



**O Superior Tribunal de Justiça  
e as Indenizações  
em casos de Erro Médico**

No Superior Tribunal de Justiça (STJ) a mensuração dos danos morais por erro médico ainda é controversa. Por exemplo, por um lado, têm-se a Ministra Maria Isabel Gallotti (em caso no qual, por imprudência do cirurgião, foi atingido o colo sigmóide da paciente) posicionando-se neste caso no sentido de que não houve “*dúvida a respeito do fato de que a equipe médica foi toda indicada pela instituição hospitalar. Não houve contratação de médico de confiança da paciente, o qual tivesse se servido apenas das instalações e serviços do hospital, hipótese em que a instituição hospitalar responderia objetivamente apenas pelos serviços e instalações de sua responsabilidade...a alegada circunstância de os profissionais causadores do dano não terem vínculo de emprego com a instituição hospitalar não exime o hospital de*

*responder pelo ato médico culposos, na medida em que os profissionais foram escolhidos pelo hospital para realizar ato cirúrgico”* (Recurso Especial n. 774.963/RJ). De outro lado, têm-se o Ministro João Otávio de Noronha, que posiciona-se do seguinte modo (em caso no qual que a vítima ingressou no Hospital para submeter-se a uma cirurgia de correção de fratura na clavícula, e de lá saiu em estado vegetativo, devido a complicações decorrentes de anestesia geral): “*A doutrina tem afirmado que a responsabilidade médica empresarial, no caso de hospitais, é objetiva, indicando o parágrafo primeiro do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor como a norma sustentadora de tal entendimento. Contudo, a responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico, mormente quando este não tem nenhum vínculo com o hospital – seja de emprego ou de mera preposição –, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar. Na hipótese de prestação de serviços médicos, o ajuste*



## **BRNews | Setores: Saúde**

*contratual – vínculo estabelecido entre médico e paciente – refere-se ao emprego da melhor técnica e diligência entre as possibilidades de que dispõe o profissional, no seu meio de atuação, para auxiliar o paciente. Portanto, não pode o médico assumir compromisso com um resultado específico, fato que leva ao entendimento de que, se ocorrer dano ao paciente, deve-se averiguar se houve culpa do profissional – teoria da responsabilidade subjetiva. No entanto, se, na ocorrência de dano, tal como o que sucedeu nos autos, impõe-se ao hospital que responda objetivamente pelos erros cometidos pelo médico, estar-se-á aceitando que o contrato firmado seja de resultado, pois se o médico não garante o resultado, o hospital garantirá. Isso leva ao seguinte absurdo: na hipótese de intervenção cirúrgica, ou o paciente sai curado ou será indenizado – daí um contrato de resultado firmado às avessas da legislação. O cadastro que os hospitais normalmente mantêm de médicos que utilizam suas instalações para a realização de cirurgias não é suficiente para caracterizar relação de subordinação entre médico e hospital. Na verdade, tal procedimento representa um mínimo de*

*organização empresarial. O conceito de preposto não se amolda a um simples cadastro, vai bem além, pois pressupõe que uma pessoa desenvolva atividade no interesse de outra, sob suas instruções, havendo, portanto, caráter de subordinação” (Recurso Especial n. 351178/SP). O detalhe encontra-se em colocar, ou não, o Hospital no polo passivo destes tipos de demandas. Isto altera substancialmente os valores das indenizações, visto que estas devem obedecer, dentre outros critérios, a condição econômica das partes envolvidas. No STJ é possível encontrar casos interessantes: indenização por erro médico em que criança teve braço amputado, sendo indenizada em R\$ 300.000,00, além de indenizações aos pais e irmão, no importe total para familiares em R\$ 45.000,00 (REsp 910794/RJ); encontra-se também caso em que criança perde 90% da visão por erro médico, sendo esta indenizada em R\$ 75.000,00 em danos morais e em R\$ 30.400,00 em danos estéticos (AgRg no Ag 1092134/SC); encontra-se caso em que morte por infecção generalizada estabelece danos estético em R\$ 400.000,00, danos morais em R\$ 800.000,00, mais R\$ 75.000,00 para*



## ***BRNews | Setores: Saúde***

familiares (REsp 1174490/MA). Importante também esclarecer que nem sempre o que se exige do médico é a realização de sua atividade sem imprudência, negligência e imperícia. Há casos em que a responsabilidade não é de meios, como o caso das cirurgias plásticas para fins estéticos, atividade compreendida por julgadores como atividade em que se garante minimamente um fim, um resultado. Em caso de cirurgia estética embelezadora, o STJ entendeu como razoável a fixação de danos em R\$ 20.000,00, no Recurso Especial n. 1.245.063/RJ. Diante de todos estes tristes casos, é preciso compreender que, independentemente da dor da perda de um ente querido e muitas vezes provedor do lar ser incomensurável, independentemente da deformidade física que leva ao sofrimento psíquico ser única em cada ser, e independentemente da incapacitação para o trabalho levar à dor de cada alma de um muito modo particular; é preciso compreender que uma vez requerida a reparação do dano, este precisa ser, de uma forma ou de outra, calculado, metrificado. Como mensurar os sentimentos? Esta é a difícil questão que os advogados e julgadores enfrentam corriqueiramente com

as causas oriundas do setor de saúde. Talvez seja aqui um dos pontos paradoxais do Direito: mensurar o imensurável. Mas este imensurável precisa, mais cedo ou mais tarde, ser transformado em números. Para tanto, costumou-se medir a dor das vítimas a partir de alguns critérios, tais como, mas não limitados a, duração do sofrimento e a capacidade econômica das partes (sim, há diferença para Tribunais entre o Eike Batista ter sido vítima de erro médico e a dona de casa ter sido vítima de erro igual: as indenizações, com certeza, vão variar). Deste modo, é preciso atentar para cada detalhe nos casos de erro médico, inclusive para as divergências de argumentações jurídicas que estão sendo utilizadas pelos Tribunais do país.

*por Rafael De Conti | Advogado*  
da De Conti Consultoria Jurídica & Advocacia  
([www.decontilaw.com.br](http://www.decontilaw.com.br))

