

Apelação Cível n. 0381014-11.2006.8.24.0023
Relator: Desembargador Marcus Túlio Sartorato

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DEMANDA AJUIZADA EM VIRTUDE DE SUPÓSTO ERRO MÉDICO PERPETRADO POR PROFISSIONAIS CONVENIADOS À RÉ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO NO IMPORTE DE R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. INCONFORMISMO DA RÉ. AVENTADO CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A AUSÊNCIA DE MENÇÃO, NO RELATÓRIO DO VEREDICTO, A UMA DAS TESTEMUNHAS POR SI ARROLADAS. INOCORRÊNCIA. DEPOIMENTOS COLHIDOS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL QUE SEQUER FORAM CONSIDERADOS PELO MAGISTRADO SINGULAR. FUNDAMENTAÇÃO RESTRITA À ANÁLISE DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS PELAS PARTES E DA PROVA PERICIAL PRODUZIDA. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA OU IMPERÍCIA DA EQUIPE MÉDICA AO PRESTAR ATENDIMENTO DOMICILIAR À MÃE DOS AUTORES. TESE RECHAÇADA. PACIENTE QUE NECESSITOU DE ATENDIMENTO DE URGÊNCIA. DIAGNÓSTICO DE HIPERGLICEMIA PELOS MÉDICOS CONVENIADOS À RÉ. PERSISTÊNCIA DAS DORES. ENCAMINHAMENTO PELA FAMÍLIA A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO, ONDE FOI DIAGNOSTICADA COM PRINCÍPIO DE INFARTO E DIRECIONADA A NOSOCÔMIO DE REFERÊNCIA NA ÁREA. ENFERMA QUE, NÃO OBSTANTE TENHA SIDO SUBMETIDA À COLOCAÇÃO DE MARCA-PASSO E ANGIOPLASTIA, NÃO RESISTIU, VINDO A FALECER. LAUDO PRODUZIDO EM JUÍZO. RESPOSTAS QUE DEMONSTRAM QUE OS SINTOMAS INICIAIS DA GENITORA DOS AUTORES JÁ INTEGRARAM O QUADRO DO DIAGNÓSTICO FINAL. EQUIPE MÉDICA QUE DEIXOU DE INVESTIGAR A DOR TORÁCICA APRESENTADA PELA DE CUJUS. NÃO REALIZAÇÃO DE EXAME DE ELETROCARDIOGRAMA. ATENDIMENTO

Gabinete Desembargador Marcus Túlio Sartorato

RÁPIDO IMPRESCINDÍVEL EM CASOS DE INFARTO

1

PARA GARANTIR A CHANCE DE SOBREVIVÊNCIA DO PACIENTE. CONDUTA MÉDICA INADEQUADA. ERRO DE DIAGNÓSTICO CONFIGURADO. NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DOS MÉDICOS CONVENIADOS À RÉ E AS CONSEQUÊNCIAS SOFRIDAS PELA FALECIDA. RESPONSABILIZAÇÃO CABÍVEL NA HIPÓTESE. DANO MORAL. PRETENDIDA A REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO NA ORIGEM. POSSIBILIDADE. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO PARA R\$ 40.000,00 (QUARENTA MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DA PRESENTE DECISÃO (SÚMULA N. 362 DO STJ) E JUROS DE MORA NA FORMA DEFINIDA NA SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0381014-11.2006.8.24.0023, da comarca da Capital 1^a Vara Cível em que é Apelante [REDACTED] e Apelados [REDACTED] e outro.

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, afastar a preliminar aventada; no mérito, dar parcial provimento ao recurso e fixar honorários recursais nos termos do voto. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, com votos vencedores, o Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni e o Exmo. Sr. Des. Saul Steil.

Florianópolis, 17 de dezembro de 2019.

Desembargador Marcus Túlio Sartorato
Presidente e Relator

Gabinete Desembargador Marcus Túlio Sartorato

RELATÓRIO

Adota-se o relatório da sentença recorrida que é visualizado às fls.

1.233/1.235, por revelar com transparência o que existe nestes autos, *in verbis*: No ano de 2006, ingressam [REDACTED] e [REDACTED] com ação de indenização por dano moral em face de [REDACTED] - emergências médicas). Afirmam, grosso dizer, serem filhos da senhora [REDACTED] e de [REDACTED]. No ano de 2005, o sr. [REDACTED], marido da senhora [REDACTED], contratou o serviços da empresa ré, tendo como beneficiária sua esposa. Juntam contrato de associação. No final do ano de 2005, por volta das 18h30 horas, solicitaram atendimento de urgência para a sra. [REDACTED]. Conforme se percebe da ficha de atendimento juntada, equipe da empresa ré deslocou-se até o local onde se encontrava a senhora [REDACTED]. Lá, o médico responsável diagnosticou que se tratava de hipoglicemia e encerrou o atendimento, anotando ainda que a mesma encontrava-se com dor torácica. Na verdade, não se tratava de simples hipoglicemia, e sim de um princípio de infarto, como se constata do documento juntado - certidão causa mortis. Como as dores sentidas por [REDACTED] persistiram, os autores acionaram novamente a equipe da demandada, por volta das 22h00. Entretanto, a demandada recusou-se a realizar o atendimento, reiterando que a senhora [REDACTED] passava por crises de hipoglicemia, conforme já diagnosticado anteriormente. Diante da negativa de atendimento emergencial, seus familiares, já desesperados, levaram [REDACTED] ao Hospital da Universidade Federal de Santa Catarina - HU, lá chegando por volta da meia noite do mesmo dia 31 de dezembro do ano de 2005. Naquele nosocomio, diagnosticou-se o princípio de infarto, com encaminhamento da paciente ao Hospital Regional de São José. Conforme relatório médico firmado pelo facultativo do Hospital Regional de São José, a paciente vinha apresentando sinais de instabilidade desde o início da noite do dia 30 de dezembro de 2005. Portanto, o diagnóstico efetuado pela equipe médica da demandada foi equivocado. Somado a isso, tem-se ainda a negativa de atendimento quando novamente solicitada a presença da demandada. Ao final, requerem, por isso, indenização pelo dano anímico suportado no valor de 500 salários mínimos para cada autor.

Gratuidade deferida. Citação determinada.

Resposta em forma de contestação, folhas 64/75. Resenha a demandada o contido na peça de ingresso, levantando preliminar de ilegitimidade ativa, uma vez que quem firma o contrato é o senhor [REDACTED], podendo apenas ele exigir o cumprimento da avença ou pedir indenização pelo seu descumprimento. Destaca que a falecida foi diagnosticada com hiperglicemia, e não hipoglicemia como se diz na peça inicial. Conforme ficha de atendimento da paciente, apresentava ela dores na superior do abdômen, náuseas com episódio de vômito. Cardiopata, hipertensa, diabética do tipo dois, no momento sem queixas. Relata que o estado geral da paciente era bom, estava lúcida,

orientada, corada, hidratada. O aparelho cardiovascular apresentava ritmo cardíaco regular, sem sopros, por isso normal (f. 67). Em resumo, os vários sinais vitais da paciente estavam estáveis. Não apresentava ela qualquer dor torácica. O medicamento receitado, insulina, era adequado à ocasião. Assim, inexistem sintomas que pudessem sugerir o infarto. Ademais, as enzimas da paciente estavam normais. Ainda, ao dar entrada no HU, apresentava ela sinais vitais com leveira melhora em relação ao verificado por ocasião do atendimento realizado pela própria ré. Isso levou os profissionais do HU a diagnosticar cetoacidose diabética, que é um agravamento da hiperglicemia (f. 68).

Na ficha de atendimento da emergência do HU, vê-se que no momento do atendimento inicial da senhora [REDACTED], ela passou a sentir dor torácica em aperto, motivo pelo qual naquela oportunidade foi submetida a um eletrocardiograma, nas condições em que se encontrava, diagnosticando-se o surgimento do infarto, destacando porém que antes disso os exames indicavam que as enzimas estavam normais. Nas fichas médicas preenchidas pelo HU e pelo HRSJ, consta que a dor anterior se dera sem irradiação e com eliminação espontânea, após 20 minutos de duração, e que voltou a sentir dores por volta da meia-noite e meia, ou seja, no momento do atendimento pela médica ré não existia dor e a dor antes sentida - cerca de 3 horas antes do atendimento -, sem irradiação, a qual foi eliminada sem medicação. Logo, não se constituindo em sintomas de infarto. De todo modo, diante do quadro existente no momento do atendimento pela médica da ré, era tecnicamente impossível prever que o caso poderia piorar ou evoluir para um infarto. Portanto, o procedimento adotado pela ré foi adequado. Por outro lado, não é verdade ter havido um novo pedido de atendimento por volta das 22h00, e muito menos que tenha havido recusa nesse atendimento. O que houve é que às 23h17 houve um telefonema para central de atendimento da ré, de conteúdo praticamente inaudível e incompreensível, o que motivou um telefonema de retorno dos funcionários da ré para identificação do telefone de origem pelo aparelho bina, de sorte que da interlocução resultou a dispensa no atendimento, pois o genro da senhora [REDACTED] já a estaria transportando para o hospital, como é possível ouvir da gravação anexa - documento 4. Tanto assim que às 23h50 a senhora [REDACTED] já estava sendo atendida na emergência do hospital universitário. Transcreve o teor do telefonema, pela dificuldade de sua audição. Junta o documento número 5. Anexa também - documentos 4 e 6 - os demais diálogos havidos com a família, quanto do atendimento. Para demonstrar não ter havido nenhuma outra ligação neste dia 30 de dezembro de 2005, requer ordem judicial para que empresa telefônica junte relatório, demonstrando seu correto procedimento. Mesmo que tivesse a senhora [REDACTED] em princípio de infarto quando atendimento pela médica ré, o tratamento da doença realizado nas 12 horas seguintes ao seu surgimento se dá por um único método, alterado somente se o infarto contar com mais de 12 horas do seu surgimento. Por fim, trata da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, destacando tópico específico acerca do valor requerido a título de indenização. Requer a improcedência dos pedidos e a feitura de provas.

À folha 116, restou deferido o pedido para que fosse oficiada a empresa telefônica, como solicitado. Determinado que os hospitais mencionados apresentassem cópia dos prontuários médicos da paciente.

Audiência conciliatória inexposta.

Manifestação autoral, folha 2411-244, destacando a necessidade de transferência da paciente para a UTI do HRSJ, com aviso aos familiares sobre a gravidade. Ainda, o documento da empresa de telefonia comprova que os documentos de folhas 74-75, respeitantes à gravação do CD, não são verossímeis. Os documentos juntados pelo Hospital Regional de São José comprovam que a paciente chegou em estado de saúde gravíssimo e que no mesmo dia ocorreu o óbito.

Análise da documentação também pela parte ré, com decisão judicial à folha 292.

Nova manifestação autoral, folhas 376-381 e defensiva, folhas 385-393.

Interlocutória f. 395-6, designando audiência de instrução e julgamento. No mesmo ato, determinada a oficiação do HU. Determinado que os autores indicassem o número do telefone e quantidade das ligações dirigidas para a empresa ré na noite do dia 30 de dezembro de 2005.

Respondem os autores, dizendo não saberem precisar quantas ligações nem de onde foram feitas, dada a comoção, desespero e angústia do momento.

Audiência de instrução e julgamento, folha 562. Ouvida a testemunha [REDACTED], folha 564.

Na folha 731, ouvida a testemunha [REDACTED].

À folha 750, nova audiência, ouvindo-se a testemunha [REDACTED]. Na ocasião, nomeado perito.

Após várias petições de decisões, sobreveio o laudo pericial, folhas 1126-1141.

Manifestação das partes acerca do laudo pericial. Alegações finais em memórias, repisando pedidos e argumentos.

O MM. Juiz de Direito, Dr. Romano José Enzweiler, decidiu a lide nos seguintes termos (fl. 1.238):

Procede o pedido autoral. Feito extinto pelo mérito.

Condena-se a ré ao pagamento, em favor dos autores, da importância de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) como resarcimento do dano extrapatrimonial experimentado, metade para cada um dos autores. O valor deve ser monetariamente atualizado, com incidência de juros legais, tudo a contar da data do evento danoso (30/12/2005), adotados os índices oficiais divulgados pela eg. CGJ/TJSC.

Condena-se a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes em 10% do valor da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Trânsita, arquive-se.

5

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 1.242/1.258). De início, aventa a ocorrência de cerceamento de defesa, o qual teria sido ocasionado pela desconsideração da oitiva da testemunha [REDACTED]. No que concerne ao *meritum causae*, sustenta, em síntese, que todas as condutas da ré em relação à paciente foram adequadas segundo a literatura médica, motivo por que não há de se falar em responsabilização pelos danos causados à parte autora. Subsidiariamente, requer a minoração do *quantum* indenizatório arbitrado, por julgá-lo excessivo.

Em contrarrazões (fls. 1.264/1.277), os autores pugnam pelo desprovimento do apelo, mantendo-se incólume a sentença hostilizada.

VOTO

1. Em sede preliminar, a apelante aventa a ocorrência de cerceamento de defesa, o qual teria sido ocasionado pela desconsideração da oitiva da testemunha [REDACTED].

Referida tese, contudo, não comporta acolhimento.

Denota-se que a ré se insurge contra o relatório exarado pelo magistrado singular que, ao indicar pontos da instrução que formaram seu convencimento, deixou de mencionar o depoimento colhido por meio da Carta Precatória n. 038.10.017376-1. Ocorre que tal omissão não afetou a conclusão do togado nos autos. Conforme ele mesmo ressaltou na sentença ora hostilizada, "*desimportantes os depoimentos testemunhais, pois nada acrescentam ao deslinde do feito. A investigação, assim, dar-se-á com base na documentação juntada e, especialmente, em face da perícia levada a efeito*" (fl. 1.236).

Ademais, é cediço que o processo de conhecimento possui o escopo precípua de convencer o magistrado acerca dos fatos alegados e dos fundamentos jurídicos aplicáveis à situação em exame. Portanto, sendo a finalidade da prova justamente formar o convencimento do juiz, não basta que a parte apenas suscite a ocorrência de cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide, é preciso que demonstre a relevância e a pertinência do meio probatório que lhe foi suprimido, além de sua aptidão para alterar o posicionamento adotado.

Esta Corte de Justiça tem reiteradamente adotado esse entendimento: AC n. 2012.067757-8, deste Relator; AC n. 2010.072688-2, Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta; AC n. 2011.074852-0, Des. Saul Steil; AC n. 2011.053099-2, Des.^a Denise Volpato; AC n. 2012.043965-5, Des. Stanley da Silva Braga.

Dessarte, havendo suficiente lastro probatório para dar suporte à

formação do convencimento do magistrado e não demonstrando a apelante a efetiva pertinência e necessidade de produção de outras provas ou sua aptidão para alterar o deslinde da presente demanda, impositiva a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa.

2. 2. Inicialmente, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da natureza da responsabilidade civil do médico e do hospital, a fim de melhor esclarecer o tema abordado no presente recurso.

É cediço que, sendo subjetiva a responsabilidade civil do médico, mister se faz o cumprimento dos requisitos do artigo 186 do Código Civil, quais sejam, a existência do dano, da culpa do agente (ato ilícito) e do nexo de causalidade entre a sua atitude e o prejuízo sofrido.

Nessa esteira, dispõe também o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Com efeito, tem-se que a responsabilidade civil médica relativamente ao serviço prestado por profissional liberal é, em princípio, subjetiva, assumindo uma obrigação de meio, salvaguardadas as exceções descritas pela doutrina e jurisprudência (v.g., cirurgiões estéticos, tratamentos odontólogos etc.). Neste sentido, ensina Aguiar Dias que, "o que torna preciso observar é que o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscientiosos, atentos e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência" (*In: Rui Stoco, Responsabilidade Civil*, RT, 1997, 3ª ed., p. 189-190).

A respeito da responsabilidade civil médica, colhem-se os seguintes

exertos jurisprudenciais e doutrinários:

A responsabilidade civil do médico não é idêntica à dos outros profissionais, já que sua obrigação é de meio e não de resultado, exceção feita à cirurgia plástica. A vida e saúde humanas são ditadas por conceitos não exatos (JTJ-LEX 142/117).

A obrigação médica não é de resultado; não assume o médico o dever de curar o paciente, de aplacar todos os seus males e de transformar-se em guardião absoluto da sua vida. É intuitivo que a obrigação é de meio, mas nem por isso está o médico desobrigado de esgotar os cuidados terapêuticos disponíveis ao seu alcance (TJRJ, Des. Pedro Américo Rios Gonçalves, RT 723/435).

Nas obrigações de meio, que se contrapõe às obrigações de resultado, segundo Demogue, obriga-se tão-somente a diligenciar honestamente a realização de um fim, com os meios que dispõe, a exemplo do que se dá com o exercício profissional da medicina, quando a responsabilidade do médico fica condicionada à demonstração de sua culpa, quer por negligência, imprudência ou imperícia (Revista Forense, v. 303, p. 179).

Nesse norte, já se pronunciou esta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE NEGLIGÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. AGRAVO RETIDO. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA AFASTADA. - "O só fato da testemunha prestar serviços para a demandada, com ou sem salário, não a torna falsa ou mentirosa. O interesse na causa, previsto como situação que desperta suspeição, tal como previsto no art. 405, §3º, IV do CPC, deve ser real, concreto, palpável, e não fruto de imaginação' (Juiz Jorge Luis Costa Beber)" (AC n. 2010.018286-0, Rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. 9.6.11). [...] (AC n. 2011.043865-0, de Videira, Rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j.

25-03-2014). ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR LENOIR VARGAS FERREIRA (HOSPITAL REGIONAL DO OESTE DE CHAPECÓ) E ESTADO DE SANTA CATARINA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. MÉDICO PREPOSTO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. - "A responsabilidade civil imputada ao Estado por ato de seus agentes é objetiva (art. 37, § 6º, CF), tocando-lhe o dever de indenizar nos casos em que verificada a existência de dano ao administrado e de nexo causal entre o dano produzido e o comportamento do preposto.[]" (Apelação Cível 2013.080848-2, Rel. Des. Jaime Ramos, de Chapecó, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 26/06/2014). - "[...] É entendimento pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, em tema de erro médico, a responsabilidade civil do profissional é subjetiva, caracterizando-se mediante a comprovação de

dolo ou culpa, esta por imprudência, negligência ou imperícia. [...]" (Apelação Cível n. 2009.072854-5, de Lages, rel. Des. Cid Goulart,

9

Segunda Câmara de Direito Público, j. 02-06-2015). PACIENTE QUE VEIO A ÓBITO APÓS DAR ENTRADA NO HOSPITAL RÉU COM QUADRO GRAVE DE HEMATÊMESE (VÔMITO COM SANGUE), CARACTERÍSTICA DE HEMORRAGIA DIGESTIVA. SUPOSTA NEGLIGÊNCIA DO MÉDICO QUE FEZ O ATENDIMENTO NO NOSOCÔMIO. AUSÊNCIA DE PROVAS DO FATO ALEGADO. CONCLUSÃO DE PERÍCIA TÉCNICA. CONDUTA E TRATAMENTO CORRETAMENTE APLICADOS PELO CORPO MÉDICO NA CONDUÇÃO DO CASO ESPECÍFICO. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - "Compete ao autor, no entanto, a prova dos requisitos que ensejam a obrigação de reparar; afastado o nexo de causalidade, bem como a conduta culposa do corpo médico, não há que se falar em responsabilidade dos demandados. (AI n. 2011.006762-6, Rel. Des. Newton Janke, j. em 28/03/2012). (Apelação Cível n. 2011.083361-6, Rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 11-3-2014)." (AC 2013.090216-8, Rel. Des. Stanley da Silva Braga, de Joinville, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 15/07/2014). - "Não havendo prova de erro médico, falha ou demora no atendimento, ou confusão indevida de diagnóstico, não há como condenar os médicos, o hospital e o Estado a indenizar a paciente por dano moral." (Apelação Cível 2013.080848-2, Rel. Des. Jaime Ramos, de Chapecó, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 26/06/2014). (TJSC, Apelação Cível n. 2014.067282-8, de Chapecó, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 27-10-2015).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM (...) ERRO MÉDICO. FRATURA COMINUTIVA DE TÍBIA. USO DE FIXADOR EXTERNO. QUADRO DE PSEUDOARTROSE. TRATAMENTO ADEQUADO. CULPA NÃO VERIFICADA.

Não age com culpa, nem pratica erro de procedimento, o médico que determina o uso de fixador externo para consolidação inicial de grave fratura cominutiva diafisária de tibia por cerca de seis meses se é constatado, posteriormente, quadro de pseudoartrose no osso - porque o período de tratamento desse tipo de lesão é extenso, e a aplicação de pressão no local não é indicada até formação de calo fibroso. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 2011.010712-6, de Brusque, rel. Des. Odson Cardoso Filho, j. 23-05-2013).

Destarte, para a caracterização da responsabilidade causada por

erro médico, é necessário que se produza prova do nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do profissional responsável pelo atendimento.

Por consequência, apenas com a verificação do defeito na prestação do serviço, que nasce da conduta culposa do médico, é que advém a responsabilidade objetiva do hospital, nos termos do art. 14, *caput*, do Código Consumerista.
10

Compulsando-se os autos, verifica-se que, no dia 30.12.2005, por volta das 18h30min, a mãe dos autores sentiu-se mal, o que motivou seus filhos a solicitar atendimento de urgência à empresa ré. Na ocasião, foi diagnosticada, em atendimento domiciliar efetuado por médico conveniado à ré, com hiperglicemia. Ocorre que, no início da madrugada daquele dia, sem quadro de melhora, foi encaminhada ao Hospital da Universidade Federal de Santa Catarina (HU/UFSC), onde, após a realização de exame, foi constatado princípio de infarto na paciente. Diante desse cenário, a enferma foi encaminhada ao Hospital Regional de São José, onde foram realizados procedimentos com o fito de atenuar os sintomas apresentados. Não obstante as tentativas realizadas no referido nosocomio, a mãe dos autores veio a óbito.

Os fatos narrados, tanto à exordial como na peça defensiva, restaram incontrovertíveis, sendo que o ponto fulcral da *quaestio* reside em esclarecer se houve erro de diagnóstico diante do quadro então apresentado pela paciente – ou seja, se os procedimentos adotados pela ré no atendimento domiciliar foram corretos e condizentes com a literatura médica. Para tanto, colhem-se alguns excertos do laudo pericial (fls. 1.126/1.141):

1 – O motivo do chamado do atendimento conforme consta no documento de fls. 70 foi dor no peito e vômitos. Pelo que consta relatado no documento de fls. 25 e 71 dos autos (denominado História Clínica Pré-Hospitalar) isso foi confirmado?

Resposta: Segundo o documento constante na folha 70, o motivo da chamada foi dor no peito e vômitos. Segundo o documento da folha 71 o relato é: "Paciente de 57 anos com dor em andar superior do abdômen, náuseas e um

episódio de vômito. Cardiopata, HAS, DM 2. No momento sem queixas". No campo motivo da consulta, no mesmo documento, está assinalado com queixa dor torácica.

[...]

7 – Pelo histórico da paciente nos prontuários e pelo que consta no documento de fls. 25 e 71 seria prudente ou necessário o deslocamento da paciente até um hospital? Porque?

11

Resposta: Na avaliação do paciente com queixa de dor torácica, sendo as características da dor sugestivas de cardiopatia ou até mesmo atípicas, não podendo se excluir causas cardíacas, deve se realizar eletrocardiograma de repouso seriado e dosagem de biomarcadores. Tal avaliação não necessariamente necessita ser realizada em um hospital, mas deve ser realizada em alguma unidade de saúde com estrutura para tal atendimento.

[...]

10 – Qual a relação do diagnóstico e sintomas da paciente apontados nos documentos de fls. 25 e 71 com os relatados nos atendimentos pelo HU (fl. 27 a 33 e 72) e Hospital Regional (fl. 34 e 34 verso)?

Resposta: Pela cronologia dos fatos, podemos dizer que os sintomas iniciais provavelmente já eram manifestação do quadro clínico de infarto diagnosticado posteriormente[.] Como na ocasião do atendimento inicial não foram realizados outros exames, não é possível afirmar que com certeza estes estão interligados. Contudo, pela evolução da paciente e os exames posteriores, é muito provável a conexão entre as apresentações. [...]

[...]

5 – O documento de fl. 72, preenchido pelo HU, demonstra que a Sra. Terezinha, ao dar entrada naquele Hospital, as 23h50min do dia 30/12/05, apresentava os sinais vitais com ligeira melhora ou, ao menos, semelhantes ao quadro descrito no quesito anterior? Caso a resposta seja negativa, explique.

Resposta: Na chegada ao HU a pressão arterial era 165/100, a frequência cardíaca 70 bpm e a glicemia 328 mg/dL. Exceto pela pressão mais elevada, os sinais eram bem semelhantes aos sinais do atendimento inicial. (grifei)

E, ainda, transcreve-se do laudo complementar (fls. 1.207/1.214):

4 – Quanto tempo fazia que a Sra. Terezinha estava dentro do HU quando foi diagnosticado o infarto agudo?

Resposta: Não há como se definir. Na própria ficha de avaliação inicial das 23:32 consta o relato de um eletrocardiograma que evidenciou o infarto. [...] (grifei)

Da leitura do laudo pericial e da análise das provas documentais

constantes nos autos, constata-se a responsabilidade da ré, que, no atendimento médico prestado, não se ateve à queixa da paciente de dor torácica prévia à chegada da equipe, e deixou de realizar exame – único meio que afastaria o erro de diagnóstico na hipótese. Dos esclarecimentos realizados, restou evidente que, em pacientes que apresentam dor torácica, deve se realizar eletrocardiograma. Inclusive, em momento posterior, no Hospital Universitário, a paciente, que

12

apresentava sinais semelhantes àqueles descritos no atendimento inicial, foi diagnosticada com infarto após a realização de eletrocardiograma – sintoma que a levou a ser encaminhada imediatamente a hospital de referência na área, por se tratar de quadro em que o atendimento breve é imprescindível ao sucesso clínico. Assim, verifica-se nexo de causalidade entre a conduta da ré – que deixou de realizar exame de eletrocardiograma na paciente – e o quadro final apresentado, de infarto.

Acerca do erro de diagnóstico, transcreve-se lição de Miguel Kfouri Neto, em sua obra *Responsabilidade Civil do Médico*:

Para COSTALES, o primeiro ato da análise diagnóstica – que é um dos momentos mais importantes da atividade médica – consiste na arguição do paciente. O médico, para poder estabelecer qual a terapia adequada, deve perscrutar a natureza da enfermidade e sua gravidade. Por isso, para a obtenção de uma certeza diagnóstica, fazem-se necessárias providências preliminares, reunidas em dois grupos: (a) coleta de dados, com a averiguação de todos os sintomas através dos quais se manifeste a doença – e sua interpretação adequada; exploração completa, de acordo com os sintomas encontrados, utilizando todos os meios ao seu alcance, procedimentos e instrumentos necessários (exames de laboratório, radiografias, eletrocardiogramas etc.); (b) interpretação dos dados obtidos previamente, coordenando-os e relacionando-os entre si, como também comparando-os com os diversos quadros patológicos conhecidos pela ciência médica. Diagnóstico consiste, pois, uma vez efetuadas todas as avaliações, na emissão de um juízo acerca do estado de saúde do paciente.

[...]

Não é propriamente o erro de diagnóstico que incumbe ao juiz examinar, mas sim se o médico teve culpa no modo pelo qual procedeu ao diagnóstico, se recorreu, ou não, a todos os meios a seu alcance para a investigação do mal, desde as preliminares auscultações até os exames radiológicos e laboratoriais –

tão desenvolvidos em nossos dias, mas nem sempre ao alcance de todos os profissionais –, bem como se à doença diagnosticada foram aplicados os remédios e tratamentos indicados pela ciência e pela prática.

O médico, portanto, que não revela o cuidado exigível na conduta diagnóstica certamente incorrerá em responsabilidade civil. (grifei; RT, 2007, 6^a ed., pp. 87/89 – grifei).

No mesmo sentido, colhem-se os seguintes julgados desta Corte Catarinense:

13

DANO MORAL - ERRO MÉDICO - ACIDENTE CIRÚRGICO QUE CAUSOU PERFURAÇÃO INTESTINAL E LEVOU A PACIENTE À MORTE - DEFESA DO RÉU QUE SUSTENTA A CORREÇÃO E NORMALIDADE DO PROCEDIMENTO - ATRIBUIÇÃO DA MORTE, DIAS DEPOIS, A CAUSAS DIVERSAS, LIGADAS AO ESTADO FRÁGIL DA SAÚDE DA PACIENTE - PERÍCIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA SOB ARGUMENTO DA FALTA DE CONCLUSÃO DE CULPA PELO PERITO.

RECURSO DO AUTOR - INSISTÊNCIA NA TESE DE CULPA E NA CONCLUSÃO DA PERÍCIA NESSE SENTIDO - ACOLHIMENTO - PERÍCIA QUE, EMBORA NÃO AFIRME TAXATIVAMENTE A CAUSA DO EVENTO, APONTA COM CLAREZA QUE A CAUSA DO ÓBITO FOI UMA PERFURAÇÃO INTESTINAL CAUSADA POR BISTURI ELÉTRICO DURANTE CIRURGIA DE EXTRAÇÃO DE GLÂNDULAS SUPRARRENAIS - AFIRMAÇÃO DE QUE O TIPO DE LESÃO CAUSADA COSTUMA ABRIR E CAUSAR CHOQUE SÉPTICO DIAS DEPOIS - EXCLUSÃO DE OUTROS DIAGNÓSTICOS PARA EXPLICAR O EVENTO - CONSTATAÇÃO DE FERIDA RECENTE - PACIENTE QUE RETORNA AO HOSPITAL 03 DIAS DEPOIS DE RECEBER ALTA, COM DIAGNÓSTICO DE PERITONITE SÉPTICA - RELAÇÃO DE CAUSALIDADE BEM ESTABELECIDA - PROVIMENTO DO RECURSO PARA JULGAR A AÇÃO PROCEDENTE - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM R\$ 70.000,00, NOS MOLDES FIXADOS EM CASOS SIMILARES - JUROS CORRENDO DA CITAÇÃO POR SE TRATAR DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E CORREÇÃO MONETÁRIA DO ARBITRAMENTO. (Apelação Cível n. 0004650-77.2010.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos, j. 10.10.2019)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO DE DIAGNÓSTICO. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS EM FACE DO SEGUNDO RÉU, E PROCEDENTES EM FACE DO PRIMEIRO E TERCEIRO RÉUS.

INSURGÊNCIA DO AUTOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO SEGUNDO REQUERIDO VERIFICADA. EXISTÊNCIA DE SINAIS CLÍNICOS INDICATIVOS

DE AVC NO PRIMEIRO ATENDIMENTO. PROFISSIONAL QUE, TODAVIA, DEIXOU DE SOLICITAR EXAME NEUROLÓGICO SUMÁRIO SEGUIDO DE AVALIAÇÃO POR MÉDICO ESPECIALISTA. NEGLIGÊNCIA POR OMISSÃO DO DEVER DE CAUTELA. CONDENAÇÃO DO SEGUNDO RÉU. DANO ESTÉTICO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM DANO MORAL. EXEGESE DA SÚMULA 387 DO STJ. PERÍCIA JUDICIAL QUE ATESTOU A EXISTÊNCIA DE SEQUELAS NEUROLÓGICAS PERMANENTES. MARCHA CEIFANTE E ATROFIA MUSCULAR DE MEMBROS DO LADO ESQUERDO. VISIBILIDADE DA DEFORMAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

INSURGÊNCIA DO PRIMEIRO E DO TERCEIRO RÉU. NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO MÉDICO QUE PERDUROU APÓS A TROCA DE

14

PLANTÃO. PERSISTÊNCIA DO QUADRO SINDRÔMICO INDICATIVO DE ACIDENTE VASCULAR. TERCEIRO RÉU QUE, NO ENTANTO, CONCEDEU ALTA MÉDICA AO PACIENTE. RETORNO DO ENFERMO À CLINICA RÉ UMA HORA APÓS A SAÍDA DO CENTRO HOSPITALAR, SEGUIDA DE CONFIRMAÇÃO DO DIAGNÓSTICO DE AVC. IRREVERSIBILIDADE DAS SEQUELAS. IDENTIFICAÇÃO TARDIA DA PATOLOGIA. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS RÉUS MANTIDA. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PLEITO DE MINORAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (Apelação Cível n. 0035342-03.2009.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. 30.07.2019)

APELAÇÕES CÍVEIS (4). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ERRO DE DIAGNÓSTICO QUE CULMINOU NO FALECIMENTO DO NETO DA AUTORA. DEMANDA AJUIZADA EM FACE DOS PROFISSIONAIS (3) QUE ATENDERAM O PACIENTE. SENTença DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA E DOS RÉUS.

AGRADO RETIDO. PRESCRIÇÃO. INSUBSTÂNCIA. PRAZO QUINQUENAL (ART. 27, CDC). RECURSO DESPROVIDO.

RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DE CULPA. PRESSUPOSTOS DEMONSTRADOS (ART. 951, DO CC). TESE DE DÚVIDA SOBRE O ANIMAL QUE PRODUZIU A PICADA. PACIENTE TRATADO PARA PICADA DE "ARANHA MARROM".

INEXISTÊNCIA DE PROVA DE INVESTIGAÇÃO ACURADA DOS SINTOMAS APRESENTADOS PELO PACIENTE - FEBRE E INCHAÇO NO PÉ ESQUERDO. CERTIDÃO DE ÓBITO QUE ATESTOU PICADA DE ANIMAL PEÇONHENTO COMO CAUSA DA MORTE. SUCESSÃO DE ATENDIMENTOS

PELOS RÉUS QUE NÃO SE ACAUTELARAM ADEQUADAMENTE DOS SINTOMAS, NEM PROCEDERAM DEMAIS EXAMES A FIM DE CONFIRMAR O DIAGNÓSTICO INICIAL. DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO EQUIVOCADOS. CULPA IRREFUTÁVEL, SEJA PELA APLICAÇÃO ENGANADA OU PELA NÃO REALIZAÇÃO DE EXAMES SUPLEMENTARES NOS ATENDIMENTOS QUE SE SUCEDERAM. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS EVIDENCIADOS. ABALO PSICOLÓGICO E SOFRIMENTO DA AUTORA COM A PERDA DE NETO. PERDA DE ENTE PRÓXIMO DISSEMINADO PELO NÚCLEO FAMILIAR, AINDA QUE EM GRADAÇÕES DIVERSAS. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, ALÉM DO CARÁTER COMPENSATÓRIO À VÍTIMA E PEDAGÓGICO AOS PROFISSIONAIS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ADEQUADAMENTE VALORADOS (ART. 85, § 2º). IMPROVIDO O RECURSO DOS RÉUS, FAZ-SE NECESSÁRIA O ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS (ART. 85, § 11º, DO CPC).

RECURSOS DAS PARTES CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (Apelação

15

Cível n. 0005305-03.2011.8.24.0012, de Caçador, rel Des. Rubens Schulz, j. 14.12.2017)

Assim, por se vislumbrar a ocorrência de nexo de causalidade entre a conduta médica e os sintomas apresentados pela genitora dos autores horas após o atendimento realizado pela ré, resta caracterizado o dever de indenizar.

3. Subsidiariamente, a ré pugna pela redução da condenação que lhe foi imposta no Juízo singular, no importe de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para cada autor.

Sabe-se que a indenização desta natureza deve ser arbitrada de forma a compensar o abalo experimentado pela parte autora, além do intuito de alertar o ofensor a não reiterar a conduta lesiva. Entretanto, não existem parâmetros legais objetivos para se fixar a reparação.

A doutrina e a jurisprudência têm firmado entendimento de que: "a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento

assumido, ou o evento lesivo advindo. Consustancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expresso, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante" (Carlos Alberto Bittar, Reparação civil por danos morais, RT, 1993, p. 220).

Conforme esclarece José Raffaelli Santini, "inexistindo critérios previstos por lei a indenização deve ser entregue ao livre arbítrio do julgador que, evidentemente, ao apreciar o caso concreto submetido a exame fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de

16

escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano, haja vista que costumeiramente a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu. [...] O que prepondera, tanto na doutrina, como na jurisprudência, é o entendimento de que a fixação do dano moral deve ficar ao prudente arbítrio do juiz" (Dano moral: doutrina, jurisprudência e prática, Agá Júris, 2000, p. 45).

Sobre o tema, tem decidido este Sodalício que:

Para a fixação do quantum indenizatório, devem ser observados alguns critérios, tais como a situação econômico-financeira e social das partes litigantes, a intensidade do sofrimento impingido ao ofendido, o dolo ou grau da culpa do responsável, tudo para não ensejar um enriquecimento sem causa ou insatisfação de um, nem a impunidade ou a ruína do outro (TJSC, Apelação Cível n. 2012.070924-6, de Trombudo Central, deste relator, com votos vencedores dos Exmos. Srs. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta e Saul Steil, j. 23-10-2012).

O dano moral é o prejuízo de natureza não patrimonial que afeta o estado anímico da vítima, seja relacionado à honra, à paz interior, à liberdade, à imagem, à intimidade, à vida ou à incolumidade física e psíquica. Assim, para que se encontre um valor significativo a compensar este estado, deve o magistrado orientar-se por parâmetros ligados à proporcionalidade e à razoabilidade, ou seja, deve analisar as condições financeiras das partes envolvidas, as circunstâncias que geraram o dano e a amplitude do abalo experimentado, a fim de encontrar

um valor que não seja exorbitante o suficiente para gerar enriquecimento ilícito, nem irrisório a ponto de dar azo à renitência delitiva (TJSC, Apelação Cível n. 2012.072715-8, de Mafra, rel. Des. Fernando Carioni, com votos vencedores deste Relator e da Exma. Sra. Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 30-10-2012).

Nesse passo tem-se fixado o quantum indenizatório de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, levando em conta, sobretudo: a malícia, o dolo ou o grau de culpa daquele que causou o dano; as condições pessoais e econômicas das partes envolvidas; os antecedentes pessoais de honorabilidade e confiabilidade do ofendido; a intensidade do sofrimento psicológico; a finalidade admonitória da sanção, para que a prática do ato ilícito não se repita; e o bom senso, para que a indenização não seja extremamente gravosa, a ponto de gerar um enriquecimento sem causa ao ofendido, nem irrisória, que não lhe propicie uma compensação para minimizar os efeitos da violação ao bem jurídico (TJSC, Apelação Cível n. 2012.050604-2, de Pomerode, rel. Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta, com votos vencedores deste relator e do Exmo. Sr. Des. Saul Steil, j. 23-10-2012).

17

No caso em exame, entende-se por bem reduzir o *quantum* indenizatório fixado na sentença para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para cada autor, acrescidos de juros moratórios desde o evento danoso (conforme arbitrado na sentença) e de correção monetária a partir da data deste julgamento. Isso porque, aliado à capacidade econômico-financeira presumível das partes (os autores são auxiliar de cozinha e de escritório, e a ré, por sua vez, uma empresa prestadora de assistência médica), deve-se ter atenção às peculiaridades do caso e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Conforme demonstrado na fundamentação, a presente *quaestio* diz respeito a erro de diagnóstico: ao se eximir de realizar o exame de praxe em paciente com dor torácica prévia, a ré deixou de prever um eventual início de infarto na paciente. Ocorre que, como se infere no laudo pericial, tal conduta não está relacionada com o óbito da enferma em si – que poderia ter ocorrido não obstante a tomada das devidas cautelas, através da realização do exame de eletrocardiograma. Assim, tem-se que não incorreu diretamente para o falecimento

da mãe dos autores, motivo por que se revelou excessiva a condenação arbitrada no juízo singular.

3. A modificação no valor do dano moral não enseja sucumbência da parte autora, pois trata-se de pedido meramente estimativo. Nesse sentido: "[o] afastamento do pedido de danos morais acarreta a sucumbência recíproca, situação esta diferente de quando fixado valor inferior ao postulado, aí sim, incapaz de gerar a reciprocidade por se tratar de valor meramente estimativo, informado pelo postulante" (TJSC, AC n. 0305287-35.2016.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 10.09.2019).

18

4. Por fim, ante o parcial provimento do recurso da ré e o trabalho realizado neste grau recursal, que, todavia, não demandou a formulação de teses complexas, deve-se fixar verba honorária recursal no patamar de 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação, devida na proporção de metade para cada parte, vedada a compensação (art. 85, § 14, do CPC) e suspensa a exigibilidade em relação aos autores, beneficiários da justiça gratuita (fl. 44).

5. Ante o exposto, vota-se no sentido de afastar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais para a quantia de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para cada autor, acrescida de correção monetária a partir da data deste julgamento e de juros moratórios desde o evento danoso (conforme arbitrado na sentença). Fixa-se verba honorária recursal no patamar de 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação, devida na proporção de metade para cada parte, vedada a compensação (art. 85, § 14, do CPC). Suspensa a exigibilidade em relação aos autores, beneficiários da justiça gratuita.

