



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000869312

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0000106-39.2012.8.26.0584, da Comarca de São Pedro, em que é apelante JOEL DONIZETE VALIM, é apelado HOSPITAL BENEFICENTE SÃO LUCAS DE SÃO PEDRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS (Presidente) e JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

ROSANGELA TELLES

Relatora

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 14909

APELAÇÃO Nº: 0000106-39.2012.8.26.0584

APELANTE: JOEL DONIZETE VALIM

APELADO: HOSPITAL BENEFICENTE SÃO LUCAS DE SÃO PEDRO

COMARCA: SÃO PEDRO

JUIZ: ANTONIO AUGUSTO GALVÃO DE FRANÇA

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. Demanda ajuizada por paciente em face do hospital, sob o argumento de que o extravio de documentos referentes a ele, que estavam em poder do nosocômio ceifou a sua chance de obter êxito em ação de indenização pretérita. PRESCRIÇÃO. Inocorrência. Na vigência do atual Código Civil, adota-se a teoria da actio nata, segundo a qual o dies a quo do prazo ocorre no momento em que o titular do direito toma ciência inequívoca da violação. Demanda ajuizada antes do decurso do prazo trienal. PERDA DE UMA CHANCE. DEVER DE INDENIZAR. Inocorrência. Ausência de demonstração de que o nosocômio apelado foi responsável por cercar a possibilidade de êxito do apelante na ação trabalhista movida em face de sua ex-empregadora. A teoria da perda de uma chance privilegia a chance real, que se distingue da mera hipótese. Sentença mantida. SUCUMBÊNCIA. Fixação de honorários recursais, segundo disposições do art. 85, § 11, CPC/2015. RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 547/549, que julgou improcedente o pedido formulado. Pela sucumbência, condenou o apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os últimos fixados em R\$ 2.000,00, com a ressalva da gratuidade de justiça.

Inconformado, recorre o apelante a fls. 552/558. Sustenta, em síntese, que o pedido de indenização pela perda de uma chance está fundado na ausência de exibição dos documentos pelo apelado no bojo da medida cautelar que havia sido proposta, com o objetivo de preparar a futura ação rescisória. Assim, o

termo inicial do prazo prescricional é a data do ajuizamento da medida cautelar, qual seja, 05/05/2010. Aduz que só tomou conhecimento do extravio dos documentos solicitados quando da apresentação de contestação pelo apelado nos autos do processo da medida cautelar. Ademais, restou comprovada a perda da chance, pois os documentos extraviados eram capazes de fundamentar a procedência do pedido da ação rescisória, que fora proposta com o fim de desconstituir o acórdão proferido na reclamação trabalhista. É obrigação dos hospitais a manutenção permanente dos prontuários médicos, nos termos da resolução nº 1331/89 do Conselho Federal da Medicina. Busca a reforma do *decisum*.

Recurso tempestivo e regularmente processado, encontrando-se presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal.

Contrarrazões a fls. 561/568.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a r. sentença guerreada foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015. Assim, quando da interposição deste recurso, já vigia a Lei n. 13.105/2015, de sorte que as disposições dessa legislação devem ser observadas, notadamente no que tange ao juízo de admissibilidade recursal.

Cuida-se de ação de indenização proposta por JOEL DONIZETE VALIM em face de HOSPITAL BENEFICENTE SÃO LUCAS DE SÃO PEDRO.

Consta da exordial que, em 24/09/1999, o autor, ora apelante, fora vítima de um acidente automobilístico durante o seu horário de trabalho junto à empresa “Rádio A Voz de São Pedro”. Na ocasião, fora encaminhado ao hospital

apelado, onde se submeteu a diversos exames que teriam comprovado que as fraturas decorrentes do acidente ocasionaram hérnia de disco, o que o deixou incapacitado para o trabalho. Menciona o autor que, no momento em que os exames foram realizados, estavam presentes os sócios da empresa em que trabalhava. Contudo, ao requerer administrativamente cópia de todo o seu prontuário médico, recebera somente o laudo médico para a emissão de AIH, a ficha de atendimento laboratorial e o relatório de acompanhamento médico. Não foram entregues os exames realizados, e o hospital apelado afirmou que vários documentos anteriores a 2006 haviam sido extraviados. O autor ajuizou reclamação trabalhista e obteve procedência em primeira instância, mas a sentença fora reformada em segundo grau de jurisdição pelo Tribunal Regional de Trabalho. Ato seguinte, ajuizou ação rescisória, mas o pedido fora julgado improcedente em virtude da ausência dos exames realizados quando sofreu o acidente, que se prestariam a comprovar o nexo de causalidade entre as lesões sofridas e o acidente de trabalho. Antes de ingressar com a ação rescisória, o autor ajuizou ação cautelar de exibição de documentos em face do hospital apelado, oportunidade em que este reconheceu que os seus exames haviam sido extraviados. Daí a propositura da presente demanda, em que o apelante pretende ser indenizado pela perda da chance de obter êxito na reclamação trabalhista ajuizada em face de sua ex-empregadora. Petição inicial de fls. 02/09 acompanhada dos documentos de fls. 10/71.

Regularmente citado, o apelado apresentou contestação a fls. 127/138, com documentos a fls. 139/495, sobre os quais se manifestou o apelante a fls. 498/502.

Houve decisão saneadora (fls. 511/512).

O apelante juntou documentos a fls. 526/529 e 533/535.

Após a apresentação de alegações finais (fls. 539/542 e 544/545), sobreveio a r. sentença de primeiro grau julgando improcedente o pedido formulado, contra a qual se insurge o apelante.

Conforme constou, o apelante foi atendido no nosocômio apelado em 24.09.1999, após ter sido vítima de acidente automobilístico enquanto percorria o trajeto de seu trabalho para casa, após o fim do expediente.

Em 2006, o apelante ajuizou ação trabalhista em face de sua ex-empregadora, perseguindo indenização pelos danos decorrentes do acidente trabalho acima mencionado (petição inicial copiada a fls. 358/377). Os pedidos foram julgados procedentes em primeiro grau (sentença copiada a fls. 236/243, datada de 21.11.2007), mas improcedentes após reforma do julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho (acórdão copiado a fls. 288/299, datado de 24.09.2008).

Em 04.05.2010, o apelante ajuizou ação de exibição de documentos em face do nosocômio apelado (petição inicial copiada a fls. 139/151). Na oportunidade, o hospital informou que não mais possuía em seus arquivos os filmes de raio-x e os radiodiagnósticos do apelante (contestação copiada a fls. 396/399).

Ato seguinte, no mesmo ano de 2010, o apelante ajuizou ação rescisória visando à desconstituição do acórdão proferido na ação trabalhista movida em face de sua ex-empregadora. Contudo, o pedido fora julgado improcedente (acórdão copiado a fls. 466/472).

Nesta demanda, fora reconhecida a prescrição trienal da pretensão do apelante. O D. juízo *a quo* entendeu como termo inicial do prazo a data do ajuizamento da ação trabalhista em face da ex-empregadora, qual seja, 16/02/2006. De modo que, tendo esta demanda sido ajuizada em 13/01/2012, a pretensão estaria prescrita.

Com efeito, é inexorável que a pretensão do apelante se enquadra na casuística disciplinada pelo art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, que trata da pretensão de reparação civil.

Todavia, quanto ao termo inicial de contagem do prazo

prescricional, é certo que, na atual conjuntura, adota-se a teoria da *actio nata*, segundo a qual o *dies a quo* do prazo ocorre no momento em que o titular do direito toma ciência da violação. Referida teoria passou a ser adotada na vigência da atual legislação, em atenção aos princípios da eticidade e boa-fé que pautaram a sua edição.

Nesse aspecto, só é possível afirmar que o apelante teve ciência inequívoca do extravio de seus exames quando da propositura da ação de exibição de documentos.

A despeito de o apelante ter formulado requerimento administrativo em momento anterior, não há notícia de que ele tenha sido cientificado do extravio de seus exames antes da propositura da ação de exibição de documentos.

Portanto, o termo *a quo* de contagem do prazo prescricional é 08.09.2010, data em que o hospital apresentou contestação na ação de exibição de documentos e noticiou o extravio dos exames do apelante.

Considerando que esta demanda fora ajuizada em 13/01/2012, não há que se falar em prescrição da pretensão do apelante, rejeitando-se a objeção de mérito.

Passo ao exame da questão de fundo, a saber, a eventual responsabilidade civil do apelado.

O apelante fundamenta o seu pedido de indenização na teoria da perda de uma chance, ao argumento de que, em razão do extravio de seus exames que estavam arquivados no hospital apelado, não obteve êxito na ação movida em face de sua ex-empregadora.

A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) surgiu na

França em meados do século XX e consagra, de modo geral, a ideia de responsabilização do agente que cria óbices à consecução de vantagens por outrem.

A distinção entre o dano meramente hipotético da chance real de dano constitui questão tormentosa na maioria dos casos em que se analisa a aplicação da teoria referida. Há que se diferenciar o improvável do quase certo, uma vez que somente a perda de uma vantagem quase certa é que se revela capaz de gerar responsabilização do agente.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho,

a perda de uma chance guarda relação com o lucro cessante, uma vez que a doutrina francesa, onde a teoria teve origem na década de 60 do século passado, dela se utiliza nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor¹.

Na hipótese dos autos, não é possível afirmar que o nosocômio apelado foi responsável por cercear a possibilidade de êxito do apelante na ação trabalhista movida em face de sua ex-empregadora. Isso porque, naquele processo, fora realizada prova pericial que constatou que a incapacidade laboral do apelante fora ocasionada por doenças degenerativas, não guardando relação alguma com o acidente de trabalho ocorrido em 1999.

Além disso, o apelante só adotou medidas em busca de seus exames anos após a publicação do acórdão que julgou improcedentes os pedidos formulados por ele na ação trabalhista. Não se concebe possa o apelante imputar o ônus de sua desídia ao apelado.

A propósito, confira-se trecho do acórdão proferido na ação rescisória perante o juízo trabalhista (fls. 470):

¹ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 77-81.

(...) é irrelevante a constatação de extravio pela Santa Casa de Misericórdia São Vicente de Paula de outros exames realizados pelo autor na época em que sofreu o acidente de trânsito durante uma viagem de serviço.

Isso porque, trata-se de documentos produzidos antes da prolação do v. acórdão rescindendo. Ora, e por óbvio, são anteriores, até mesmo, ao ajuizamento da reclamação trabalhista originária. (g.n.)

Constou, ainda, do referido julgado:

(...) não há qualquer prova de que tenha o interessado diligenciado, oportunamente, para obtê-los (os exames) a fim de contribuir para o deslinde da controvérsia instaurada na reclamação trabalhista, tendo em vista que a medida cautelar de exibição de documentos somente foi ajuizada no ano de 2010.

Assim, a evidenciada negligência do autor não se confunde com a permissão de corte rescisório prevista no artigo 485, inciso VII, do CPC.

(...)

Ora, como anteriormente exposto, o autor não denunciou, na reclamação trabalhista, a existência de outros documentos capazes de corroborar a tese inicial daquele feito e muito menos qualquer resistência em sua obtenção. (g.n.)

De fato, não se observa tenha o apelante noticiado a existência de seus exames na petição inicial da ação trabalhista (fls. 359/377). Poderia tê-lo feito, pleiteando, inclusive, expedição de ofício ao nosocômio a fim de que apresentasse os documentos.

Destarte, não estão presentes os elementos necessários à caracterização da responsabilidade civil do apelado, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Por fim, considerando o processamento deste recurso já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, impera fixar honorários advocatícios no âmbito recursal, conforme estabelece o artigo 85, § 11, da lei adjetiva civil vigente.

Observados os parâmetros fixados pelo §2º do referido artigo, majoro os honorários sucumbenciais para R\$ 2.200,00, observada a gratuidade de justiça.

Alerto ser desnecessária a oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento, na medida em que toda a matéria questionada está automaticamente prequestionada.

Posto isso, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ROSANGELA TELLES

Relatora