

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara de Direito Privado

1

Registro: 2019.0000100420

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0009737-76.2013.8.26.0291, da Comarca de Jaboticabal, em que são apelantes MARCO AURELIO COSTA, ANA PAULA CAMARGO COSTA e MIGUEL CAMARGO COSTA (MENOR), é apelado SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE S E LTDA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "por votação unânime, e para o fim determinado, é que deram provimento ao recurso.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAIA DA CUNHA (Presidente), FÁBIO QUADROS E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

Maia da Cunha

RELATOR

Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara de Direito Privado

2

APELAÇÃO Nº : 0009737-76.2013.8.26.0291
APELANTE : Marco Aurélio Costa e outros
APELADO : São Francisco Sistemas de Saúde Ltda
COMARCA : Jaboticabal
JUIZ : Carlos Eduardo Montes Neto
VOTO Nº : 45.460

Erro médico. Indenização. Considerações acerca da responsabilidade civil de médicos, hospitais e planos de saúde. O menor filho dos autores sofreu cirurgia desnecessária pelo erro médico na leitura de dois exames de ultrassom, conforme laudo pericial. A questão não deve se examinada pelo prisma da inexistência de sequela, até porque sem necessidade a cirurgia, mas do sofrimento e do risco desnecessários causados pelo erro. Dano moral presente e arbitramento em R\$ 10.000,00 para todos os autores que é adequado, com correção monetária e juros da publicação deste acórdão. Recurso provido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença, cujo relatório se adota, que improcedente a ação de indenização por erro médico, sustentando os autores apelantes, em suma, que a ação deve ser julgada procedente porque comprovados os erros de diagnóstico e intervenção cirúrgica desnecessária, causando sofrimento e risco também desnecessários, respondendo o apelado pelo dano causado pelo profissional e hospital credenciados.

Este é o relatório.

O recurso, com a devida vênia, deve ser provido.

A teoria da responsabilidade civil impõe àquele que causa dano o dever de reparação. É o que assenta o artigo 186 do Código Civil: *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*. Do mesmo modo dispõe o art. 927, *caput*, Código Civil: *"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"*.

A configuração do dever de indenizar depende dos seguintes pressupostos: da ação ou omissão, da culpa do agente, do dano e do nexo de causalidade. A ação ou omissão é o ato praticado em desacordo com a norma jurídica, violando direitos de outrem de forma a causar-lhe danos materiais ou morais. A culpa do agente é a infração a um dever de conduta que leva em conta os padrões médios de comportamento. O ato ilícito, enfim, deve conduzir ao resultado danoso para que se materialize o indispensável nexo de

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara de Direito Privado

causalidade e o consequente dever de indenizar.

No caso da prestação de serviços médicos, em geral, a obrigação é de meio e não de resultado. Isso significa que cabe ao profissional da medicina empregar toda sua técnica, conhecimento e os recursos destinados a garantir a saúde e a vida do paciente, mas não se extrai culpa tão somente pelo fato de os seus esforços não terem sido suficientes para o alcance do resultado esperado. Assim, pela regra, para a verificação do erro médico, é imperiosa a comprovação não só do resultado, mas que os meios usados foram inadequados, ou, também, que, mesmo adequados, o profissional agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

No que se refere ao hospital e à operadora de plano de saúde, a responsabilidade civil, quando se atribui o erro médico à culpa de profissionais que atenderam o paciente, não é puramente objetiva porque depende da comprovação da atitude culposa do médico a quem se atribui o erro gerador do dever de indenizar. Em outras palavras, o dever advém diretamente da responsabilidade subjetiva atribuída ao médico, a significar, em resumo, que, sem a prova da culpa do médico, não responderá pela indenização pretendida pela autora.

O hospital e a operadora de plano de saúde ao qual é credenciado são entidades privadas, ainda que, no caso do nosocômio, não possua fins lucrativos, e respondem por danos ocasionados aos pacientes que recebem em suas instalações, seja pelos atos praticados por seus prepostos, e nesse caso objetivamente, seja pelos atos praticados pelos médicos que integram o corpo clínico, e nesse caso subjetivamente por culpa *in eligendo*, a depender da prova da culpa do médico.

ORLANDO GOMES, em sua clássica lição, ensina que:

"Certas pessoas estão subordinadas a outras por uma relação jurídica que lhes confere um poder de ação, do qual pode advir dano a terceiro. Tais pessoas devem ser bem escolhidas, já que, por seus atos, responde quem as escolheu. É, portanto, a responsabilidade que temos pelos atos de sujeito que, de alguma forma, devemos guardar." (Obrigações. 8ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1988, p. 327).

Em resumo, a responsabilidade dos médicos é subjetiva, e, no caso, também o é a do hospital e da operadora de plano de saúde porque depende da prova da culpa dos médicos aos quais se atribui, diretamente, a conduta culposa ocasionadora dos danos que justificam o pedido indenizatório.

Na hipótese em julgamento, o laudo médico, sem

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara de Direito Privado

nenhuma dúvida, comprovou que houve erro de diagnóstico nos exames de ultrassom realizados em 16.11.2012 e 19.02.2013, e, por conta deles, foi o menor submetido sem necessidade a uma cirurgia chamada de “punção articular” (fls. 190).

O relevante para o julgamento da questão controvertida não é, com a devida vênia do digno Magistrado sentenciante, se o menor se encontrava bem depois da cirurgia, dado que nada indicava a sua necessidade, mas se pelo erro médico padeceram os autores de risco e sofrimento desnecessários. E nisso não há controvérsia porque público e notório que qualquer cirurgia acarreta preocupações, medos e riscos que não precisariam existir se não houvesse o erro gritante na leitura dos dois exames de ultrassom realizados.

Patente o dano moral indenizável.

O arbitramento da indenização, no caso, leva em conta o sofrimento desnecessário, sopesado com a intensidade da culpa de erro notório e a capacidade econômica de quem vai indenizar. Deve ser arbitrado um valor que seja suficiente não só para amenizar o risco da vítima, mas também para punir o ofensor e dissuadi-lo de novos erros semelhantes, tudo sem implicar enriquecimento de um ou empobrecimento do outro.

Nesse contexto, os danos morais devem ser fixados em R\$ 10.000,00 para todos os autores, valor que será corrigido e acrescido de juros de mora a partir da publicação deste acórdão e que o Tribunal considera adequado por não enriquecer a vítima nem empobrecer os ofensores, mormente considerando que o dano se resumiu à preocupação e sofrimento com o risco da desnecessária cirurgia.

Para julgar procedente a ação é o provimento do recurso. E em consequência, condenar o apelado ao pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios que ficam fixados em 15% do valor total da condenação, já considerado o trabalho recursal.

Pelo exposto, e para o fim determinado, é que se dá provimento ao recurso.

MAIA DA CUNHA
RELATOR