



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0020950-98.2011.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Assunto Principal do Processo << Informação indisponível >>**
 Requerente: **Marli Rodrigues da Cunha Massaroppi**
 Requerido: **Unimed São Carlos**

Juíza de Direito: Dra. **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

Vistos.

MARLI RODRIGUES DA CUNHA MASSAROPPI, qualificada nos autos, ajuizou pedido de *reparação de danos morais* em face de **UNIMED SÃO CARLOS**, igualmente qualificada nos autos, aduzindo, em síntese, que:

1. Buscou atendimento médico para sua filha Raquel da Cunha Massaroppi junto à Unimed 24 horas, já que ela apresentava quadro de febre e dores de cabeça;
2. Em sua primeira passagem pela Unimed 24 horas sua filha foi atendida pelo médico José Evandro Marques Gomes que prescreveu um anti-inflamatório;
3. No dia seguinte, não houve melhora no quadro, pelo contrário, além dos sintomas anteriores, Raquel também apresentava vômitos. Dirigiram-se novamente ao 24 horas e foram atendidas pelo mesmo médico que sugeriu que procurassem outro profissional que conhecesse o histórico médico da paciente;
4. Assim procederam e a menina foi então examinada pelo médico Aldo Ruggiero, que sugeriu um infectologista;
5. Procurado, o infectologista Dr. Paulo Mota prescreveu remédios para dor, febre, vômitos e pediu vários exames;
6. Mesmo assim a paciente piorou, apresentando um quadro de fraqueza



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

generalizada e tremores. De volta à Unimed 24 horas, a médica plantonista Dra. Fernanda optou por interná-la, sendo que a paciente teve alta no dia seguinte;

7. Os tremores se intensificaram. Contactaram o médico infectologista Dr. Paulo Mota que havia solicitado vários exames, porém, o resultado dos exames de sangue encontravam-se normais;

8. Surgiram ainda outros sintomas, inchaço no rosto, especialmente nos olhos e dores nas costas;

9. Em 29.12.2010 a autora procurou orientação junto a parentes médicos que aconselharam a realização de um exame de punção liquórica que foi solicitado pelo médico Valter Fausto, diante da situação de urgência;

10. Como este último estava de plantão na Unimed 24 horas, optou por interná-la novamente, para observação, principalmente por um especialista em neurologia;

11. O especialista em neurologia que estava de plantão era o Dr. Francisco Márcio que desaconselhou a realização do exame, mesmo diante da urgência que a situação ensejava;

12. No dia 1º de janeiro, Raquel apresentou febre de 40 graus e ao passar pelo atendimento da Unimed 24 horas foi atendida pelo Doutor Cleber Perroti que a internou para hidratação. A paciente começou a apresentar ainda espasmos e fortes dores abdominais;

13. Realizada a troca de plantonista o médico Dr. Laureano a examinou e encaminhou a paciente à Santa Casa de São Carlos. Lá ficou aos cuidados do médico Dr. Danilo Furtado;

14. A febre cedeu, entretanto, a paciente apresentou um quadro de hipotermia fazendo com que o Dr. Danilo solicitasse a presença de um neurologista para que fossem realizados exames de ressonância e de coluna, já que suspeitava da possibilidade de "Mielite";

15. Diante da morosidade da chegada do especialista, o próprio Dr. Danilo determinou a realização de um exame de ressonância magnética da coluna vertebral da paciente. O exame diagnosticou o quadro de Mielite;

16. O neurologista solicitou outra ressonância, agora no crânio da paciente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

porém, a paciente já se encontrava com dificuldades de mobilidade. Optou o médico por medicá-la antes do exame;

17. Após a realização da ressonância Raquel teve que ser transferida para a UTI da Casa de Saúde, diante da falta de leitos na Santa Casa;

18. Naquela madrugada, recebeu um telefonema da casa de saúde solicitando a sua presença, diante da piora da paciente. Ao chegar, foi informada pelo médico Dr. Aldo Ruggiero que sua filha havia falecido;

19. Aduz que a morte de Raquel poderia ter sido evitada com a realização de um simples exame de ressonância magnética da coluna vertebral da paciente, desde o início do quadro, que poderia ter constatado a doença;

20. Sustenta ainda que o uso de corticóides em excesso pode ter fragilizado a resistência imunológica de Raquel, agravando ainda o seu estado de saúde;

21. Conclui que o caso dos autos é o de aplicabilidade da teoria da perda de chance, pois, resultaram evidenciados todos os seus requisitos;

22. Não há que se falar em ilegitimidade passiva da ré Unimed São Carlos;

23. As partes litigantes desenvolveram entre si típica relação de consumo. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações médicas é pacífica em nossa doutrina e jurisprudência;

24. Argumenta que é patente a ocorrência de dano moral no caso em tela, já que houve recusa injustificada pelo neurologista em realizar o exame de punção líquórica. Argui ainda que, se tivessem sido solicitadas pelo neurologista exames de ressonância magnética de coluna e crânio, a tempo, não ocorreria o tardio diagnóstico da paciente, e, conseqüentemente a sua morte;

25. Pede, então, seja a ré compelida a apresentar todos os prontuários médicos, exames e seus resultados e a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, em valor a ser arbitrado pelo Juízo, porém não inferior a quinhentos salários mínimos;

26. Requereu, ainda, a inversão do ônus da prova, nos termos da legislação consumerista.

Juntou documentos (fls.30/177)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Citada, Unimed São Carlos, contestou alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, batalha pela improcedência dos pedidos, aduzindo, em síntese que:

Em momento algum houve extrapolação de doses de medicamentos, muito menos de corticóides, conforme relatado na inicial;

Não houve recusa do médico plantonista em atender a paciente. O que ocorreu foi que os exames realizados não estavam prontos e, por esta razão, o médico achou por bem aguardar os resultados dos exames para só depois estabelecer a conduta médica a ser seguida;

Nunca houve descaso por parte dos médicos, de seus funcionários ou infração às regras éticas;

A paciente, infelizmente não respondeu ao tratamento ministrado quando foi constatada a mielopatia aguda, apresentando várias paradas cardio respiratórias, vindo à óbito no dia 03.01.2011;

Segundo relatou o especialista em neurologia, "*os quadros de encefalomyelites agudas podem ter evolução rapidamente progressiva como no caso citado e evolução para mortalidade, sendo que o caso em questão não difere da difícil realidade de tais afecções*";

Os primeiros sintomas que a paciente teve (febre, dor de cabeça, vômito) indicavam apenas uma infecção viral. O exame neurológico realizado também não acusou problemas ligados ao sistema nervoso central, e, por tal razão, foi descartada a hipótese de meningite, sendo desnecessária a realização de qualquer outro exame, além dos já realizados;

Somente em 01.01.2011 é que a paciente começou a sentir os sintomas que direcionavam a uma suposta patologia de origem neurológica;

O quadro neurológico não estava presente na primeira visita ao neurologista, mas com certeza desenvolveu-se em conjunto com a infecção viral, pelo desarranjo do sistema imunológico da paciente;

A patologia que acometeu a paciente teria agravamento da forma que teve, independentemente do médico que prestou o primeiro atendimento neurológico ou se este



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

tivesse solicitado ou não os exames de ressonância magnética e/ou punção do líquido;

Não houve qualquer participação de sua parte no acontecimento noticiado, tampouco houve, por parte dos médicos imperícia ou falta de observação das normas, deficiência de conhecimento técnico da profissão ou despreparo prático;

Não comprovou a autora o alegado erro técnico ou atendimento incorreto por parte dos médicos ou por parte da enfermagem. Assim, verificada a ausência de culpa da ré, não há que se falar em responsabilidade civil;

Pleiteia, em caso de acolhimento do pedido de indenização por danos morais, que a condenação seja arbitrada com observância aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e vedação ao enriquecimento sem causa;

Juntou documentos (fls.219/348).

Impugnação às fls.353/366.

Decisão saneadora de fls.374/382 afastou a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela ré e determinou a realização de perícia indireta, indispensável para o deslinde da controvérsia.

Laudo médico pericial a fls.442/450.

Manifestaram-se sobre o laudo a ré (fls.456/458), a autora (fls.460/461) e o assistente técnico contratado pela autora (fls.462/468).

Decisão de fls.484/485 afastou a impugnação ao laudo pericial, homologou a prova técnica, encerrou a instrução e concedeu prazo para apresentação de memoriais.

Agravo de instrumento interposto (fls. 490/511) contra a decisão que afastou a impugnação ao laudo pericial.

Razões finais por parte da ré Unimed São Carlos às fls.506/509.

Por v.acórdão proferido nos autos de Agravo de Instrumento deu-se provimento em parte ao recurso para o fim de determinar o retorno dos autos ao perito para esclarecimentos acerca das indagações aludidas pelo assistente técnico da autora.

Esclarecimentos do perito sobre as indagações feitas pelo assistente da autora às fls. 534/536.

Manifestação da ré sobre os esclarecimentos prestados pelo perito a fls.540/541 e pela autora a fls.543/545.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Decisão de fls.546 indeferiu o pedido de novos esclarecimentos feitos pela autora, homologou o laudo pericial e os esclarecimentos do perito, declarou encerrada a instrução e concedeu prazo para apresentação de memoriais pelas partes.

Às fls.549/552, a autora comprovou a interposição de novo agravo de instrumento contra a decisão de fls.546.

Razões finais apresentadas pela ré Unimed São Carlos, às fls.553/556.

Por V. Acórdão (fls.563/567) foi negado seguimento ao recurso de agravo de instrumento.

A autora não apresentou razões finais (cf. certidão a fls.571vº).

Decisão de fls.572/573 concedeu às partes prazo sucessivo de quinze dias para apresentação de alegações finais.

Razões finais por parte da ré Unimed São Carlos às fls.580/583 e da autora às fls.585/596.

Decisão a fls.597 converteu o julgamento em diligência para complementação por parte do perito à resposta do quesito da autora que não fora efetivamente respondido.

Esclarecimentos do perito a fls.604/605.

Manifestação da ré a fls.609 e da autora a fls.612/620.

É uma síntese do necessário.

Fundamento e decido.

As preliminares aventadas em contestação já foram repelidas em decisão saneadora.

Resta apreciar o mérito da causa.

A teor do que dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, a operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviços e integrante da cadeia de fornecimento, pode ser responsabilizada, de forma objetiva e solidária, por eventuais falhas nos serviços prestados por profissionais médicos ou hospitais credenciados.

Nesse sentido, confira-se: **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SERVIÇO. DANO MORAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO. *1. Se o contrato for fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice, conforme ocorre, em regra, nos chamados seguros-saúde, não se poderá falar em responsabilidade da seguradora pela má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais aqui é feita pelo próprio paciente ou por pessoa de sua confiança, sem indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida seguradora. A responsabilidade será direta do médico e/ou hospital, se for o caso. 2. Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço. 3. A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa. 4. Tendo em vista as peculiaridades do caso, entende-se devida a alteração do montante indenizatório, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios. 5. Recurso especial provido(destaque não original) REsp 866.371/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 20/08/2012.*

A hipótese é de procedência do pedido.

Nada obstante a conclusão do médico perito nomeado por esse Juízo tenha sido pela inexistência de erro médico, verifica-se, em análise aos elementos de convicção trazidos aos autos, que houve erro médico pelo diagnóstico tardio e alta indevida, de forma que devem ser afastadas as conclusões do perito do Juízo.

Inicialmente o perito havia afirmado que não havia chance de sobrevivência da autora ainda que houvesse sido feito o diagnóstico tempestivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Os fatos se deram, segundo os relatórios médicos juntados aos autos, da seguinte forma:

Com febre e dor de cabeça foi atendida em 27.12.2010, às 19:02 no Hospital Unimed (pronto atendimento), fls.79. Foi prescrito remédio para febre e dor (Alivium), fls.80.

A perícia fez constar que o primeiro atendimento se deu em 28.12.2010, o que desde já demonstra que não se tratou de um trabalho feito com devida atenção, porque nem sequer atentou à data correta.

Em 28.12.2010, infectologista da Unimed prescreveu remédio para febre (dipirona) e para vômitos (plamet), fls.81.

Em 29.12.2010, já havia uma suspeita de meningite (fls.84).

Naquela data foi pedido exame de punção liquórica (fls.87), mas não realizado. O laudo pericial nada menciona a esse respeito, em mais um indicativo da falta de diligência do perito.

A paciente, já em casa, após alta em 29.12.2010, em virtude de terem acreditado em MELHORA de seu quadro (cf.fls.101 e 106) apresentou piora.

Em 30.12.2010 voltou para o hospital com quadro de febre, vômitos e cefaleia (fls.109), pediu-se exame de raio x de tórax e voltasse no período da tarde (fls.109v).

Em 01.01.2011 voltou ao hospital com febre alta e foi novamente internada (fls.115).

Em 02.01.2011 foi internada na UTI já com quadro de insuficiência respiratória aguda. Em 03.01.2011 Raquel, então com 17 anos de idade, veio a óbito.

É certo, contudo, que em complementação ao laudo o perito esclarece que a meningite evolui, normalmente, de forma benigna (fls.604), ou seja, diagnosticada, há tratamento a ser seguido e chances de cura, ainda que com sequelas.

Nesse sentido também é a conclusão do assistente técnico da autora (fls.466 e 467), especialista da área, já que é neurocirurgião.

Há, portanto, erro médico a ser reconhecido no caso em tela, dado o atraso de diagnóstico.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Veja-se que em 29/12 foi prescrito um exame de líquor (Líquido cefalorraquidiano) que seria capaz de verificar se havia meningite.

A urgência na realização desse exame fica evidente pela prescrição do médico Valter Fausto que fez constarem 29.12.2010, na ficha da paciente com queixa de cefaleia frontal há 3 dias, febre e vômitos, medicada no 24 horas sem sucesso: ***Punção liquorica Agora*** (fls.58).

Também o médico Marco Antonio Cunha, no documento que está nesses autos a fls.59, sugeria investigação de foco infeccioso com punção liquorica.

O exame, contudo, acabou não sendo feito porque outro médico do plano de saúde afirmou que se tratava de exame doloroso.

O assistente técnico da autora afirmou que diante da suspeita de meningite, o exame de líquor havia de ser feito (fls.464).

É certo que analisando os autos não se compreende porque se dois médicos que atenderam a autora prescreveram o exame, um deles de forma enfática, esse não foi realizado.

Meningite ou mielite não é doença com 100% de letalidade e, por essa razão, essa magistrada determinou a complementação do laudo tendo o perito esclarecido que se houvesse sido feito o diagnóstico tempestivo, havia conduta terapêutica a ser tomada, qual seja, antitérmicos, antieméticos, cabeceira elevada a 30 graus.

A conduta prudente seria a de manter a paciente internada, como bem anotou o assistente técnico da autora.

A meningite viral, segundo o protocolo juntado aos autos, quando o quadro não é de melhora, recomenda internação (fls.618v).

Essa conduta terapêutica, contudo, não ocorreu pela falta do diagnóstico tempestivo. Veja-se que o resultado do exame de líquor, feito tardiamente em 02.01.2011, apontou a presença do citomegalovírus (fls.138).

Diante desse quadro, evidente o erro médico pela negligência médico-hospitalar, de forma que há dever do plano de saúde de indenizar.

O diagnóstico médico foi tardio, o que caracteriza a negligência médico-hospitalar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Diagnóstico, como se sabe, consiste na determinação da doença do paciente e de suas causas.

Kfourri Neto, em Responsabilidade Civil do Médico - 8º edição. Revista atual. e ampl.- São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013, ensina sobre diagnóstico: “Para CostalesOSTALES, 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 obtenção de uma certeza diagnóstica, fazem-se necessárias providencias preliminares, reunidas em dois grupos: a) coleta de dados, com 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 diversos quadros patológicos conhecidos pela ciência médica. O diagnóstico consiste, pois, uma vez efetuadas todas as avaliações, na emissão de um juízo acerca do estado de saúde do paciente”. (p.101).

Aduz que do ponto de vista técnico, o diagnóstico consiste em identificar e determinar a moléstia que acomete o paciente, pois dele depende a escolha do tratamento adequado. O diagnóstico, entretanto, não é uma operação matemática. Às vezes, para se chegar ao diagnóstico correto, torna-se necessária uma agudeza de observação de que nem todo médico é dotado. Por isso, a doutrina, de modo geral, analisa detidamente tal questão. (op.loc.cit).

Veja-se que não se esperava dos médicos do convênio da ré o pronto diagnóstico, que por vezes não se faz possível.

Esperava-se, contudo, comportamento diligente, que se inquietassem diante dos persistentes e sérios sintomas da paciente, suficientes para despertar procedimento investigativo de suas causas e, uma vez havendo suspeita de meningite e prescrita a realização de um exame, que esse se realizasse.

Uma vez pedido um exame que tem a capacidade de identificar a doença ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

descartar aquela, não havia razão para que outro médico recomendasse que não fosse feito porque era doloroso.

Os relatórios médicos juntados nos autos dão conta das insistentes queixas da autora e idas ao pronto atendimento com sua filha.

Tal quadro clínico, em especial as persistentes queixas da mãe, que melhor do que ninguém conhece os problemas da filha, recomendava atenção dos médicos.

O comportamento esperado dos médicos era o de fazer efetiva investigação sobre as causas da insistente febre, vômitos e dores de cabeça.

Aguiar Dias explica que haverá erro de diagnóstico se for elaborado "sem atenção e precauções conforme o estado da ciência, apresentando-se como erro manifestamente grosseiro. Comete-o o médico que deixa de recorrer a outro meio de investigação ao seu alcance, ou profere um juízo contra princípios elementares da patologia" (Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Responsabilidade Civil do Médico, in RT 718, 37).

A doutrina, a esse respeito, elucida “Questão relevante cinge-se à caracterização de exames complementares, a fim de orientar o diagnóstico, tornando-o mais possível exato. Paciente pobre, internado pela Previdência em hospital público, necessita de exame ultrassonográfico (ou tomografia computadorizada, ou ressonância magnética), para que seu médico assistente possa estabelecer juízo de certeza diagnóstica. Não existem, entretanto, condições materiais para realização do ultrassom. Com os elementos de que dispõe, o médico comete erro de avaliação diagnóstica e o paciente morre consequentemente ao indevido tratamento que lhe foi dispensado. A questão deverá ser deslindada pela regra geral; se, naquelas circunstâncias, com os meios de que dispunha o profissional não se desviou crassamente da conduta prevista para aquele caso, inexistirá culpa- e, por conseguinte, estará arredado o dever de indenizar. (Kfourir Neto Miguel, op.cit, p.102).

E complementa “ O contrário ocorrerá, por óbvio, se o médico não utilizou todos os recursos à sua disposição, para elevar o grau de certeza diagnóstica. (op.loc.cit).

Sintetiza “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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

recorreu, ou, a todos os meios a seu alcance para investigação do mal, desde as preliminares auscultações até os exames radiológicos e laborais- 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”. (p.103).

A conduta que faltou aos médicos da ré foi a de realizar exame laboratorial específico, essencial para o diagnóstico, qual seja, a punção de líquido.

Entende-se a dificuldade dos médicos de estabelecerem diagnóstico.

O que não se perdoa é a sua inércia, deixando de se valer de todos os cuidados e da atenção exigíveis naquelas circunstâncias.

Fernanda Schaefer, citada por Kfoury Neto Miguel, observa, com agudeza: “Pode-se então dividir o erro de diagnóstico em evitável e inevitável”. Serão inevitáveis quando decorrentes das próprias limitações de medicina, ou seja, são inúmeras as doenças ainda não catalogadas e outras tantas das quais não se conhecem as causas, os avanços tecnológicos às vezes não mostram suficientes para determinar um correto diagnóstico. Não constituem faltas graves; portanto, não são puníveis. (op,cit, p.103)

Kfoury Neto Miguel, conclui “O médico, portanto, que não revela o cuidado exigível na conduta diagnóstica certamente incorrerá em responsabilidade civil” (p.103).

Menciona hipótese análoga em que se reconheceu o erro médico: “A negligência foi reconhecida em situação que envolveu dois médicos de hospital bem aparelhado: o paciente, apresentando vários traumatismos resultantes de acidente de trânsito, um deles na região parietal esquerda, não foi submetido a exame radiológico e avaliação neurológica. Na sequência, o acidentado morreu. Alegaram os médicos que o paciente falava normalmente, e não havia sinal nenhum de complicação neurológico. Decidiu-se, entretanto, que a *obligatio ad diligentiam* impunha aos profissionais, naquelas circunstâncias, a elementar cautela de radiografar a vítima (p.105).

O fato é que o comportamento negligente dos médicos conveniados da ré atrasou que fosse fechado o diagnóstico e a possibilidade de tratamento adequado.

Nisso reside o fundamento da responsabilidade. Os médicos do convênio foram negligentes, deixando de adotar providências razoáveis para investigar as causas dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

sintomas da paciente e uma vez prescrito um exame, com urgência, aquele não foi realizado por opção dos médicos. A negligência é oposto da diligência. Diligência significa agir com cuidado e atenção, evitando distrações e falhas. “Portanto, na base da diligência está sempre uma omissão dos comportamentos recomendáveis, derivados da comum experiência ou das exigências particulares da prática médica”. (Kfoury Neto, op.cit, p.106).

Em suma, a falta de pesquisa em busca da exata causa da doença é forma de culpa.

Caracterizada, pois, a negligência médico-hospitalar, exsurge o dever de indenizar da ré.

Em caso análogo decidiu a Superior Instância: RJTJSP 64/100: “Indenização Responsabilidade civil Negligência médico-hospitalar Paciente atendida em ambulatório, com fortes dores abdominais, e submetida a medicação Retorno por quatro vezes até ser internada Exames que constatarem apendicite aguda Cirurgia realizada só no dia seguinte, apesar da gravidade do estado da paciente Falecimento treze dias após Negligência caracterizada porque os sintomas indicavam necessidade de internação imediata, com exames aptos ao diagnóstico Recurso provido para decretar a procedência do pedido de indenização”.

Patente o erro médico, presente está o dever de indenizar.

Não há dúvida de que a morte de uma pessoa causa a seus familiares mais próximos, como na hipótese, dor, sofrimento, angústia.

Não há como se negar a deflagração de dano moral à autora, que perdeu a filha pela falha no serviço da rés.

A circunstância, por si só, deixa evidente a configuração dos danos morais a ensejar a reparação.

Caracterizado o abalo moral, resta analisar o *quantum* indenizatório.

É certo que há certo grau de subjetivismo no tema da fixação da compensação de danos morais. Como não existem critérios determinados e preestabelecidos, tarifados, para a quantificação do dano moral, sobretudo quando se trata da perda de um ente querido, o valor da indenização, deve ser fixado com equidade e moderação, não podendo ser tão baixo a ponto de fazer com que o ofensor deixe de


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

perceber a reação do ordenamento jurídico à lesão praticada, tampouco muito elevado a ponto de servir como fonte de enriquecimento sem causa por parte daquele que foi lesado.

O Superior Tribunal de Justiça, em casos de danos morais por morte de familiares, decidiu “Nesse caso, o dano experimentado pelo ofendido qualifica-se como dano psíquico, conceituado como o distúrbio ou perturbação causado à pessoa através de sensações anímicas desagradáveis, em que a pessoa é atingida na sua parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações dolorosas e importunantes, como, por exemplo, a ansiedade, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros. A reparabilidade do dano moral possui função meramente satisfatória, que objetiva a suavização de um pesar, insuscetível de restituição ao *statu quo ante*. A justa indenização, portanto, norteia-se por um juízo de ponderação, formulado pelo julgador, entre a dor suportada pelos familiares e a capacidade econômica de ambas as partes - além da seleção de um critério substancialmente equânime. Nessa linha, a fixação de valor reparatório global por núcleo familiar, justificar-se-ia apenas se a todos os lesados que se encontrem em idêntica situação fosse conferido igual tratamento. De fato, não se mostra equânime a diferenciação do valor indenizatório tão somente pelo fato de o núcleo familiar de uma vítima do dano morte ser mais numeroso do que o de outra. Dessa forma, deve ser adotada metodologia de arbitramento que leve em consideração a situação individual de cada lesado e, diante da inexistência de elementos concretos, atrelados a laços familiares ou afetivos, que fundamentem a discriminação entre os familiares das vítimas, deve ser fixado idêntico valor de reparação para cada familiar lesado” (EREsp 1.127.913-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Diante das circunstâncias específicas do caso, buscando atender ao escopo satisfatório e punitivo da compensação moral, reputa-se adequada a fixação dos danos morais fixados pela sentença em R\$ 180.000,00, valor razoável, tomando-se por parâmetro a natureza da ofensa e a condição financeira dos envolvidos.

Destarte, julgo procedente o pedido e condeno Unimed São Carlos a pagar para Marli Rodrigues da Cunha Massaroppi o valor de R\$180.000,00 a título de indenização por danos morais, com juros legais de mora desde a citação e correção monetária a partir de seu arbitramento em sentença.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Dada sua sucumbência, arcará a ré com custas, despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor da condenação.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 03 de outubro de 2017.

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