

**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: **1011847-74.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Juvenal Nunes Bezerra**
 Requerido: **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Carlos**

Justiça Gratuita

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

Juvenal Nunes Bezerra ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Carlos** alegando, em síntese, ter sofrido um acidente doméstico (queda da laje) em 19 de setembro de 2016 sendo encaminhado a atendimento junto à ré onde, depois de algumas horas, foi liberado sem o devido diagnóstico do que havia ocorrido. Apesar das informações prestadas pelo médico, persistiram as dores e inflamações em seus pés, não surtindo efeitos os medicamentos prescritos. Com a ajuda de amigos e familiares foi encaminhado à Unidade de Pronto Atendimento (UPA) Santa Felícia onde, no mesmo dia, após nova avaliação médica, foi diagnosticado com fratura em seus dois pés. Após essa constatação, passou por atendimento e tratamento médico regular, com a colocação de gesso, o que evidencia a falha na prestação de serviços por parte da ré, que retardou indevidamente o diagnóstico correto do autor. Afirmou ter sofrido dano moral em razão dessa conduta da ré, o que impõe sua responsabilização de forma objetiva. Postulou, a condenação da ré ao pagamento de indenização, no valor de 40 salários mínimos, a título de dano moral, além de R\$ 3.500,00, relativos a despesas com medicamentos, transporte e acessórios terapêuticos. Juntou documentos.

A ré foi citada e apresentou contestação. Em preliminar, alegou sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustentou que o autor, na data do acidente, foi atendido por médico plantonista e que, da análise dos exames realizados, não foi possível constatar motivo que levasse à necessidade de internação do paciente, motivo pelo qual recebeu alta no mesmo dia. Aduziu que foram realizados exames de raio-x de ambos os calcânhares do


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

autor, não sendo evidenciados traços de fratura. Isso ocorre porque o osso é uma estrutura tridimensional e a radiografia mostra a soma de imagens num único plano de cada vez. Daí a caracterização das chamadas fraturas ocultas. Afirmou ter cumprido todo o protocolo exigido para a situação apresentada na ocasião, não agiu de forma negligente e, em caso de erro médico, apenas estes profissionais é que seriam responsáveis pelo diagnóstico. Se insurgiu contra o pedido de indenização por danos morais e pugnou pela improcedência. Juntou documentos.

O autor apresentou réplica.

Proferida decisão de saneamento do processo, determinou-se a produção de prova pericial, cujo laudo foi juntado aos autos, tendo as partes apresentado suas manifestações.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O pedido é procedente em parte.

A relação jurídica travada entre o autor e a ré está submetida às regras do Código de Defesa do Consumidor. Logo, incide o artigo 14, de referido diploma legal e, em especial, para fins de se afastar a responsabilidade da prestadora de serviços, seria necessária prova das excludentes mencionadas no § 3º, do mesmo dispositivo: *Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

No tocante aos danos que os pacientes podem sofrer em hospitais, é possível a divisão em duas espécies, a depender da origem do ato supostamente ilícito: (i) danos sofridos em virtude de erro médico, ainda que por omissão; (ii) danos sofridos em decorrência da estrutura hospitalar. A depender do caso, o regime da responsabilidade civil – subjetiva ou objetiva – será diverso.



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

No primeiro caso, conforme lição de **Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto** e **Nelson Rosenvald**, como houve erro médico, *o dano sofrido está ligado, em nexo causal, a uma conduta médica. Entendamos "conduta", no caso, de modo amplo, de forma a abranger hipóteses de omissão (o médico, por exemplo, deveria realizar um atendimento de urgência e não o fez). Quando o dano guardar relação com a conduta médica stricto sensu, o hospital responde objetivamente, porém essa responsabilidade traz uma nota especial: ela depende da prova da culpa do médico. Não se pode esquecer que a responsabilidade civil dos médicos – seja à luz do CDC, seja à luz do Código Civil – é subjetiva.* (Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.130).

No segundo caso mencionado, de forma diversa, o dano provocado ao paciente consumidor decorre diretamente da estrutura hospitalar e da atividade ali desenvolvida e não propriamente de atos do médico. Aqui, há responsabilidade sem culpa do fornecedor de serviços.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou neste sentido: *O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa).* (REsp 258.389/SP, Rel. Min. **Fernando Gonçalves**, Quarta Turma, julgado em 16/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 275).

No caso em apreço, discute-se possível erro no diagnóstico das fraturas verificadas em ambos os pés do autor na data do acidente doméstico noticiado na inicial. O laudo pericial concluiu que *no atendimento inicial realizado na Santa Casa de São Carlos a radiografia do pé direito e esquerdo foi emitida com laudo sem evidência de fratura, porém, diagnosticado no dia seguinte fratura de calcâneo bilateral, supostamente pelas mesmas imagens geradas no dia 19/09/2016, destarte, pode ser considerado como erro de*


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

diagnostico radiológico (fl. 163).

O diagnóstico inicial foi obtido por meio da análise de exame radiológico prestado por serviço vinculado à ré (fl. 93). Foi deste ato que decorreu o erro descrito pelo perito no laudo. Dessa forma, está patenteada a responsabilidade da fornecedora ré, pois restou demonstrada a falha nos serviços prestados, seja pela adoção da culpa do médico responsável pela análise do exame radiológico, seja porque se trata de serviço prestado pela própria estrutura hospitalar.

Assim, embora após o resultado desse exame radiológico não tenha ocorrido falha na prestação dos serviços, é evidente que esse erro no diagnóstico retardou o atendimento completo que deveria ter sido prestado ao autor em razão das fraturas sofridas, cumprido após novo comparecimento dele a outra unidade de atendimento (UPA do bairro Santa Felícia).

Sublinhe-se, para ultimar a necessidade de responsabilização da ré, que o perito afirmou que o exame radiológico realizado no autor seria suficiente para revelar as fraturas sofridas (fls. 129 e 164, resposta ao quesito 3 do autor). Logo, não há discussão neste ponto.

Assentada a responsabilidade, passa-se à quantificação dos danos.

A despeito de ter deduzido pedido de indenização por danos materiais (despesas com transporte, medicamentos e acessórios terapêuticos – item "d" de fl. 13) no valor de R\$ 3.500,00, o autor não produziu prova documental neste sentido, de modo que não é possível aquilatar quais teriam sido, efetivamente, estes gastos e se eles tiveram relação de causalidade com a conduta da ré.

Por isso, descabe indenização a este título, porque era do autor o ônus de provar o efetivo prejuízo de ordem material que justificasse o pedido por ele formulado na inicial.

Acresça-se que para justificar pleito de indenização por danos morais, necessário se mostra examinar a conduta do agente causador do fato, verificando sua reprovabilidade, assim como a potencialidade danosa dessa conduta em relação ao patrimônio imaterial da vítima, de modo a reprimir a prática de atos que atinjam a honra, a imagem e outros direitos inerentes à personalidade.


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

Como se vê, o erro no diagnóstico da fratura dos pés do autor retardou o atendimento que a ele deveria ser prestado, o que foi obtido com o comparecimento dele a outra unidade de assistência à saúde vinculada ao município de São Carlos. A partir daí, não houve falha na prestação de serviços pela ré, a qual inclusive prestou a ele, no dia seguinte o atendimento necessário, promovendo o encaminhamento a médico especialista para troca do gesso (fl. 20).

É certo, por outro lado, a dor sofrida pelo autor diante dessa falha de diagnóstico. Tivesse o exame radiológico sido analisado de forma correta, o paciente poderia ter tido, no nosocômio da ré, o atendimento devido, fato postergado em razão desta conduta, propiciando que o autor procurasse, por conta própria e mediante auxílio de terceiros, atendimento em outro posto de saúde, local onde foram diagnosticadas as fraturas em seus pés.

O autora faz jus, portanto, ao pedido de indenização por danos morais, porque não se trata de simples aborrecimento, mas sim de perturbação continuada, e, no que se refere ao *quantum*, é o eminente **Rui Stoco** quem ensina os parâmetros na fixação do valor das indenizações. Confira-se a doutrina desse eminente jurista: *Em resumo, tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de binômio do equilíbrio, de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apequenada, que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido.* (in **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1709).

Levando-se em consideração esses critérios, fixa-se a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se reputa suficiente para que compense o ofendido e, ao mesmo tempo, desestímule a ré a agir de forma semelhante em outras situação análogas com seus pacientes.

Ante o exposto, **julgo procedente em parte o pedido, para condenar a ré a pagar ao autor R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos**



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

morais, com correção monetária, utilizada a tabela prática do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar deste arbitramento, e juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, contados da data do evento danoso (19.09.2016). Em consequência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da sucumbência recíproca, as despesas processuais serão suportadas na proporção de metade para cada parte, nos termos do artigo 86, *caput*, do Código de Processo Civil.

Considerando que os honorários advocatícios são direito do advogado, sendo vedada a compensação, nos termos do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado do autor, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, e condeno o autor a pagar ao advogado da ré honorários advocatícios arbitrados por equidade em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a parcela de pedidos rejeitados, o proveito econômico obtido por cada uma das partes, o resultado da demanda e os demais critérios do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, respeitado o disposto no artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, em razão da gratuidade de justiça.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 15 de maio de 2018.

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