito do assunto a literatura médica informa que a fratura de clavícula é comum no trabalho de parto. Na hipótese dos autos o que afirma o perito é que não consta tenha o médico provocado intencionalmente a quebração, mas que isso ocorreu quando da tração do pólo cefálico do feto.

Ainda, quanto a paralisa braquial, ou seja, ocorre ferimento no plexo braquial (o grupo de nervos que fornece os braços e as mãos) o que se sabe é que os movimentos podem retornar. Se o ferimento rasgar os nervos pode resultar de dano permanente, contudo, não existe provas nos autos quanto a este dano de caráter permanente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A falta de prova de debilidade permanente não justifica a fixação de pensão alimentícia.

Por outro lado, para responsabilizar o médico por erro de procedimento é preciso considerar se realmente houve o erro, e em caso positivo, se o erro era evitável.

A respeito do tema, lembro comentários feitos por Hamid Charaf Bdine Júnior, no livro já citado e coordenado por Maria Regina Beatriz da Silva, que afirma: *“Há erros evitáveis e não evitáveis. Segundo Fernanda Schaefer, os primeiros são os que não ocorreriam se as preocupações tivessem sido corretamente tomadas pelo profissional, enquanto que os segundos resultam da própria limitação da medicina...”* (Responsabilidade Civil na Área de Saúde – Ed. Saraiva –São Paulo 2007 – p.92).

Assente nos dias de hoje, tanto na doutrina como na jurisprudência que no exercício da medicina o médico está sujeito ao erro. O que não se admite é o erro grosseiro, a má pratica da medicina, o erro inescusável.

A propósito, oportuno lembrar-se da lição de Sérgio Cavalieri Filho, com destaque “os médicos erram porque são pessoas”, verbis:

“A ciência médica, apesar de todo o seu desenvolvimento, tem inúmeras limitações, que só os poderes divinos poderão suprir. A obrigação que o médico assume, a toda evidência, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência, para usar-se de fórmula consagrada na escola francesa. Não se compromete a curar, mas a prestar seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, incluindo aí os cuidados e conselhos. (...) Culpa e erro profissional são coisas distintas. Há erro profissional quando a conduta médica é a correta, mas a técnica empregada é incorreta; há imperícia quando a técnica é correta, mas a conduta médica é incorreta. A culpa médica supõe uma falta de diligência ou de prudência em relação ao que era esperável de um bom profissional escolhido como padrão; o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

erro é a falha do homem normal, consequência inelutável da falibilidade humana. E, embora não se possa falar em um direito ao erro, será este escusável quando invencível à mediana cultura médica, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto. (...) 'O médico não tem carta branca, mas não pode comprimir a sua atividade dentro de dogmas intratáveis. Não é ele infalível, e desde que agiu racionalmente, obediente aos preceitos fundamentais da ciência, ou ainda que se desviando deles, mas por motivos plausíveis, não deve ser chamado a contas pela Justiça, se vem a ocorrer um acidente funesto' (Comentários ao Código Penal, v. V/186). Os médicos erram porque são pessoas. É o preço que os seres humanos pagam pela habilidade de pensar e agir. O erro ocorre em todas as profissões. "O problema é que o médico lida com a vida humana e em situações muitas vezes imprevisíveis, o que torna seu erro mais dramático.". (Programa de Responsabilidade Civil, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005 – p. 392-395).

No mesmo sentido trago a colação trecho de v. acórdão do Des. MARILENE BONZANINI, da 9.a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando da apelação Nº 70039096540, verbis:

"Neste caso, tratando-se de obrigação de meio, o principal objetivo do profissional não é a cura do paciente (conquanto não se negue que todo o profissional certamente age neste intuito), mas sim a realização do tratamento adequado, de acordo com as características próprias do paciente e o estágio atual da ciência, de forma diligente. Necessário, pois, para que se determine a responsabilidade do médico, que reste demonstrada a falha, comissiva ou omissiva, na prestação do serviço".

E, ainda, não se pode esquecer que a mãe do autor não fez tratamento preventivo procurou o Pronto Socorro na hora do parto. E, os Prontos Socorros dos hospitais servem para os atendimentos em regime de urgência ou emergência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tenho para mim que mesmo que tenha ocorrido erro era perfeitamente passível de ocorrer, não se cuida de erro grosseiro passível da imposição de responsabilidade civil.

Excluída a responsabilidade dos corréus, não há dever de indenizar e por consequência lógica a pretensão do autor em ter o valor da indenização majorada é improvida.

Por meu voto, dou provimento ao recurso dos corréus, para julgar improcedente a ação e nego provimento ao recurso do autor.

Silvério da Silva

Relator designado