



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000084038

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1003431-02.2017.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SANDRO SILVA AMARAL BOTELHO, é apelada SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente sem voto), VIVIANI NICOLAU E CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Maria Salete Corrêa Dias

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 1641

Apelação nº 1003431-02.2017.8.26.0011

Apelante: Sandro da Silva Botelho

Apelado: Hospital Samaritano de São Paulo

Comarca: São Paulo

Juiz prolator: Rogério de Camargo Arruda

APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ERRO MÉDICO – Falha diagnóstica e alta concedida incorretamente - Após chegar ao hospital da ré com fortes dores abdominais o autor foi diagnosticado com virose e recebeu alta – Com a persistência da dor se dirigiu à outro hospital onde foi diagnosticado com “concectite aguda” e foi submetido a uma intervenção cirúrgica – Sentença de improcedência – Insurgência do autor – Comprovação de que a parte ré fez os exames necessários, e tomou como conduta inicial o uso de medicamentos – Erro de diagnóstico só gera responsabilização civil em casos de erros grosseiros, manifestos e inescusáveis – Não verificação no caso sub judice – Erro de diagnóstico que não ocasionou qualquer sequela ao autor – Não configuração de dano moral - Sentença mantida – Recurso desprovido.

A r. sentença de fls., cujo relatório adoto, **JULGOU IMPROCEDENTE** a demanda proposta por SANDRO DA SILVA BOTELHO em face de HOSPITAL SAMARITANO DE SÃO PAULO, sob o fundamento de que *“não se observa no caso a presença dos requisitos para a reparação civil por danos morais pleiteada, dada a ausência de ilícito a ser imputado à requerida e, sobretudo, de dano moral indenizável a justificar o pleito nesta formulado”*.

Ademais, condenou o autor ao pagamento das despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Inconformada com a r. sentença, apela a parte autora (fls. 177/184), requerendo, preliminarmente, a concessão de justiça gratuita. No mérito, aduz, em apertada síntese, 1) que a falha diagnóstica prolongou a dor física e psíquica da parte autora; 2) que sua vida foi colocada em risco, uma vez que a espera poderia resultar em uma infecção mais grave; 3) que o autor apenas se encontra com saúde por ter procurado uma segunda opinião, em outro hospital.

Contrarrazões às fls. 189/196.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Narra a exordial que o autor, após sentir fortes dores abdominais, deu entrada no pronto socorro do hospital réu em 17 de dezembro de 2016.

Após a realização de exame físico, ultrassom de abdômen total e exame de sangue, o autor foi diagnosticado com virose e recebeu alta com a prescrição dos medicamentos buscopan e dramin (fls. 2).

Por conta da persistência da dor, na madrugada do mesmo dia 18 de dezembro, o autor/apelante foi ao Hospital São Luís, em busca de uma segunda opinião diagnóstica.

Neste hospital, após a realização do ultrassom de abdômen total, que já havia sido realizado no hospital réu, foi constatado um cisto no segmento hepático de 3,9 cm e, assim, o paciente foi diagnosticado com

“concectite aguda”. Como tratamento, o autor se submeteu a uma colecistectomia com colangiografia por vídeo, no dia 21 de dezembro de 2016, para a retirada do cisto (cf. relatório de fls. 50/51).

Em primeiro lugar, quanto ao pleito de concessão de assistência judiciária, infere-se do exame das declarações e documentos trazidos pelo Apelante, que se trata de pessoa desempregada, que reside com sua genitora por conta de sua incapacidade financeira.

O fato de ter contratado advogado, por si só, não afasta a alegação de não ter condições de arcar com as custas e com as despesas processuais.

Diante disso, presume-se a boa-fé. Não se extraem elementos suficientes a respeito de outra fonte de renda que modifique sua condição ou mesmo que possuiria patrimônio incompatível com o benefício pleiteado.

Assim, defiro-lhe os benefícios da justiça gratuita, ficando recebida a apelação nos regulares efeitos.

Cinge-se a controvérsia recursal na imputação de erro de diagnóstico por parte do Hospital Samaritano de São Paulo, ora réu, que levou o paciente Sandro da Silva Botelho, ora autor, a procurar outro hospital, em virtude da persistência da dor e desconfiança quanto ao diagnóstico outrora realizado pelo hospital réu.

Diante deste cenário, a parte autora alega a necessidade de ressarcimento pelo prolongamento de sua dor física e psíquica, causado pelo erro do requerido.

Entretanto, tal alegação não merece prosperar, uma vez

que a configuração de dano moral não se dá pela mera falha do médico, é preciso que o erro seja grosseiro e manifesto para se caracterizar a responsabilidade civil do profissional de medicina.

Nesse sentido, advertem De FARIAS, ROSENVALD e BRAGA NETO: **“O atendimento aos deveres de diligência e cuidado- e, por certo, a eventual falta deles- deverá ser apreciado caso a caso, de modo contextualizado, sendo relevantes, entre outros pontos, as condições subjetivas do paciente e do médico”** (in Curso de Direito Civil, Responsabilidade Civil, 4ª. Edição, Editora JusPODIVM, P. 794).

AGUIAR DIAS, nessa perspectiva, ressalta que: **“Se o erro de diagnóstico, desde que escusável em face do estado atual da ciência médica, não induz à responsabilidade do médico, o engano grosseiro ou manifesto não permite isentá-lo”** (in Da Responsabilidade Civil, Volume 1, 7ª Edição, Forense, p. 269).

Ainda que a falha diagnóstica no caso em questão seja incontroversa, não é possível afirmar que houve erro grosseiro de diagnóstico do hospital réu, uma vez que a conduta inicial tomada pelo Hospital Samaritano não foi incorreta, já que foram realizados todos os exames necessários.

Não é qualquer falha diagnóstica que induz à responsabilidade civil do médico.

Na doutrina de ARNALDO RIZZARDO: **“...nenhum médico está livre de cometer erros de diagnóstico, de tratamento, de indicações receituárias. Para evitar o peso da responsabilidade, encontra-se diante do dilema de demonstrar que diagnosticou de acordo com os sintomas objetiva e efetivamente verificados, chegando ao resultado depois da realização dos exames”** (in Responsabilidade Civil, Editora Forense, 3ª Edição, p. 327).

Adverte, a respeito, MIGUEL KFOURI NETO: **“A determinação da responsabilidade civil médica, decorrente de erro diagnóstico, revela-se muito difícil, porque adentra a um campo estritamente técnico, o que**

dificulta enormemente a apreciação judicial, principalmente porque não se pode admitir em termos absolutos a infalibilidade médica. Por outro lado, como veremos, condições pessoais do próprio paciente podem determinar tais erros” (in Responsabilidade Civil do Médico, 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 90).

Neste sentido já decidiu este E. Tribunal de Justiça, inclusive esta C. Câmara:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Alegação de erro diagnóstico. Equívoco, na espécie, que não se apresentou como grosseiro a causar prejuízo à paciente, notadamente quando o tratamento cirúrgico dispensado, consoante o laudo pericial, foi adequado (fls. 384). Reclamo de mutilação do laudo direito da vagina da paciente. Ocorrência, no caso, ínsita ao procedimento cirúrgico realizado que, conforme a prova técnica, importou na necessidade de remoção de tecido infectado (fls. 439). Improcedência da ação bem reconhecida. SENTENÇA PRESERVADA. APELO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação 1111587-16.2014.8.26.0100; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/04/2018; Data de Registro: 25/04/2018)

AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO DE DIAGNÓSTICO.
I- Agravo retido tirado pela ré. Manutenção da improcedência da demanda. Ausente de interesse recursal reconhecido. Agravo retido prejudicado. II- Cerceamento de defesa. Indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas pelas autoras. Ausência, na oportunidade, de insurgência a respeito. Preclusão operada. Aplicação do disposto no art. 473 do CPC. Não reconhecimento. III- Lesão na alça intestinal da paciente em acidente de trânsito, com evolução para óbito por septicemia. Ausência, na espécie, de sintomas a permitir o diagnóstico de perfuração intestinal. Adequação do primeiro

atendimento dispensado e da alta concedida. **Inexistência de erro diagnóstico crasso a ensejar a obrigação de indenizar.** Quadro diagnóstico inicial, ademais, que não recomendava a manutenção da paciente em ambiente hospitalar. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO, COM DESPROVIMENTO DO APELO INTENTADO PELAS AUTORAS.

(TJSP; Apelação 0017424-64.2008.8.26.0361; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 17/09/2013; Data de Registro: 20/09/2013)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO. Falha diagnóstica consistente na falta de encaminhamento da paciente a um exame neurológico (tomografia). Posterior ocorrência de um AVE (acidente vascular encefálico). Laudo pericial que aponta omissão da médica na apuração neurológica, notadamente diante da informação de que padecia de trombofilia e que, anteriormente, experimentou perda de movimento corporal. Foco do atendimento, no entanto, direcionado a processo infeccioso das vias áreas. Anteriores atendimentos, por outros médicos, com vistas a esse processo infeccioso das vias aéreas. Ausência, no momento do atendimento, de qualquer sintoma a sugerir problemas neurológicos. Atendimento, em momento posterior, por um outro médico (UPA), que não diagnosticou evento neurológico. **Falha diagnóstica, no caso, que não pode ser havida como completa e crassa. Contexto do atendimento que deve ser considerado. Afastamento da responsabilidade civil da médica e do hospital.** APELO DA RÉ PROVIDO, PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO DA AUTORA.

(TJSP; Apelação 1005392-61.2017.8.26.0048; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito

Privado; Foro de Atibaia - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento:
11/12/2018; Data de Registro: 13/12/2018)

No caso da patologia diagnosticada, a cirurgia apenas se fazia necessária se o tratamento clínico, que consistia em uma dieta balanceada, não produzisse resultados satisfatórios (fls. 192).

Além disso, destaca-se o lapso temporal de apenas três dias entre a consulta no hospital réu, no dia 17 de dezembro de 2016, e a internação para a realização da cirurgia, após a analgesia sem melhora, no dia 20 de dezembro de 2016 (cf. o resumo clínico fls. 51).

Essas informações demonstram que o erro de diagnóstico no atendimento inicial do apelante não acarretou sequelas à saúde do autor que, mesmo após o diagnóstico dado pelo segundo hospital, ficou sob observação para que, dias após, fosse submetido a uma cirurgia para a retirada do cisto, sem maiores decorrências.

O STJ já decidiu sobre a seguinte questão, alertando: **“A apreciação do erro de diagnóstico por parte do juiz deve ser cautelosa, com tônica especial quando os métodos científicos são discutíveis ou sujeitos a dúvidas, pois nesses casos o erro profissional não pode ser considerado imperícia, imprudência ou negligência”** (REsp 1.622.538-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.03.2017).

Portanto, conclui-se que, da análise da conduta inicial do hospital réu, não se verifica qualquer erro crasso que justifique a responsabilização civil do Hospital, não havendo que se falar, portanto, em indenização a título de danos morais no presente caso.

Diante do exposto, pelo meu voto **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o disposto no parágrafo 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios em favor do patrono da parte ré para 15% sobre o valor atualizada da causa, observada a justiça gratuita.

MARIA SALETE CORRÊA DIAS
RELATORA