

Apelação Cível n. 0007342-45.2007.8.24.0011, de Brusque
Relator: Desembargador Rubens Schulz

APELAÇÃO CÍVEL (2). RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. DEMANDA PROPOSTA EM FACE DO NOSOCÔMIO EM QUE REALIZADO O ATENDIMENTO E A PROFISSIONAL DA MEDICINA QUE ATENDEU O PACIENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DO AUTOR E DA ENTIDADE HOSPITALAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SERVIÇO DE EMERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA COM RELAÇÃO A ATO CULPOSO PRATICADO PELO MÉDICO PLANTONISTA ESCALADO PELO NOSOCÔMIO.

DECISÃO *EXTRA PETITA*. INSUBSISTÊNCIA. PEDIDO AMPLO QUE PRETENDEU COMPENSAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL PELOS DISSABORES SUPORTADOS POR DESÍDIA DA MÉDICA.

CULPA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO DA CONDUTA DA MÉDICA PLANTONISTA NO ATENDIMENTO DISPENSADO. VÍTIMA DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO QUE É ENCAMINHADO AO HOSPITAL COM DORES NA COLUNA CERVICAL. ALTA CONCEDIDA, APÓS REALIZAÇÃO DE RAIOS X, TÉCNICAMENTE RUIM. NECESSIDADE DE REPETIÇÃO DO EXAME OU REALIZAÇÃO DE EXAME COMPLEMENTAR PARA MELHOR ATENDER AS QUEIXAS DO PACIENTE. POSTERIOR IDENTIFICAÇÃO DE LESÃO, NA SEGUNDA VÉRTEBRA, COM NECESSIDADE DE OPERAÇÃO, SOB PENA DE LESÃO NEUROLÓGICA. PERÍCIA MÉDICA QUE CONFIRMA A DESÍDIA NO ATENDIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS NOSOCÔMIO TOCANTE AO ATO CULPOSO PRATICADO PELA PLANTONISTA. DEVER DE INDENIZAR.

DANO MORAL. SUBMISSÃO A DORES INTENSAS PELA DESÍDIA NO ATENDIMENTO. DIAGNÓSTICO QUE PODERIA SE DAR NO PRIMEIRO ATENDIMENTO, OCASIÃO EM QUE SERIA MINISTRADO ANALGÉSICO ADEQUADO PARA A LESÃO SOFRIDA. VALORAÇÃO.

MONTANTE QUE SE MOSTROU ADEQUADO E ATENTO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, ALÉM DE ATENDER O CARÁTER INIBIDOR E PEDAGÓGICO, SEM, CONTUDO, CAUSAR O ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA VÍTIMA.

DANO MATERIAL. CUSTO COM O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E DEMAIS DESPESAS PARA RECUPERAÇÃO, ARCADAS DE FORMA PARTICULAR, EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TESE AFASTADA. AUSENTE NEXO CAUSAL ENTRE O ATO ILÍCITO PRATICADO E A OBRIGATORIEDADE DE CUSTEAR O TRATAMENTO DE FORMA PARTICULAR. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE NEGATIVA DE TRATAMENTO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. OPÇÃO DO AUTOR NÃO IMPUTÁVEL AOS RÉUS.

VERBA HONORÁRIA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. POSSIBILIDADE COMPENSAÇÃO AFASTADA.

RECURSOS CONHECIDOS. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO RÉU DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0007342-45.2007.8.24.0011, da comarca de Brusque (Vara Cível), em que é Apte/Apdo José Flor e Apdo/Apte Hospital Arquidiocesano Cônsul Carlos Renaux e outro.

A Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer dos recursos para: negar provimento ao apelo do hospital réu; e dar parcial provimento ao apelo do autor, unicamente para vedar a compensação dos honorários sucumbenciais. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Sr. Des. Rubens Schulz, presidente, o Exmo. Sr. Des. Jairo Fernandes Gonçalves e o Exmo. Sr. Des. Sebastião César Evangelista.

Florianópolis, 1º de novembro de 2018.

Desembargador Rubens Schulz
RELATOR

RELATÓRIO

José Flor ajuizou "ação de indenização por danos materiais e morais" decorrente de erro médico contra Hospital Arquidiocesano Cônsul Carlos Renaux e Scheila Baumgartner, alegando, em síntese, que, em 22-9-2006, após envolver-se em acidente de trânsito, foi socorrido pelo Corpo de Bombeiros e encaminhado ao hospital réu, ocasião em que foi atendido pela médica ré que, embora o paciente reclamasse de muita dor no pescoço (região cervical), após realizado alguns exames (Rx cervical) sem indicação conclusiva, concedeu-lhe alta. Narrou que posteriormente, dias depois, após muito sofrimento, procurou o médico do sindicato (outubro de 2006) que lhe indicou consulta em médico especialista, descobrindo que necessitava de procedimento cirúrgico pois sofreu grave fratura de vértebras. Aduziu que em razão da desídia no atendimento, sofreu uma limitação na mobilidade do pescoço, trazendo-lhe prejuízo ao desempenho de atividades laborais. Ademais, em razão da alta prematura, ficou impossibilitado de realizar os procedimentos através do Sistema Único de Saúde, razão pela qual arcou com o custo de forma particular. Pleiteia a condenação dos réus, de forma solidária, ao pagamento de indenização por danos materiais (R\$5.355,42) e morais (fls. 2-42).

Citado, o Hospital Arquidiocesano Cônsul Carlos Renaux, apresentou defesa, na forma de contestação, refutando a sua responsabilidade pelo eventual prejuízo suportado pelo autor, sinteticamente, e exclusivamente, em razão da ausência de vínculo da profissional da medicina que procedeu o atendimento com a instituição hospitalar. Superada essa questão, relativo aos danos pretendidos, de forma genérica, argumentou sobre a capacidade financeira da instituição centenária, destacando que eventual condenação, por danos morais, deverá observar as condições financeiras dos envolvidos, sob pena de enriquecer ilicitamente o ofendido e causar a ruína financeira do nosocômio. Por fim, pugnou pela concessão da justiça gratuita (fls. 61-70).

Citada, a ré Scheila Baumgartner, apresentou defesa, também na forma de contestação, alegando, preliminarmente, carência de ação. Já no mérito, argumentou que inexistiu o alegado erro médico, que no momento do atendimento utilizou-se do protocolo de ATLS (*advanced trauma life support*). Disse que embora o paciente reclamasse de dor no pescoço, não apresentava nenhuma alteração no exame neurológico, e após realizada radiografia, não foi visualizada nenhuma lesão. Destacou que "*pacientes com exame físico normal, sem história de perda de consciência e com radiografia sem evidência de lesão são liberados junto com seu acompanhante para tratamento domiciliar*". Refutou a tese de que deu alta ao paciente sem prescrição médica e, ainda, que após a alta, piorada a dor deveria o paciente retornar ao hospital para atendimento, o que foi orientado pela profissional, não havendo falar em impossibilidade de utilização do Sistema Único de Saúde para sua recuperação por culpa da ré. Asseverou que a lesão posteriormente verificada (na segunda vértebra) sequer foi identificada pela médica radiologista, Dra. Marli Koefender, por ser de difícil diagnóstico, não podendo ser responsabilizada porque tomou todas as cautelas e atendeu da melhor forma o paciente. Ainda, discorreu que a medicina não é uma ciência exata, pois a atividade médica é de meio e não de fim, inexistindo obrigação de resultado no tratamento desempenhado (fls. 72-132).

Houve réplica (fls. 137-149).

Na instrução processual, foi realizada perícia médica (fls. 234-238) e produzida prova oral, consistente no depoimento pessoal do autor e da médica ré, além da oitiva de 4 (quatro) testemunhas, como informantes (fls. 294-300).

Após as alegações finais apresentadas pelo autor e pelo hospital réu (fls. 304-312 e 314-347) e certificado o transcurso do prazo *in albis* para manifestação da médica ré (fl. 348), sobreveio sentença de parcial procedência dos pedidos, cuja parte dispositiva assim determina (fl. 386):

Ante o exposto, com fulcro no art. 269, I, do CPC, JULGO

PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da parte autora para, tão somente, condenar as rés, solidariamente, ao pagamento do valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais, corrigido pelo INPC desde a data de prolação desta sentença, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir de 22/06/2010.

Ante a sucumbência recíproca, inclusive, na dimensão dos danos morais pleiteados, as custas deverão ser arcadas na proporção de 50% para cada pólo, ficando aquelas cobradas do autor com a exigibilidade suspensa, pois beneficiário da Justiça Gratuita.

Defiro ao Hospital réu, a benesse da Justiça Gratuita, em face da sua notória hipossuficiência econômica, tornando suspensa também, a exigibilidade das custas devidas por aquele.

Honorários compensados (Súmula 306, do STJ).

P.R.I.

Irresignado, o autor apresentou recurso de apelação, em suma, pretendendo a majoração da indenização por dano moral, além da condenação dos réus pelos danos materiais suportados e que seja vedada a possibilidade de compensação dos honorários advocatícios (fls. 393-406).

Por sua vez, o hospital réu também interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ao passo que o erro imputado pelo autor refere-se ao ato médico, e não à estrutura hospitalar ofertada pela instituição. Ainda, assevera que a decisão é *extra petita* pois reconheceu direito sequer postulado pelo autor, relativa a indenização consequente da submissão a dores intensas de forma desnecessária. Já no mérito, que inexistiu a submissão a dores de forma desnecessária, porque o autor logo procurou atendimento com outro profissional da medicina que lhe diagnosticou a necessidade de intervenção cirúrgica, cirurgia essa que, independentemente se feita no dia do atendimento inicial ou em data posterior, não influenciaria na limitação funcional do autor (fls. 409-438).

Com as contrarrazões pelo hospital réu e pelo autor (fls. 442-445 e 449-459) e transcorrido o prazo *in albis* para manifestação da ré (fls. 446 e 460), ascenderam os autos a esta eg. Corte de Justiça.

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecem-se dos recursos e passa-se ao exame dos seus objetos à luz das disposições do Código de Processo Civil de 1973, vez que a sentença recorrida foi publicada ainda na sua vigência.

ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO NOSOCÔMIO

Sustenta o apelante/réu que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente lide, ao passo que inexistente relação empregatícia ou de subordinação da profissional da medicina que procedeu o atendimento ao apelante/autor.

Sobre o argumento, destaca-se que o fato do médico plantonista não integrar o corpo clínico do hospital, tampouco de possuir vínculo empregatício com o mesmo, não ilide a responsabilidade civil do nosocômio em relação aos atos ocorridos em suas dependências, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa averiguar a conduta culposa do médico plantonista.

Nesse sentido, extrai-se de entendimento desta eg Corte de Justiça:

ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO HOSPITAL. MÉDICO QUE ATUA DENTRO DA INSTITUIÇÃO HOSPITALAR. PREFACIAL REJEITADA.

[...]

"Quando o paciente procura o hospital para tratamento, principalmente naqueles casos de emergência, e recebe atendimento do médico que se encontra em serviço no local, a responsabilidade em razão das conseqüências danosas da terapia pertence ao hospital. Em tal situação, pouco releva a circunstância de ser o médico empregado do hospital, porquanto ele se encontrava vinculado ao serviço de emergência oferecido. Se o profissional estava de serviço no plantão, tanto que cuidou do paciente, o mínimo que se pode admitir é que estava credenciado para assim proceder. O fato de não ser assalariado nesse cenário não repercute na identificação da responsabilidade do hospital" (REsp. n. 400.843/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 18-4-2005) (Apelação Cível n. 2006.031338-3, de Concórdia, Primeira Câmara de Direito Civil, rel. Des. Carlos Prudêncio, j. 10-7-2009 – Grifou-se).

Nesse passo, conforme orientação da eg. Corte Superior, descabida é a assertiva de ilegitimidade ou ainda irresponsabilidade pelos atos

praticados pelos médicos não vinculados à entidade hospitalar, pois incontestável que o atendimento se deu por médico integrante de seu copo de plantonista, respondendo a entidade hospitalar, de forma objetiva e solidária, pelos danos decorrentes de eventual erro médico praticado (culpa subjetiva), sendo portanto, notória a legitimidade passiva do nosocômio apelante para figurar no polo passivo da presente demanda (nessa linha, *vide*: REsp n. 1.579.954/MG, Terceira Turma, rela. Mina. Nancy Andrighi j. 8-5-2018; REsp n. 801.691/SP, Terceira Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 6-12-2011; REsp n. 1.184.128/MS, Terceira Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 8-6-2010).

DECISÃO EXTRA PETITA

Sustenta a apelante que a decisão singular é *extra petita* pois o magistrado singular reconheceu direito ao demandante por fundamento diverso do postulado, decidindo a lide fora dos limites do pedido inaugural.

A respeito, os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973 expressam o que a doutrina denomina de princípio da congruência, ou da correspondência, entre o pedido inicial e a sentença, de modo que é vedado a concessão de pleito sem expressa manifestação de interesse pelo titular.

Assim, considera-se *extra petita* a sentença que decidir sobre pedido diverso daquilo que consta da petição inicial, *ultra petita* a sentença que alcançar além da própria extensão do pedido, apreciando mais do que foi pleiteado e, ainda, *infra petita* a sentença que não versar sobre a totalidade do pedido, apreciando apenas parcela dele.

Muito bem.

Na espécie, o autor pleiteou, relativamente a indenização por dano moral, em suma, o "*pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo consenso do juiz, que possibilite ao Autor uma satisfação compensatória da sua dor íntima, compensando os dissabores sofridos, em virtude da ação ilícita da Ré*" (fl. 9).

E com base nesse pleito, é que a decisão recorrida, reconhecendo o dano moral pretendido, asseverou que *"caso a Dra. Scheila tivesse constatado a necessidade de intervenção cirúrgica de pronto, o autor seria mais rapidamente submetido a tratamento, não tendo que passar pelo período de 22/09/2006 até 06/10/2006 sentindo dores e sem o tratamento médico adequado, além da angústia de não saber o que se passava"* (fl. 385).

Logo, ainda que na decisão atacada tenha reconhecido o juízo que inexistiu nexos causal entre o erro médico praticado e a limitação funcional do paciente, porque a lesão e a limitação decorreu do acidente automobilístico em que se envolveu o demandante e não por consequência no retardo da identificação da lesão na cervical, mais ainda, que na decisão tenha o juízo entendido que não há falar em indenização por danos hipotéticos pelo retardo no tratamento adequado, nada impede o reconhecimento, como inclusive foi realizado, do dano pela submissão de sofrimento de forma desnecessária, já que identificada a lesão de início, logo após o atendimento, o tratamento específico poderia, inclusive com a utilização de analgésicos adequados para a lesão que suportava o paciente, diminuir a tormenta suportada pelo autor.

RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL AO HOSPITAL

As obrigações assumidas pelo complexo hospitalar se limitam ao fornecimento de recursos e materiais adequados, bem como, pessoal capacitado à prestação dos serviços médicos e a supervisão do paciente, sendo que, ocorrendo falhas, lhe é aplicada a responsabilidade objetiva prevista pelo *caput* do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto aos atos técnicos praticados pelos médicos sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital, são imputados diretamente ao profissional, o que exime a entidade hospitalar de responsabilidade (art. 14, § 4º, do CDC) se esta não concorreu para ocorrência do dano. Caso os atos técnicos sejam praticados de forma defeituosa, por profissionais da saúde vinculados de

alguma forma ao hospital – médico plantonista –, respondem solidariamente a instituição hospitalar (objetivamente) e o profissional responsável (subjetivamente), apurada a sua culpabilidade.

De ementa da decisão proferida pelo Ministro Luis Felipe Salomão, no Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1.385.734, tem-se:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE MÉDICO E DE HOSPITAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. SÚMULA 7/STJ.

[...]

A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos que neles trabalham ou são ligados por convênio, é subjetiva, dependendo da demonstração da culpa. Não se pode excluir a culpa do médico e responsabilizar objetivamente o hospital. A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no art. 14 do CDC, no caso o hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia). [...] (STJ, Quarta Turma, j. 26-8-2014).

Sendo aplicável a responsabilidade civil objetiva, quando demonstrada a culpabilidade de profissionais vinculados ao hospital, bastará então ao paciente a demonstração da vinculação do médico assistente junto ao nosocômio, bem como, o nexo causal entre o dano causado e o ato culposo praticado pelo médico, requisitos estes indispensáveis para a responsabilização do hospital.

RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL AO MÉDICO

Já a obrigação aplicável ao médico, profissional liberal, prevista nos arts. 951 do Código Civil e 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, consiste no emprego da melhor técnica e diligências entre as possibilidades que dispõe, a fim de curar o paciente, salvo exceção de cirurgias plásticas e embelezadoras.

Esse é o entender do eg. Superior Tribunal de Justiça, interpretando que *"na hipótese de prestação de serviços médicos, o ajuste contratual – vínculo estabelecido entre o médico e paciente – refere-se ao*

emprego da melhor técnica e diligência entre as possibilidades de que dispõe o profissional, no seu meio de atuação, para auxiliar o paciente. Portanto, não pode o médico assumir o compromisso com um resultado específico, fato que leva ao entendimento de que, se ocorrer dano ao paciente, deve-se averiguar se houve culpa do profissional – teoria da responsabilidade subjetiva" (Recurso Especial n. 908.359/SC, Segunda Seção, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26-3-2008).

Nestes casos, portanto, o ônus da prova também é do paciente em comprovar satisfatoriamente que houve dolo, negligência, imprudência ou imperícia por parte do profissional da medicina que lhe prestou atendimento, além de demonstrar o nexo entre a conduta culposa do profissional e o dano provocado.

CULPA

Defende a instituição hospitalar que no caso não restou demonstrado sua culpa, o que impossibilitaria o reconhecimento de responsabilidade civil, seja porque não possui ingerência nos atos médicos praticados pelos profissionais da medicina que atuam em seu estabelecido – o que já restou esclarecido e afastado em tópico anterior –, também porque a médica que realizou o atendimento atuou da forma correta.

Portanto, *in casu*, o cerne da questão é a definição se houve culpa imputável a médica plantonista que atendeu a vítima de acidente de trânsito, em 22-9-2006, realizando raio x da coluna do paciente, sem identificar/diagnosticar lesão na segunda vértebra, concedendo-lhe alta, mesmo após incessante reclamação de dores na região da coluna pelo autor, dor essa diagnosticada, dias depois, como consequente de lesão, após com a realização de novo exame de raio x, inclusive no mesmo hospital em que foi realizado o primeiro exame.

Da obra Responsabilidade Civil do Médico, do doutrinador Miguel Kfoury Neto, acerca do erro de diagnóstico, extrai-se ensinamentos aplicados à espécie:

O médico, para poder estabelecer qual a terapia adequada, deve perscrutar a natureza da enfermidade e sua gravidade. Por isso, para a obtenção de uma certeza diagnóstica, fazem-se necessárias providências preliminares, reunidas em dois grupos: a) coleta de dados, com a 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 os diversos quadros patológicos conhecidos pela Ciência Médica. Diagnóstico consiste, pois, uma vez efetuadas todas as avaliações, na emissão de um juízo acerca do estado de saúde do paciente.

[...]

Questão relevante cinge-se à concretização de exames complementares, a fim de orientar o diagnóstico, tornando-o 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 a realização do ultra-som. Com os elementos de que dispõe, o médico comete erro de avaliação diagnóstica e o paciente morre, conseqüentemente 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.

O contrário ocorrerá, por óbvio, se o médico não utilizou todos os recursos à sua disposição, para elevar o grau de certeza diagnóstica.

[...]

Não é propriamente o erro de diagnóstico que incumbe ao juiz examinar, mas sim se o médico teve culpa no modo pelo qual procedeu o diagnóstico, se recorreu, ou não, a todos os meios a seu alcance para a investigação do mal, desde as preliminares auscultações até os exames radiológicos e laboratoriais – 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.

O médico, portanto, que não revela o cuidado exigível na conduta diagnosticada certamente incorrerá em responsabilidade civil (5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 89-91 – Grifou-se).

Adiante, sobre a definição de negligência, extrai-se exemplo utilizado pelo ilustre doutrinador, note-se:

A negligência médica – di-lo Genival Veloso de França – caracteriza-se pela inação, indolência, inércia, passividade. É um ato omissivo.

[...]

Atribui-se negligência a médicos de pronto-socorro, que subestimaram a gravidade dos ferimentos sofridos por criança de três anos de idade, vítima de atropelamento. Examinaram-na superficialmente, prescreveram medicação insuficiente e, seis dias depois, o menor morreu, em consequência de fratura craniana, seguida de comoção cerebral e hemorragia intracraniana (ob. cit. p. 92-93 – Grifou-se).

E da análise da documentação contida nos autos, em especial prova técnica consistente no laudo pericial elaborado, mostrou-se culposa a atitude da médica plantonista que, da análise de raio x de coluna cervical, exame esse "tecnicamente ruim", que evidenciava "degrau articular entre C1/C2", concedeu alta ao paciente (fl. 236).

Veja-se que o exame em que se baseou a profissional da medicina, segundo argumentação do perito, foi tecnicamente ruim, sendo que nesses casos deveria mandar repetir o exame a fim de melhor identificar o quadro apresentado pelo paciente, no mínimo.

Isso porque, tratando-se de acidente de trânsito em que o paciente caiu de motocicleta, com queixas de dores na região da cervical, há que se esperar que o nosocômio, através de seu médico plantonista, investigue os danos efetivamente sofrido pelo paciente, inclusive com a exigência de exame de qualidade para verificar sobre eventual lesão sofrida.

Ainda, como ressaltou o *expert* quando indagado sobre o acerto do procedimento adotado pela médica ré, asseverou que *"em função do quadro de dor intensa, do exame realizado e da queira que sofreu [...], seria prudente ter sido internado para ser observado e avaliar a necessidade de outros procedimentos ou outros exames, a critério do médico especialista"* (fl. 236 – quesito 2).

Em igual sentido, *mutatis mutandis*, traz-se precedente deste eg. Órgão Fracionário:

O médico responsável pelo atendimento de paciente com politraumatismo oriundo de acidente de trânsito, mormente quando se trata de atendimento primário e emergencial (em pronto-socorro), não deve se restringir a atendimento superficial, consistente na avaliação externa do quadro de saúde

da vítima, com a estabilização dos seus sinais vitais, limpeza, assepsia e sutura das feridas visíveis, mas, sim, cercar-se de toda a cautela necessária, com a realização de tomografia e demais exames radiológicos, além de monitoramento constante dos seus sinais vitais e quadro de saúde, para que se possa aferir, com a maior precisão possível, se houve fraturas ou comprometimento de órgãos internos que podem piorar o seu quadro de saúde ou, pior, ceifar a sua vida.

Não cumpre a obrigação de meio o médico que, ao julgar desnecessária a realização de exames mais acurados, altamente imprescindíveis em razão da gravidade do caso, coloca o paciente em leito para observação e não retorna para avaliar a evolução do seu quadro de saúde, que gradativamente o leva ao óbito. [...] (Apelação Cível n. 2012.053930-2, de Timbó, Segunda Câmara de Direito Civil, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 24-4-2014).

É certo que o juiz não está vinculado ao laudo pericial e pode dele divergir, contudo, neste tipo de processo, em que envolve questões técnicas da área da medicina, em que o magistrado não domina a área de conhecimento, é difícil fazê-la. Assim, quando o perito examina a atuação médica do ponto de vista técnico, inexistindo ainda insurgência dos demandantes quanto a sua atuação, é improvável que o juiz possa, exatamente pela falta de conhecimento médico aprofundado, divergir do perito (Apelação Cível n. 0500679-34.2013.8.24.0004, de Araranguá, Segunda Câmara de Direito Civil, rel. Des. Newton Trisotto, j. 5-4-2018).

Portanto, caracterizada a culpa da médica que, sem acautelar-se devidamente, concedeu alta ao paciente, através de exame "tecnicamente ruim", quando deveria, em verdade, de forma prudente, no mínimo, determinar a realização de novo exame para melhor diagnosticar as dores relatadas.

Logo, como explicitado anteriormente, existindo culpa imputável ao profissional da medicina plantonista da instituição hospitalar ré, responde essa, de forma objetiva, pelos danos causados ao paciente.

DANO MORAL E VALORAÇÃO

Relativamente ao dano moral, a instituição hospitalar insurgiu-se com referência ao fundamento pelo qual o juízo singular acolheu o direito, sob o argumento de julgamento *extra petita*, pleito esse já afastado porque o pedido

contemplava indenização pela desídia da médica, inclusive, portanto, as dores submetidas de forma desnecessária, que, se identificada a lesão na primeira ocasião, adiantaria o tratamento e seria ministrado analgésico adequado para a dor e a lesão sofrida.

Logo, não houve insurgência sobre o dano moral em si, apenas sobre o fundamento pelo qual o juízo singular acolheu o pleito, tese essa afastada.

No mais, limitou-se a apelante/ré a asseverar sobre o montante da verba indenizatória estabelecida pela decisão singular, pleiteando a redução do valor tido por exagerado. Por sua vez, o autor/apelante também insurgiu-se quanto ao ponto, requerendo a majoração da verba porque entendeu ínfima frente a capacidade financeira dos ofensores.

Quanto a valoração do dano moral, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que o valor não seja irrelevante – com o fito de evitar a reincidência pelo ofensor – ou, por outro lado, excessivo – que represente aumento elevado do patrimônio do lesado – observadas, ainda, a gravidade do dano, a atitude do ofensor e as condições econômicas dos envolvidos.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, *"há um duplo sentido na indenização por dano moral: ressarcimento e prevenção. Acrescente-se ainda o cunho educativo, didático ou pedagógico que essas indenizações apresentam para a sociedade"* (Direito civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 285).

Ainda, acerca do tema, Humberto Theodoro Júnior ensina:

Os parâmetros para a estimativa da indenização devem levar em conta os recursos do ofensor e a situação econômico-social do ofendido, de modo a não minimizar a sanção a tal ponto que nada represente para o agente, e não exagerá-la, para que não se transforme em especulação e enriquecimento injustificável para a vítima. O bom senso é a regra máxima a observar por parte dos juízes (Dano Moral. 6. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2009, p. 61).

Em primeira instância, o juízo singular fixou a indenização por dano

moral ao autor/apelante, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que, acrescido de correção monetária e juros de mora, da forma estabelecida na sentença, diga-se, sem insurgência recursal, representa, em outubro de 2018, aproximadamente R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais).

A quantia, *data venia*, não merece reparo.

No caso sob análise, o dano moral resta perfeitamente caracterizado, pois o demandante sofreu prejuízo de ordem emocional, ao ponto que após alta concedida (22-6-2006), de forma equivocada pela médica ré, até a posterior identificação da lesão na coluna cervical, portanto, ressalta-se, sem o tratamento e medicamento adequado para suportar as dores consequente da lesão não diagnosticada, com utilização de analgésicos comuns que certamente não supriam as necessidades do autor, transcorreram-se 7 (sete) dias, momento em que foi hospitalizado pelo Dr. Osvaldo Quirino de Souza (fl. 37).

De igual forma, deve ser analisada a conduta que causou o sofrimento extrapatrimonial – quadro de dor intensa por 7 (sete dias) –, somado ao resultado da atitude delituosa, que no caso, não teve maiores repercussões, como inclusive indicou o perito (fl. 354 – quesitos 8 e 9).

De outro lado, também, sobre a capacidade financeira dos envolvidos, o hospital demandado é beneficente e sem fins lucrativos, tanto que foi-lhe deferida o benefício da justiça gratuita (fl. 386), assim como ao próprio autor (fl. 44), não podendo a verba causar a ruína financeira dos ofensores, ou ainda, o enriquecimento indevido do ofendido.

Por tais razões e, em vista do apresentado, sopesados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entende-se que a importância estabelecida na decisão singular – R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) – deve ser mantida incólume. Tal quantia, respeitosamente, apresenta-se proporcional à gravidade da situação, atendendo ao mesmo tempo o caráter pedagógico e inibidor aos causadores do dano, além de compensatório à vítima que passou por 7 (sete)

dias de intenso sofrimento sem saber ao certo o que se passava.

DANO MATERIAL

Assevera o autor que é devida a reparação por dano material, no importe de R\$ 5.355,42 (cinco mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e quarenta dois centavos), em razão da necessidade de arcar com os custos da operação e o tratamento da lesão na vértebra de forma particular, em razão da alta médica precipitada dada pela ré. Discorreu, para tanto, que se identificada a lesão no hospital demandado os custos com os procedimentos operatórios se dariam integralmente pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

No caso, embora insista o autor que o custo operatório somente foi arcado de forma particular, com grande sacrifício e com ajuda de familiares, pela desídia da ré, *data venia*, não há como dar guarida a argumentação exposta, posto que inexistente relação de causa e efeito – nexos causal – entre a alta concedida com a necessidade de procedimento cirúrgico em caráter particular.

Aliás, inexistente prova de que tenha o autor pretendido realizar o tratamento através do Sistema Único de Saúde ou de negativa de tratamento, preferindo este o tratamento de forma particular.

Como é sabido, a Constituição Federal diz que a “saúde é direito de todos e dever do Estado” e criou o Sistema Único de Saúde (SUS), que abrange desde o atendimento para avaliação da pressão arterial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país.

Assim, ainda que em um primeiro momento a lesão não tenha sido identificada pela médica plantonista, e por isso não foi tratada de forma gratuita, nada impediria o paciente de posteriormente realizar os encaminhamentos pelo SUS, desde que submetido a atendimento no ponto atendimento, que cobriria, evidenciada a necessidade, todas as despesas, inclusive exames necessários e até o deslocamento até a cidade mais próxima com hospital capacitado para

realizar o procedimento para integral recuperação do paciente.

O próprio autor reconheceu que retornou ao hospital para realização de novo raio x para identificação da lesão, de forma particular, onde foi constatada a lesão e a necessidade de operação, optando o autor, seja porque havia a necessidade de se deslocar para outra cidade para realizar o procedimento cirúrgico, ou por não confiar no tratamento realizado na rede pública, em realizar o procedimento cirúrgico de forma particular, não podendo essa opção, respeitosamente, ser imposta aos demandados.

Dessa feita, a improcedência da pretensão deve ser mantida.

COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA

Pretende ainda o autor a vedação da compensação entre as verbas sucumbenciais, conforme possibilitado na decisão singular.

Tocante ao pleito, melhor sorte socorre ao autor, porque a verba honoraria constitui direito autônomo do causídico e possui natureza alimentar não pertencente à parte, pelo que deve ser vedada a sua compensação, nos termos do artigo 23 do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994).

Sobre o tema, extrai-se da jurisprudência desta Corte:

Tenho, entretanto, com as vênias de estilo, expressado entendimento absonante do Enunciado Sumular acima invocado, não apenas porque, à luz do art. 23 do EOAB (Lei n. 8.906/94), "os honorários pertencem ao advogado", mas também porque o instituto jurídico da compensação, a teor do art. 368 do Código Civil, mostra-se factível quando "duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra", o que não se dá em relação à verba honorária, pois o devedor é a parte, mas o credor é o advogado (Agravo de Instrumento n. 2013.049460-9, de Tijuca, Segunda Câmara de Direito Público, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 3-12-2013).

Assim, afasta-se a compensação dos honorários.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo do hospital réu e dá-se parcial provimento ao apelo do autor unicamente para vedar a compensação dos honorários sucumbenciais.

Este é o voto.