



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0012029-82.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Maria Aparecida Graciano Bocelli**
 Requerido: **Francisco Marcio de Carvalho e outro**

Justiça Gratuita

MARIA APARECIDA GRACIANO BOCELLI ajuizou ação contra **FRANCISCO MARCIO DE CARVALHO e IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SÃO CARLOS**, alegando em síntese ser viúva de Sebastião Bocelli, o qual faleceu em 14 de março de 2012, após ser atendido e diagnosticado em sua residência pelo primeiro réu, que constatou pneumonia agravada por um pequeno AVC, encaminhando-o com urgência para o setor de internação da segunda ré, porém durante o período de internação nenhum atendimento prestou nem medicação prescreveu, além do que ficou imobilizado de forma inadequada na enfermaria até o óbito, o que também decorreu de negligência do hospital. Diante desses fatos, pretende a condenação de ambos ao pagamento de indenização por dano moral.

Citados os réus, contestaram o pedido.

A Santa Casa arguiu ilegitimidade passiva e afirmou que as alegações da autora são confusas e inverídicas, bem como que o tratamento escolhido e os procedimentos adotados eram de responsabilidade exclusiva do médico.

O médico sustentou a inexistência de responsabilidade sua, pois sua obrigação era de meio e não de resultado, e que o estado de saúde do paciente já estava grave antes de sua internação.

Manifestou-se a autora, reiterando o pedido inicial.

A decisão de saneamento repeliu a arguição de ilegitimidade passiva da Santa Casa de Misericórdia, indeferiu a realização de prova médico-pericial com base no prontuário e deferiu a produção de prova testemunhal.

Em audiência, infrutífera a proposta conciliatória, colheu-se a prova testemunhal e a manifestação final das partes.

É o relatório.

Fundamento e decido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

O marido da autora, Sebastião Bocelli, faleceu em 14 de março de 2012, aos 76 anos de idade. A causa da morte: septicemia, broncopneumonia, pielonefrite e insuficiência renal aguda. O óbito foi atestado pelo próprio Dr. Francisco Marcio de Carvalho (fls. 13).

Esteve internado na Santa Casa de Misericórdia, por solicitação do próprio médico.

Não se localizou o respectivo prontuário médico e não se pode atribuir especificamente à autora o extravio; sequer houve pedido cautelar de exibição ou comprovação, por qualquer das partes, que o documento esteve ou estaria sendo retido indevidamente pela outra ou com recusa de exibição, para eventualmente admitirem-se como verdadeiros os fatos que por intermédio dele se pretendesse provar (Código de Processo Civil, artigo 359).

O paciente apresentava precária condição de saúde e não recebeu medicação no Posto de Saúde, razão pela qual a família resolveu pagar por atendimento particular. O Dr. Francisco Marcio, então consultado, esteve na residência, constatou a debilidade do paciente, com quadro de pneumonia, agravado por um pequeno acidente vascular cerebral, e recomendou a urgente internação, tendo ele próprio providenciado a comunicação e remoção para a Santa Casa.

Deu entrada na Santa Casa às 9 h 14 min do dia 13 de março e foi a óbito às 16 h 35 do dia seguinte.

Apesar da ausência nos autos de cópia do prontuário médico, as informações prestadas pelas partes e pelas testemunhas, durante a instrução processual, denotam ter havido desídia no atendimento do Sr. Sebastião.

O Dr. Francisco Marcio confirmou ter atendido o Sr. Sebastião, em casa, e recomendado a internação, que efetivamente aconteceu. Na quase generalidade dos casos, ele prescreve a conduta médica a ser seguida para o paciente, consoante declarou (fls. 154). No entanto, não trouxe para os autos, nem esclareceu no depoimento, quais cuidados recomendou e qual medicamento prescreveu, se é que prescreveu algum. Ele sequer recorda se teve outro contacto com o paciente, após a recomendação para internação (v. fls. 154).

Percebe-se que o médico simplesmente providenciou a internação e abandonou o paciente depois, já que nenhum medicamento prescreveu, nenhum contacto manteve com o serviço médico da Santa Casa, para saber da evolução do quadro clínico, e nenhuma visita sequer fez. É inimaginável que o médico, em caso semelhante, nada se recorde ou simplesmente deixe de acompanhar o paciente. Tal omissão é indefensável.

Não se trata de um caso corriqueiro, cujos detalhes se perdem com a memória, razão pela qual, apesar do desaparecimento do prontuário, é injustificável que tanto o médico quanto o hospital não tenham prestado informações específicas a respeito do tratamento dispensado ao paciente, não tenham produzido prova convincente a respeito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

da correção da conduta e não tenham sequer tomado a iniciativa de apresentar em juízo o médico que o atendeu. Não seria difícil saber quais eram os médicos plantonistas naquele dia e indagar qual deles teria tido contacto ou prestado atendimento para Sebastião. A omissão leva a crer que nenhum médico atendeu Sebastião. A omissão leva a crer que nenhum médico prescreveu um único remédio para Sebastião.

A única profissional da área de saúde ouvida no processo foi a Sra. Vanessa Cristina Cardoso Betoni, então coordenadora da enfermagem da Santa Casa (fls. 157). Segundo ela, pelo que recordou, o Dr. Francisco teria feito a prescrição médica, algo que ele mesmo não explicitou. O Dr. Francisco certamente informaria a respeito e certamente anotaria na ficha clínica de seu paciente a prescrição, naturalmente se houvesse uma ficha clínica e uma prescrição.

Segundo Vanessa, o paciente normalmente é examinado pelo médico plantonista do SMU (fls. 157). A Santa Casa nada informou a esse respeito. O extravio do prontuário não impedia a pesquisa dentre os médicos do corpo clínico, sobre qual deles teria prestado atendimento, se é que alguém atendeu. Em contrapartida, Claudinei Cora Júnior e Maria Aparecida Ferreira, ouvidos em juízo, disseram que estiveram no mesmo quarto durante longo espaço de tempo e não viram nenhum médico atendendo Sebastião (fls.155/156).

Sabe-se que o paciente estava com sonda para alimentação e com oxigênio (fls. 157). Nada mais!

Segundo Vanessa, se o médico que prescreveu a internação não passa pelo hospital, visitando o paciente, o médico plantonista é chamado (fls. 157). Nesse caso, a ausência de demonstração do fato positivo, de que algum médico foi chamado, leva à conclusão de que não houve chamamento ou então que nenhum médico visitou o paciente.

Tem-se, enfim, do exame da prova produzida pela autora e da omissão probatória dos contestantes, quanto ao fato que lhes competia, qual seja, de terem prestado atendimento adequado ao paciente, ou seja, de terem cumprido os procedimentos médicos adequados ao bom atendimento do paciente, fica a conclusão de omissão, de desídia.

A própria autora relatou que o marido estava bastante debilitado e, até por isso, não se pode excluir a hipótese de óbito mesmo com o atendimento médico adequado. Sucede que a falta de atendimento tirou do paciente a chance de encontrar uma melhora, a chance de uma sobrevida, e maltratou a própria autora, que lutava ao lado do marido, por sua recuperação.

É nítida a negligência com que agiram tanto o médico quanto o hospital, negligência que se caracteriza pela inação, inércia, passividade, pelo abandono do doente, algumas dentre tantas outras hipóteses aludidas por Miguel Kfoury Neto, como reveladoras de culpa em sentido estrito (v. Responsabilidade Civil do Médico, Ed. RT, 8ª ed., pág. 104).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Não se pode atribuir o óbito à negligência em si mas a autora com razão postula indenização por aquilo que padeceu, enquanto o marido era maltratado, era ignorado, tanto pelo médico quanto pelo hospital.

Considera-se também a condenação como responsabilização pela perda da chance do paciente, na esteira de entendimento doutrinário e precedentes jurisprudenciais.

Consoante expõe o ilustre Professor Sergio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 9ª ed., pág. 77/78), *a teoria da “perda de uma chance” (“perte d’une chance”) guarda certa 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 melhor. Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por “chance” a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.*

O direito pátrio, onde a teoria vem encontrando ampla aceitação, enfatiza que “a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo” (Caio Mário, “Responsabilidade Civil”, 9ª ed., Forense, p. 42). É preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Aqui, também, tem plena aplicação o princípio da razoabilidade.

A chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético. Em outras palavras, é preciso verificar em cada caso se o resultado favorável seria razoável ou se não passaria de mera possibilidade aleatória. A vantagem esperada pelo lesado não pode consistir numa mera eventualidade, suposição ou desepo, do contrário estar-se-ia premiando os “oportunistas”, e não reparando as “oportunidades” perdidas.

Não se deve, todavia, olhar para a chance como perda de um resultado certo porque não se terá a certeza de que o evento se realizará. Deve-se olhar a chance como a perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento. Essa tarefa é do juiz, que será obrigado a fazer, em cada caso, um prognóstico sobre as concretas possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado favorável. A perda de uma chance, de acordo com a melhor doutrina, só será indenizável se houver a probabilidade de sucesso superior a cinquenta por cento, de onde se conclui que nem todos os casos de perda de uma chance são indenizáveis.

A indenização, por sua vez, deve ser pela “perda da oportunidade


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

de obter uma vantagem e não pela perda da própria vantagem". Há que se fazer a distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. A chance de vitória terá sempre valor menor que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização.

Mais à frente, enfatiza o Prof. Cavalieri que, aplicada à atividade médica, a teoria ficou conhecida como teoria da perda de uma chance de cura ou de sobrevivência, em que o elemento que determina a indenização é a "perda de uma chance de resultado favorável no tratamento". *O que se perde, repita-se, é a chance da cura e não a continuidade da vida. A falta, destarte, reside em não se dar ao paciente todas as chances de cura ou de sobrevivência.*

Em última instância, o problema gira em torno do nexo causal entre a atividade médica (ação ou omissão) e o resultado danoso consistente na perda da chance de sobrevivência ou cura. A atividade médica, normalmente omissiva, não causa a doença ou a morte do paciente, mas faz com que o doente perca a possibilidade de que a doença possa vir a ser curada. Se o paciente, por exemplo, tivesse sido internado a tempo ou operado imediatamente, talvez não tivesse falecido. A omissão médica, embora culposa, não é, a rigor, a causa do dano; apenas faz com que o paciente perca uma possibilidade. Só nesses casos é possível falar em indenização pela perda de uma chance. Se houve erro médico e esse erro provocar "ab origine" o fato de que decorre o dano, não há que se falar em perda de uma chance, mas, em dano causado diretamente pelo médico (ob. cit., págs. 80/81).

Na jurisprudência:

RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO. Óbito de paciente internada no Conjunto Hospitalar do Mandaqui. Demora na transferência para a Unidade de Terapia Intensiva, apesar da gravidade do quadro, indicativo de aneurisma, e de requisições médicas reiteradas. Retardamento na realização de angiografia. Deficiências estruturais do Sistema Único de Saúde que não podem servir de base a conclusões conformistas, nivelando-se as situações de acordo com as carências de recursos. Perda de uma chance de tratamento tempestivo e oportuno. Precedentes jurisprudenciais. Presença dos elementos configuradores do dever de indenizar. Responsabilização objetiva. Apelação parcialmente provida (TJSP, Apelação Cível Nº 0000192-22.2010.8.26.0053, Rel. Des. Fermino Magnani Filho, j. 24.03.2014).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Distribuição de medicamento falsificado pelo SUS - Realização de tratamento contra o câncer de próstata pelo medicamento Androcure, proveniente do Lote 351, distribuído pelo Hospital das Clínicas - Município de Ribeirão Preto - Remédio comprovadamente inócuo, dada a falsificação - Falecimento prematuro da vítima, em face da privação da medicação correta - Falha na fiscalização do Poder Público - Ocorrência, ademais, de desapontamento e angústia da vítima ao tomar conhecimento de que vinha tomando medicamento falsificado - Responsabilidade civil configurada - Indenização devida - "Quantum", todavia, reduzido, pois reparação se funda apenas na possibilidade de um prolongamento da sobrevida da vítima caso tivesse ingerido o medicamento eficaz - Indenização pela perda de uma chance, que tem o objetivo de reparar a perda de oportunidade em si mesma e não os efeitos decorrentes do evento morte da vítima - Fixação da reparação em valor equivalente a setenta salários mínimos, pois


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

este (salário-mínimo) não pode subsistir como fator de atualização da indenização - Recursos, voluntário e oficial, considerado interposto, parcialmente providos para este fim (TJSP - Ap. com Revisão nº 994.06.156.710-3 - Ribeirão Preto - 10ª Câmara de Direito Público - Rel. Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia - J. 03.05.2010 - v.u). Voto nº 450.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE EQUIVOCADAMENTE CONCLUIU PELA INACUMULABILIDADE DOS CARGOS JÁ EXERCIDOS. NÃO APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. HIPÓTESE EM QUE OS CARGOS PÚBLICOS JÁ ESTAVAM OCUPADOS PELOS RECORRENTES. EVENTO CERTO SOBRE O QUAL NÃO RESTA DÚVIDAS. NOVA MENSURAÇÃO DO DANO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO.

1. A teoria da perda de uma chance tem sido admitida no ordenamento jurídico brasileiro como sendo uma das modalidades possíveis de mensuração do dano em sede de responsabilidade civil. Esta modalidade de reparação do dano tem como fundamento a probabilidade e uma certeza, que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo. Precedente do STJ.

2. Essencialmente, esta construção teórica implica num novo critério de mensuração do dano causado. Isso porque o objeto da reparação é a perda da possibilidade de obter um ganho como provável, sendo que "há que se fazer a distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. A chance de vitória terá sempre valor menor que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização.

3. Esta teoria tem sido admitida não só no âmbito das relações privadas *stricto sensu*, mas também em sede de responsabilidade civil do Estado. Isso porque, embora haja delineamentos específicos no que tange à interpretação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, é certo que o ente público também está obrigado à reparação quando, por sua conduta ou omissão, provoca a perda de uma chance do cidadão de gozar de determinado benefício.

4. No caso em tela, conforme excerto retirado do acórdão, o Tribunal a quo entendeu pela aplicação deste fundamento sob o argumento de que a parte ora recorrente perdeu a chance de continuarem exercendo um cargo público tendo em vista a interpretação equivocada por parte da Administração Pública quanto à impossibilidade de acumulação de ambos.

5. Ocorre que o dano sofrido pela parte ora recorrente de ordem material não advém da perda de uma chance. Isso porque, no caso dos autos, os recorrentes já exerciam ambos os cargos de profissionais de saúde de forma regular, sendo este um evento certo sobre o qual não resta dúvidas. Não se trata de perda de uma chance de exercício de ambos os cargos públicos porque isso já ocorria, sendo que o ato ilícito imputado ao ente estatal implicou efetivamente em prejuízo de ordem certa e determinada. A questão assim deve continuar sendo analisada sob a perspectiva da responsabilidade objetiva do Estado, devendo portanto ser redimensionado o dano causado, e, por conseguinte, a extensão da sua reparação.

6. Assim, afastado o fundamento adotado pelo Tribunal a quo para servir de base à conclusão alcançada, e, considerando que a mensuração da extensão do dano é matéria que demanda eminentemente a análise do conjunto fático e probatório constante, devem os autos retornarem ao Tribunal de Justiça a quo a fim de que possa ser arbitrado o valor da indenização nos termos do artigo 944 do Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta extensão, provido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

(STJ - REsp nº 1.308.719 - MG (2011/0240532-2) - Rel. Ministro Mauro Campbell Marques - DJE. 01.07.2013)

Também é possível o reconhecimento do direito indenizatório pelo defeito na prestação do serviço médico:

APELAÇÃO. Indenização. 1. Paciente submetida a quadrantectomia no quadrante superior externo da mama direita, em 07/07/95, em razão de carcinoma tubular. Recidiva. Realização de mastectomia da mesma mama em 14/05/07, com achado de carcinoma ductal invasivo, com padrão tubular. Pedido de indenização por danos materiais, com lucros cessantes, bem como danos morais, considerada ainda a teoria da perda de uma chance. 2. Nexo causal fragilizado com relação aos danos materiais, lucros cessantes e indenização por perda de uma chance. Circunstâncias do caso que inviabilizam responsabilizar os réus por conta da recidiva da autora, decorrente da natureza da própria doença. Demora e mesmo ausência imediata de maior aprofundamento da pesquisa do caso que, embora insuficiente para evitar a eclosão do segundo carcinoma, contribuiu para aumentar a angústia e sofrimento da autora, que já apresentava antecedente de câncer de mama, além de contar com duas tias maternas que já haviam desenvolvido a doença. Hipótese que configura, na verdade, defeito na prestação de serviços, que, no caso, é passível de indenização apenas por danos morais. Responsabilidade solidária do médico, por negligência, reconhecida a responsabilidade objetiva do Plano de Saúde em razão da relação de consumo. Incidência do CDC na espécie. Indenização que deve ser arbitrada com modicidade, considerando apenas a má prestação dos serviços. Arbitramento em R\$ 30.000,00, com atualização monetária pela Tabela Prática do Tribunal a partir do acórdão e juros de mora contados da citação (relação contratual). 3 Ausência de conduta lesiva por parte do Centro Radiológico Campinas ou de vícios na prestação de seus serviços Interpretação dos laudos que compete ao profissional que solicitou a realização dos exames. Decisão modificada em parte. Recurso parcialmente provido. (TJSP, Apelação nº 0019131-42.2007.8.26.0510, Rel. Des. Egidio Giacoia, j. 18.03.2014).

A natureza da indenização pela perda de uma chance desperta controvérsia jurídica, afigurando-se mais adequado, no caso concreto, o arbitramento de verba a título de dano moral, pelo padecimento a que submetida a autora, como tratamento negligente, melhor dizendo, com a falta de tratamento a seu marido, tanto por parte do médico quanto do hospital, ceifando a hipótese de sobrevida.

Para se estipular o valor indenizatório consideram-se as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado (STJ 4ª Turma Resp 214.053/SP Rel. Min. Cesar Asfor Rocha J. 5/12/2000 v.u.).

Quanto à quantificação da indenização por danos morais, adota-se a seguinte orientação: (a) O arbitramento de indenização por dano moral reconhecido deve



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
 R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

considerar a condição pessoal e econômica do autor, a potencialidade do patrimônio do réu, bem como as finalidades sancionadora e reparadora da indenização, mostrando-se justa e equilibrada a compensação pelo dano experimentado, sem implicar em enriquecimento sem causa da lesada; e (b) “A fixação do valor da indenização, devida a título de danos morais, não fica adstrita aos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações” (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 627816/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 03/02/2005, DJ 07.03.2005 p. 276, conforme site do Eg. STJ). Conforme TJSP, Apelação nº 0018900-32.2006.8.26.0451.

Ponderando tais aspectos, arbitra-se a indenização em R\$ 21.720,00, equivalente a trinta salários mínimos, tomando inclusive como comparativo que as simples indenizações por negativação indevida tem proporcionado reparação não abaixo de R\$ 10.000,00, inegavelmente de menor gravidade do que a situação vivenciada pela autora.

Diante do exposto, **acolho o pedido** e condeno **FRANCISCO MARCIO DE CARVALHO e IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SÃO CARLOS** a pagarem para **MARIA APARECIDA GRACIANO BOCELLI** a indenização por dano moral ora arbitrada em R\$ 21.720,00, com correção monetária a partir desta data e juros moratórios à taxa legal, contados da época da citação inicial, acrescendo-se as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

P.R.I.C.

São Carlos, 17 de abril de 2014.

Carlos Castilho Aguiar França

Juiz de Direito

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