

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****5ª VARA CÍVEL****RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **4001295-04.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Erro Médico**
 Requerente: **MARINES MOTILHA TIRICH e outro**
 Requerido: **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Carlos**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Luiz Maia Santos****Vistos.**

Marines Montilha Tirich e Beatriz Montilha Tirich ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais contra **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Carlos**. Alegam, em síntese, que são, respectivamente, mulher e filha de Durval João Tirich, falecido em 26 de julho de 2012. Informam que ele foi internado na requerida no dia 24 de julho de 2012, às 17h, com pneumonia. Apesar do diagnóstico, estava bem, mas não havia sido medicado até o final daquele dia. No dia seguinte, pela manhã, a esposa foi até a requerida e viu o marido agitado, falando coisas desconexas, tendo recebido a informação de que os medicamentos prescritos estavam em falta. Ele recebeu apenas soro. Foi atendido por médico apenas no final do dia 25 de julho de 2012. Discorrem sobre o trâmite no hospital e negligência no atendimento, que o impediram de suportar a doença, vindo a falecer. Pedem indenização por danos morais no valor correspondente a quinhentos salários mínimos. Pedem indenização correspondente a dois salários mínimos por mês, inclusive 13º salário, desde a data do óbito, até a filha completar vinte e cinco anos (21 de março de 2021), e para a mãe, até que o falecido completasse setenta anos (30 de junho de 2021), reconhecendo-se o direito de crescer. Juntaram documentos.

Emendada a inicial, para regularização da representação, e deferida a gratuidade processual, a requerida foi citada e apresentou contestação alegando, em suma, que o falecido recebeu tratamento inicial, não apenas soro, e sua doença estava em estado avançado, com total comprometimento dos pulmões. Rejeitou o nexo causal entre a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

conduta médico-hospitalar e o óbito. Discorreu sobre a responsabilidade civil. Impugnou o pedido de arbitramento de pensão e o *quantum* pleiteado a título de danos morais, postulando fixação em vinte salários mínimos. Pediu ao final a improcedência da ação. Juntou documentos.

O processo foi saneado, fixando-se os seguintes pontos controvertidos: a) de ter a ré ministrado efetivo tratamento medicamentoso ao quadro de pneumonia que o Sr. Durval apresentava; b) de ter o quadro clínico do Sr. Durval evoluído negativamente em razão do histórico de tabagismo e etilismo que contava aproximadamente quadro décadas.

Deferida a prova pericial, as partes apresentaram quesitos, o laudo foi juntado e ambas se manifestaram.

Foram juntados documentos e apresentados esclarecimentos quanto à renda do falecido, com oportunidade de manifestação.

Encerrada a instrução, apenas a requerida apresentou alegações finais.

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

O pedido de indenização deve ser julgado improcedente.

De início, no tocante à natureza da responsabilidade do hospital, o eminente e então Desembargador **Antonio Carlos Marcato** asseverou: *Considerando que o hospital se enquadra na categoria de fornecedor de serviço, devem ser consideradas, para o fim de definição de sua responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, as diretrizes traçadas pelo Código de Defesa do Consumidor, a saber: de um lado, a aptidão ou idoneidade do produto ou serviço geram a responsabilidade pelo chamado vício, caso em que o fornecedor só arca com as consequências jurídicas do fornecimento de um produto ou de um serviço imperfeito; de outro lado, a falta de segurança ou do serviço acarreta, por sua vez, a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto/serviço (acidente de consumo), especificamente no que diz respeito aos danos produzidos, caso em que a imperfeição do serviço recebe o nome de defeito. Tratando-se de defeito, a responsabilidade do fornecedor do serviço é objetiva, só sendo afastada se e quando demonstrar (e a prova fica a seu cargo) que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu, ou, então, que foi do consumidor ou de terceiro a culpa exclusiva pelo defeito (TJSP – 6ª. Cam., AC 70.286-6/6,*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

jul. 29.04.99 – RT 771/212).

O pedido de indenização pode ser formulado pelo paciente e/ou seus familiares em caso de erro médico, inclusive o havido em hospital, cuja responsabilidade é de natureza objetiva, à luz do Código de Defesa do Consumidor, mas desde que estejam presentes os requisitos mínimos da responsabilidade civil, que são a conduta (comissiva ou omissiva), o dano (prejuízo efetivo e concreto causado ao paciente) e o nexo causal (relação entre o erro médico e o dano).

No entanto, há um novo gênero da responsabilidade civil que vem sendo aplicado pelos tribunais, que relativiza esses requisitos, tratando-se da perda de uma chance, que é caracterizada pelas situações em que a vítima fica privada de alcançar uma vantagem ou evitar uma perda, que poderia ser aplicada no caso concreto.

Ocorre que, para a aplicação dessa teoria, entende-se que o dano deva ser real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não apenas de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável.

Confira-se, a respeito, a ementa clara e precisa do REsp nº 1.104.665 - RS (2008/0251457-1), Rel. Min. **Massami Uyeda**, julgado em 09 de junho de 2009: *RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ERRO MÉDICO - MORTE DE PACIENTE DECORRENTE DE COMPLICAÇÃO CIRÚRGICA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO - ACÓRDÃO RECORRIDO CONCLUSIVO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE CULPA E DE NEXO DE CAUSALIDADE - FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE - TEORIA DA PERDA DA CHANCE - APLICAÇÃO NOS CASOS DE PROBABILIDADE DE DANO REAL, ATUAL E CERTO, INOCORRENTE NO CASO DOS AUTOS, PAUTADO EM MERO JUÍZO DE POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva; II - O Tribunal de origem*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

reconheceu a inexistência de culpa e de nexo de causalidade entre a conduta do médico e a morte da paciente, o que constitui fundamento suficiente para o afastamento da condenação do profissional da saúde; III - A chamada "teoria da perda da chance", de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável; IV - In casu, o v. acórdão recorrido concluiu haver mera possibilidade de o resultado morte ter sido evitado caso a paciente tivesse acompanhamento prévio e contínuo do médico no período pós-operatório, sendo inadmissível, pois, a responsabilização do médico com base na aplicação da "teoria da perda da chance"; V - Recurso especial provido.

No caso em apreço, o marido e filho das autoras já adentrou o estabelecimento da requerida com quadro de pneumonia. E, segundo o laudo pericial, a pneumonia se dá pelo fato da queda da resistência imunológica do indivíduo e que no presente caso, o paciente apresentava susceptibilidade a infecção pulmonar devido a história de tabagismo e etilismo. Além disso, havia também a hipótese de uma neoplasia como doença de base. Tudo isso, predispôs o paciente a infecção e a ineficiência do seu sistema imunológico frente ao combate do hospedeiro (bactéria). Daí a explicação de uma evolução rápida para a insuficiência respiratória ao choque séptico e, conseqüentemente, ao óbito (fl. 223).

Veja-se, portanto, que o paciente tinha sessenta e um anos de idade, estava com pneumonia, tinha histórico de tabagismo e etilismo por quatro décadas, além de hipótese de neoplasia como doença de base. Esses fatores são importantes para ressaltar o quadro grave de saúde daquela pessoa, e que isto contribuiu para o óbito (resposta ao quesito 2 da requerida – fl. 225).

Ocorre que, logo que o paciente foi internado, ele não recebeu os cuidados indicados para o quadro (resposta ao quesito 3 da requerida – fl. 225). Aliás, isto está patente pelos próprios documentos que foram juntados aos autos com a petição inicial, especialmente o prontuário médico. Lá ficou claro que os medicamentos prescritos por médicos da requerida estavam em falta, mais especificamente claritromicina e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

clindamicina, antimicrobianos (resposta ao quesito 7 das autoras – fl. 224).

Então, positivou-se que o falecido, que estava com pneumonia, não recebeu os cuidados necessários. Isto é fato. No entanto, não deixa de ser necessário indagar se há nexo de causalidade entre a morte e a falta desses cuidados, isto é, se o tratamento adequado poderia resultar na melhora do paciente. No entanto, quanto a esta questão crucial, *a perícia não dispõe de elementos de segurança para responder a este quesito* (questão 6 da requerida – fl. 225).

Portanto, não há elementos nos autos, a despeito da omissão verificada, que permitam afirmar que o marido e pai das autoras, caso recebesse tratamento adequado, teria uma chance de sobreviver. Esse é o elemento fundamental para, adotada a teoria da perda de uma chance, assentar a responsabilidade civil do hospital.

Com efeito, como o perito sequer afirmou que o paciente teria uma chance, ainda que ínfima, de sobreviver, não é possível declarar que a morte era evitável. Não há nexo de causalidade, é evidente, como já visto, mas não há menos que isso, ou seja, não há nem comprovação de possibilidade de sobrevida.

No corpo do acórdão acima indicado, do colendo Superior Tribunal de Justiça, colhe-se da fundamentação o seguinte excerto, que muito se assemelha ao caso em julgamento: *Na espécie, o Tribunal de origem, ao analisar a relação entre a conduta profissional do médico ANTÔNIO CLÁUDIO MARQUES CASTILHO e o resultado morte causado à paciente Eracy Moura dos Santos, assim fundamentou, in verbis: "O resultado morte poderia ter sido evitado caso tivesse havido acompanhamento prévio e contínuo de cardiologista, caso tivesse havido acompanhamento médico mais próximo, no período pós-operatório? Não há como fazer qualquer afirmação. Mas é possível que sim"* (grifo desta Relatoria). *Tal conclusão do Tribunal de origem, aliada aos fundamentos expostos, afasta a aplicação da teoria da perda da chance ao caso dos autos.*

Na situação em apreço - ao contrário do quanto assentado no acórdão que serviu de base para o julgamento desta causa - o médico sequer afirmou haver possibilidade de sobrevida. Mas, ainda que tivesse afirmado a possibilidade, a aplicação da teoria da perda de uma chance exige um pouco mais, isto é, exige probabilidade de sobrevida. Mas nada disso foi comprovado.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Portanto, não há relação de causalidade comprovada entre a conduta da requerida, que foi efetivamente negligente, com o resultado morte. E, ainda que se adote a teoria da perda de uma chance, não há comprovação de que havia alguma probabilidade ou sequer possibilidade de sobrevida àquele paciente, caso tivesse sido ministrado o tratamento adequado, destacando-se que o falecido tinha sessenta e um anos de idade, estava com pneumonia, tinha histórico de tabagismo e etilismo por quatro décadas, além de hipótese de neoplasia como doença de base.

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido, extinguindo-se o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Condeno as autores ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, percentual que está em consonância com o artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ressalvada a gratuidade processual, de acordo com o artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 04 de agosto de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**