



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO Nº 0093458-74.2012.815.2001

ORIGEM: Juízo da 4ª Vara Cível da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTES: Policlínica São Lucas Ltda e Aristávora Fernandes da Silva
(Adv. Clidson Oliveira de Araújo OAB/PB 14201)

APELADO: Daiana dos Santos Batista
(Adv. Arthur Monteiro Lins Fialho OAB/PB 13264)

AGRAVO RETIDO. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O indeferimento da prova pericial requerida pelos recorrentes não cerceou seu direito de defesa, vez que o ato considerado ilícito e caracterizador do dano moral pelo Magistrado sentenciante não foi a mera existência de laudos médicos com resultados divergentes, mas à não observância pelo profissional médico do dever de bem prestar à paciente informações sobre o serviço prestado e os riscos de uma possível falha no resultado do exame realizado, assim como orienta o art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POR ERRO MÉDICO. ULTRASSONOGRRAFIA PARA CONFIRMAÇÃO DE GRAVIDEZ. RESULTADO INCONCLUSIVO. PROFISSIONAL MÉDICO QUE NÃO PRESTA INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS E SOBRE A POSSIBILIDADE DE FALHA NO RESULTADO. ENCAMINHAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE "CURETAGEM". NOVO EXAME REALIZADO QUE CONFIRMA A GESTAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO E OBJETIVA DO EMPREGADOR. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO RAZOÁVEL. MANUTENÇÃO

DA DECISÃO VERGASTADA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Sendo suficientes as provas produzidas nos autos no sentido de estabelecer o nexo causal entre o dano suportado pela autora e o erro médico cometido pelo profissional médico e pelo seu empregador, deve-se manter decisão primeva que concluiu pela procedência do pleito inaugural.

- No caso dos autos, restou comprovada a violação ao art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, em razão da paciente não ter sido informada acerca da possibilidade de falha no resultado do exame, havendo culpa do médico responsável pela elaboração do laudo referente à ultrassonografia, daí surgindo o dever de indenizar.

- A empresa demandada responde objetivamente por eventuais danos decorrentes da conduta dos seus empregados no exercício do trabalho ou em razão dele, nos termos do arts. 932, III, e 933, do Código Civil.

- A indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa. Simultaneamente, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento juntada à fl. 145.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Policlínica São Lucas Ltda e Aristávora Fernandes da Silva contra sentença prolatada pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível da Capital, nos autos da ação de indenização por danos morais por erro médico, proposta por Daiana dos Santos Batista em desfavor dos recorrentes.

Na sentença recorrida, o douto magistrado *a quo* julgou

procedente o pedido formulado na inicial, condenando solidariamente os réus ao pagamento a título de danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido a partir da sentença e juros de mora a partir da citação, além de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformados com o provimento jurisdicional, os demandados interpõem tempestivamente apelo, pugnando pela reforma do *decisum*, ao alegar, em sede de preliminar, necessidade de análise do agravo retido e a consequente decretação de nulidade da sentença para fins de produção da prova pericial, sob o pálio de que restou violado o art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

No mérito, afirmam que não restou comprovado nos autos a falha na prestação dos serviços de saúde ofertados, uma vez que, além da obrigação do profissional liberal ser do meio e não de resultado, também é possível a existência de laudos inconclusivos, já que a medicina não é uma ciência exata.

Adiante, discorrem acerca da não comprovação de dolo ou culpa na conduta do primeiro promovido, o médico responsável pela realização do exame, afasta a responsabilidade da segunda recorrente, bem como não ter havido nenhuma informação negativa acerca da gravidez, tampouco da necessidade de realização de curetagem, haja vista o laudo médico demonstrar dúvida em relação a imagem observada na ultrassonografia.

Nessa linha, pugnam pelo provimento do apelo, para julgar improcedente a demanda e, alternativamente, pela redução do valor da indenização.

Contrarrazões às fls. 112/121.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 82 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO.

Analisando detidamente os autos, vê-se que a controvérsia reside em verificar a responsabilidade de Aristávora Fernandes da Silva e da Policlínica São Lucas Ltda em razão de suposto erro médico praticado pelo primeiro réu, pois, embora a autora estivesse grávida, o resultado da ultrassonografia realizada para confirmar a gestação indicou que "**A cavidade uterina encontra-se preenchida por conteúdo amorfo e econgênico (restos ovulares? coágulos?)**", fato este que, segundo a autora, teria ocasionado à indicação de uma curetagem, procedimento que só não foi realizado em virtude de um segundo exame, efetivado em outro estabelecimento e por outro profissional médico, que confirmou a gravidez.

Ressalto, de logo, em pese a argumentação da parte recorrida, por força da regra geral prevista no art. 522, caput, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, é perfeitamente possível a interposição de agravo retido em face de decisão proferida em audiência de conciliação, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. 1 - A regra geral para o agravo é o retido. A exceção é o agravo de instrumento, apenas se detectada, no caso concreto, urgência ou perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. 2 - O fato de haver previsão específica para a audiência de instrução e julgamento (art. 523, §3º do CPC) não faz concluir ser cabível o agravo de instrumento na audiência de conciliação, pois todas as decisões ali proferidas estarão amparadas pela regra geral, conforme os ditames do art. 522 do CPC, ou seja, o agravo retido (Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.) 3 - Recurso especial não conhecido. (REsp 1009098/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009).

Em igual sentido: (REsp 1280353/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011).

Sendo assim, neste primeiro momento, cabe analisar o Agravo Retido nos autos, proposto pelos apelantes por ocasião da audiência de conciliação, fls. 67/68, e ratificado nas razões recursais, fl. 102.

Alegam os recorrentes a nulidade da decisão que indeferiu a prova pericial requerida para fins de comprovação da inexistência de ato ilícito e postulam, a um só tempo, a reabertura da fase de instrução processual, sob o argumento de violação ao art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Tal assertiva, contudo, não merece guarida.

É que o ato considerado pelo Magistrado de piso como ilícito e caracterizador do dano moral não foi a existência, por si só, de laudos médicos com

resultados divergentes, mas, sim, à inobservância, pelo médico, do seu dever prestar à paciente informações claras e precisas sobre os serviços disponibilizados e os riscos que apresentavam, nos moldes exigidos pelo art. 6º, III, e art. 8º, do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, de uma simples leitura dos exames, é possível perceber a existência de conclusões médicas divergentes acerca da gravidez da autora. Tal situação torna desnecessário realizar a prova técnica para apuração de fato perceptível a partir da análise da documentação já acostada aos autos, ainda mais se considerado que a discrepância dos laudos médicos restou incontroversa nos autos, já que ratificada pelas partes.

Por outro lado, os apelantes não apontaram em que consistiria a perícia requerida, ou seja, qual a finalidade da prova técnica em questão, sendo certo que o puro argumento de a controvérsia envolver "matéria técnica" não é suficiente para justificar o deferimento do pleito, sobretudo quando não se vislumbra a necessidade de produção da prova em questão.

Com efeito, o teor da sentença revela que a realização da prova técnica requerida não teria nenhuma utilizada prática, tampouco influenciaria no desfecho da lide. Ademais, repiso, a discrepância dos laudos médicos é evidente e não reclama esclarecimentos de outro profissional.

Sendo assim, por não vislumbrar o alegado cerceamento do direito de defesa, **nego provimento ao agravo retido.**

Passo ao exame do mérito do recurso apelatório.

Como se sabe, nos termos do art. 186 c/c art. 927, ambos do Código Civil, para que haja o dever de indenizar, é imprescindível a presença, simultânea, dos pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, a saber, o ato ilícito, decorrente da conduta (comissiva ou omissiva) dolosa ou culposa do agente, o dano e o nexo causal entre a conduta e o dano existente. Eis os preceptivos legais:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de

outrem.

Ressalta-se, por oportuno, que o caso dos autos é regido pelas normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor, porquanto a Policlínica São Lucas Ltda e o médico Aristávora Fernandes da Silva, na condição de prestadores de serviços de saúde, caracterizam-se como fornecedores de serviços, nos termos do art. 3º da supracitada legislação, vejamos:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nessa senda, a responsabilidade do primeiro promovido é subjetiva, pois, nos moldes do § 4º, do art. 14, da Legislação Consumerista, "**A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.**"

A policlínica demandada, por sua vez, na condição de empregadora, responderá objetivamente por eventuais danos decorrentes da conduta dos seus empregados no exercício do trabalho ou em razão dele, conforme arts. 932, III, e 933, do Código Civil, que enunciam:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

A responsabilidade objetiva da empresa demandada pelos eventuais danos suportados pela autora tem respaldo, ainda, no art. 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual "**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.**"

Assim, reconhecida a responsabilidade dos promovidos, cabe aferir, doravante, avaliar a existência de conduta ilícita passível de indenização por dano moral.

No caso em testilha, restou comprovada a existência de laudo elaborado no dia 22/06/2012 pelo médico Aristávora Fernandes da Silva a partir do exame de ultrassonografia transvaginal realizado na autora, onde a conclusão apontou que **"A cavidade uterina encontra-se preenchida por conteúdo amorfo e ecogênico (restos ovulares? coágulos?)"**, fl. 17.

Ficou demonstrado, ainda, que o segundo exame da autora, desta feita realizado por outro profissional médico e em outro estabelecimento, dois dias após o primeiro, concluiu pela existência de **"Gestação em torno de 5,0 semanas"**, fl. 21.

Portanto, enquanto o primeiro resultado foi inconclusivo acerca da gestação, com a existência de expressões apontando, inclusive, para a possibilidade de um aborto, o segundo resultado mostrou, claramente, que a gravidez da autora se desenvolvia normalmente e estava em torno de cinco semanas.

Os apelantes sustentam a inocorrência de conduta culposa ou dolosa do médico que atendeu a paciente, ao fundamento de o laudo questionado não estar errado, mas apenas inconclusivo, haja vista não ter sido possível visualizar, por ocasião do exame, o embrião, situação que despertou dúvidas no médico acerca da gestação noticiada.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho da contestação, fls. 36/37:

"... o segundo litisconsorte NUNCA afirmou que o filho daquela estava morto em seu ventre, nem que a cavidade uterina da autora estava preenchida APENAS por conteúdo amorfo e ecogênico, como se observa claramente as fls. 17 dos autos, haja vista que à época do exame não foi possível a visualização de forma perfeita, nítida do útero da requerente, haja vista que o estado clínico de um paciente pode mudar rapidamente, em curto espaço de tempo, tanto é que o médico litisconsorte ficou em dúvidas sobre a imagem visualizada pelo ultrassom, tendo, por isso, interrogado os termos restos ovulares e coágulos...

Como se vê, o segundo litisconsorte, como não conseguiu visualizar o útero da autora de forma perfeita, não afirmou com certeza o que havia no interior daquele órgão ..."

Na mesma direção, o seguinte excerto da apelação, fl. 105:

"... Se o médico recorrido, ao realizar o exame, não conseguiu

visualizar o embrião, por qualquer fator, aquele não poderia afirmar que a autora não estava grávida, o que não fez. Basta observar o laudo controverso para verificar que o recorrente ficou em dúvida quanto à imagem observada ...”

Percebe-se que, apesar de ratificarem o resultado duvidoso do laudo, os apelantes não afirmam, em nenhum momento, ter havido advertência à paciente sobre a possibilidade de uma possível falha no resultado do exame por ela realizado.

Nessa senda, vê-se claramente que o enunciado no inciso III do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, que assegura aos usuários informações claras e adequadas sobre os serviços disponibilizados, bem como sobre os riscos que apresentam, não foi observado. Eis o dispositivo legal em referência:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; - destaquei.

Esclarece-se, por oportuno, que o fato da obrigação do profissional de saúde, em regra, ser de meio não afasta o dever de o mesmo agir com zelo e diligência necessários para evitar situações que possam representar riscos à integridade física e moral do paciente, o que inclui, por óbvio, o dever de informar sobre a possibilidade de uma possível falha dos resultados dos exames realizados e a consequente necessidade de realização de novo exame para fins de afastar eventuais dúvidas acerca do estado de saúde verificado. A inobservância injustificada ao dever de informar configura negligência médica e, em caso de prejuízo resultante da conduta culposa do agente, o dever de indenizar.

Diante do panorama narrado, vê-se que a conduta ilícita do primeiro promovido - médico que realizou a ultrassonografia - reside no fato de não ter observado o dever de prestar à paciente informações claras e suficientes a respeito do resultado do exame, bem ainda sobre os riscos de uma possível falha dos resultados, ou seja, que um eventual resultado inconclusivo não significaria, necessariamente, a ocorrência de aborto. Tal conjuntura revela falha na prestação dos serviços ofertados em razão da falta de cautela do médico que atendeu a postulante.

Oportuno esclarecer, mais uma vez, que a existência de laudos médicos com conclusões divergentes ou de exames com resultados inconclusivos, por si só, não é suficiente para caracterização de danos morais. No caso concreto, o que se está considerando como ato ilícito para fins de caracterização dos danos é a

existência de um laudo médico com resultado duvidoso, associado à inobservância, pelo profissional de saúde, ao disposto no inciso III do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, que assegura aos usuários dos serviços de assistência à saúde informações claras e adequadas sobre os serviços disponibilizados pelos seus fornecedores, bem como sobre os riscos que apresentam.

Pela motivação acima exposta, entendo que a autora comprovou o fato constitutivo do seu direito, conforme exigência do art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da prolação da sentença.

Sendo assim, o primeiro promovido deve ser responsabilizado pelos danos decorrentes da sua conduta culposa e a segunda promovida deve ser responsabilizada objetivamente, por força dos arts. 932, III, e 933, do Código Civil, pelo dano resultante da conduta do seu empregado. Em suma, os promovidos devem responder solidariamente pelos danos morais causados à autora.

No caso, dúvidas não há que a conduta questionada repercutiu profundamente no psicológico da paciente, que, devido à ausência de informações claras e suficientes a respeito do resultado do exame, bem ainda sobre os riscos de uma possível falha do resultado, acreditou na morte do seu filho, muito embora sua gestação se desenvolvesse normalmente.

No tocante à fixação da verba indenizatória moral, convém esclarecer que os critérios utilizados para o seu arbitramento devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial versadas sobre a matéria sub examine. Ou seja, atentando-se ao critério da razoabilidade, incumbe ao Magistrado, observando as especificidades do caso concreto e, ainda, considerando as condições financeiras do agente e a situação da vítima, arbitrar valor de forma que não se torne fonte de enriquecimento, tampouco seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins ao qual se propõe. Significa dizer, **“A indenização por dano moral deve proporcionar ao lesado satisfação em justa medida, de modo que produza impacto ao causador do mal capaz de dissuadi-lo de igual e novo atentado, sem significar um enriquecimento sem causa da vítima.”** (TJPB; AC 0002866-37.2012.815.0981; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 30/07/2014; Pág. 12) - destaquei.

Desse modo, considerando as peculiaridades do caso concreto, especialmente o fato de a autora ter acreditado na perda do filho que esperava, entendo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) reais, arbitrado a título de danos morais em primeiro grau, além de se encontrar em sintonia com o critério da razoabilidade e com as condições financeiras dos agentes e da vítima, também será suficiente para compensar o inconveniente sofrido, funcionando, ainda, como um fator de desestímulo à reiteração da conduta ora analisada.

Diante das considerações tecidas, **nego provimento ao agravo retido e ao recurso apelatório**, mantendo a decisão recorrida em seus termos.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento o Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

João Pessoa, 08 de março de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator