



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE**

**Apelação Cível de nº 0017212-46.2013.8.26.0562**

**Apelante: Antônio Vitor Vidal Bispo (menor impúbere representado por seus genitores, Adriana Vidal da Silva dos Santos e Antônio Bispo dos Santos)**

**Apelados: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos e médica preposta, Dra. Janaína Traina**

**Comarca: Santos**

**VOTO Nº 815**

Vistos.

Adoto o relatório do Eminentíssimo Desembargador Relator:

*Cuida-se de ação ajuizada por **ANTÔNIO VÍTOR VIDAL BISPO**, menor impúbere representado por seus genitores<sup>1</sup>, **ADRIANA VIDAL DA SILVA DOS SANTOS** e **ANTÔNIO BISPO DOS SANTOS** em face de **IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTOS** e médica preposta, **JANAÍNA TRAINA**.*

*A inicial narra que, aos 16.08.2011, por volta das 18h30, os coautores **ADRIANA** e **ANTÔNIO** buscaram atendimento médico ao seu filho e coautor, **ANTÔNIO VÍTOR**, dirigindo-se ao nosocômio correquerido, em razão de o infante*

<sup>1</sup> Nascimento em 29.01.2004.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*apresentar quadro febril, cefaleia, confusão mental e vômitos.*

*Relatam que foram brevemente atendidos pela correqueira, à época médica residente na área de pediatria, Dra. JANAÍNA, aduzindo que a profissional médica, sem realizar nenhum exame no paciente, limitou-se a prescrever medicamento intravenoso e liberação do coautor, orientando os genitores que, em caso de persistência de quadro febril após duas horas, ministrassem ao infante os medicamentos prescritos no receituário acostado aos autos, quais sejam, dipirona e bromoprida.*

*Entrementes, diante da piora do estado de saúde apresentado pelo infante, os genitores decidiram retornar ao nosocômio poucas horas depois do primeiro atendimento, sendo certo que, após consulta, desta feita prestada pelo preceptor da médica residente, o Dr. José Rubens Afonso, constatou-se quadro de manchas na cútis do paciente, de modo que, após a realização de exames, diagnosticada a patologia meningite meningocócica, determinando-se o imediato encaminhamento do infante à Unidade de Terapia Intensiva, na madrugada no dia 17.08.2011.*

*Após decorridos trinta dias de internação hospitalar, sem apresentação de melhora do quadro clínico, a equipe médica responsável decidiu pela amputação dos extremos das mãos, pernas abaixo dos joelhos e nariz do paciente, em razão das sequelas decorrentes da doença. Nestas circunstâncias, os demandantes inquinam o*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*primeiro atendimento prestado pela médica correquerida como negligente, pois, caso referido atendimento inicial fosse dispensado com o devido cuidado e com maior denodo e atenção aos sintomas apresentados pelo paciente; ou ainda, por profissional de maior expertise, e não uma médica residente, ter-se-ia diferente sorte sobre o destino do infante, diante de diagnóstico tempestivo e tratamento médico adequado, fatores que poderiam evitar o lamentável estado em que se encontra atualmente a criança.*

*Por tais fundamentos postularam a condenação dos requeridos ao pagamento de indenização ao coautor **ANTÔNIO VÍTOR VIDAL BISPO** (i) a título de danos morais arbitrados em R\$ 100.000,00, (ii) acrescidos de danos estéticos igualmente em R\$ 100.000,00, além de (iii) pensionamento vitalício no importe de 3 salários mínimos.*

*Em relação aos coautores, genitores do infante, buscaram a condenação dos requeridos em (i) indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 para cada um; além de (ii) pensionamento de 3 salários-mínimos até o infante completar 25º ano de vida, posteriormente sua redução para  $\frac{1}{3}$  de salário mínimo até seu filho atingir 65 anos de idade, a fim de fazer frente às despesas decorrentes da incapacidade absoluta laborativa impingida à criança, em razão do propalado erro médico.<sup>2</sup>*

<sup>2</sup> Fls. 02-45. (1º volume)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Contestação apresentada pela correqueira **IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTOS**, postulando gratuidade judiciária e arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, sob o fundamento de que a natureza dos pedidos indenizatórios se volta exclusivamente à atuação de profissional médico, sendo silente quanto a qualquer responsabilidade concernente à estrutura ou serviços prestados pelo próprio nosocômio.*

*No mérito, sustentou a inexistência de erro médico, teceu considerações sobre os sintomas genéricos apresentados pelo paciente no atendimento inicial, apresentando sinais vitais inconclusivos para qualquer outra medida intervencionista diferente a ser adotada por outro profissional médico.*

*No mais, tece considerações sobre a gravidade da patologia que acometeu o paciente, seu alto índice de letalidade e a eclosão de seus efeitos em poucas horas. Assevera que o tratamento dispensado ao infante que, embora se reconheça como lamentável diante da gravidade da doença, consistiram manobras médicas necessárias para assegurar a vida do paciente, tendo recebido alta hospitalar definitiva em 08.12.2011. Neste passo, requereu o acolhimento da preliminar e, caso superada, a improcedência da pretensão autoral.<sup>3</sup>*

*Por seu turno, peça defensiva apresentada pela correqueira **JANAÍNA SCHMIDT TRAINA**, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, pois,*

<sup>3</sup> Fls. 63-2346 (1º volume ao 12º volume)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*sua atuação se deu em nome do nosocômio demandado e não como profissional autônoma, devendo ser equiparada, nestas circunstâncias, à condição de agente público, à luz do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob o fundamento de que, a despeito de se tratar de pessoa jurídica de direito privado, o nosocômio prestou atendimento médico ao coautor em razão de convênio com o Sistema Único de Saúde.*

*Não obstante, alega que sua ilegitimidade passiva também se justifica, pois, na condição de médica residente, sua atuação no caso em comento se deu em estrita observância à subordinação técnico-hierárquica aos seus preceptores orientadores, de modo que, na sua condição de residente não detinha liberdade para atuar fora dos limites e protocolos médicos previamente definidos, razão pela qual sustenta que não pode ser responsabilizada pelos eventos narrados na peça inaugural; apontando como preceptor responsável no caso sub examine, conforme documentos acostados relativos aos tratamentos dispensados ao paciente, o Dr. José Rubens Afonso.*

*No mérito, a correquerida sustenta que os demandantes alteraram a realidade dos fatos porquanto inexistia quadro de confusão mental quando houve o atendimento médico inicial e, se assim o fosse, a mãe do infante nunca não deixaria as dependências do nosocômio para retornar após 6 horas, quando seu filho apresentava grave quadro de saúde. Não obstante, assevera que*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*procedeu a consulta ao infante de acordo com a literatura médica consentânea às circunstâncias em apreço e protocolos exigidos, não havendo que se falar em erro de diagnóstico.*

*No mais, consigna considerações sobre a doença meningocócica e afirma que, a despeito de devidamente orientada sobre a alteração sintomática no quadro de saúde do paciente e a necessidade de imediato retorno, a coautora e genitora do infante somente se dirigiu ao nosocômio quando o quadro de meningococemia já se mostrava irreversível, evoluindo-se para a necrose, portanto, a seqüela decorrente da patologia se deveu à inércia da própria genitora do coautor. Neste passo, assinalou que a improcedência da demanda é a medida que se impõe.<sup>4</sup>*

*Réplica apresentada pelos autores, rechaçando as preliminares arguidas pelos réus, bem como as teses defensivas, propugnando pela procedência integral dos pedidos iniciais.<sup>5</sup>*

*Deflagrada a fase instrutória, a n. magistrada oficiante deferiu a produção de prova pericial, conferindo às partes prazo para indicação de assistentes técnicos a apresentação de quesitos.<sup>6</sup>*

*Laudo médico elaborado por perito oficial do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de*

<sup>4</sup> Fls. 2364-2459 (13º Volume).

<sup>5</sup> Fls. 2474-2500. (13º Volume).

<sup>6</sup> Fls. 2547-2564. (13º Volume).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*São Paulo - IMESC.*<sup>7</sup>

*Manifestação das partes sobre o laudo pericial.*<sup>8</sup>

*Deferida a realização de prova testemunhal e depoimento pessoal das partes.*<sup>9</sup>

*Razões finais apresentadas pelos litigantes.*<sup>10</sup>

*Opinou o Ministério Público pela improcedência do pedido inicial. No mais, requereu a extração de cópias destes autos para apuração de eventual falta ético-disciplinar decorrente do extravio do prontuário médico relativo ao atendimento inicial prestado ao paciente no dia 16.08.2011 para adoção de medidas que o parquet considerar pertinentes.*<sup>11</sup>

*Sobreveio a r. sentença que afastou as preliminares arguidas pelas partes e quanto ao mérito, com supedâneo no extenso conjunto-fático probatório documental, laudo pericial oficial e prova testemunhal, o n. magistrado  **julgou os pedidos iniciais improcedentes**. Em razão da sucumbência, condenada a parte autora ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, observando-se a gratuidade judiciária.*<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Fls. 2575-2591. (13º Volume).

<sup>8</sup> Fls. 2595-2610. (13º Volume).

<sup>9</sup> Fls. 2612-2661. (14º volume)

<sup>10</sup> Fls. 2662-2713. (14º volume)

<sup>11</sup> Fls. 2716-2721. (14º volume)

<sup>12</sup> Fls. 2732-2744, sentença da lavra do MM. Juiz de Direito Dr. DANIEL RIBEIRO DE PAULA, da 11ª Vara Cível da Comarca de Santos. (14º volume)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Apela a parte autora aduzindo que, diante da distribuição do ônus da prova, caberia à parte requerida demonstrar a correção no primeiro atendimento prestado ao paciente, entretanto, o documento primordial para tal prova não foi acostado aos autos, pois, extraviado, razão pela qual, não se desincumbiu a parte requerida do ônus processual que lhe competia, bem como, assevera que inobservância de obrigação de guarda e conservação de prontuários médicos não pode servir de escusa para improcedência da demanda, sob pena de conferir prestígio à conduta daquele que se beneficia de sua própria torpeza.*

*Ademais, assevera que a impossibilidade de se verificar a correção do primeiro atendimento médico prestado pela requerida, Dra. JANAÍNA ao infante ANTÔNIO VÍTOR não permitiu averiguar efetivamente o grau de sequela que seria suportado pelo paciente decorrente do diagnóstico tardio da doença meningocócica.*

*Não obstante acoima de contraditória a conduta médica adotada que, em um primeiro momento, diante dos sintomas apresentados pelo paciente, indica uma infinidade de patologias, dentre elas graves doenças, entretanto, não procedem exames complementares e liberam o paciente, aguardando-se a evolução e irreversibilidade de quadros clínicos deletérios ao paciente, conforme ocorreu no caso em apreço. Por estes fundamentos, requer a reforma integral do julgado, julgando-se*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*procedentes os pedidos iniciais.*<sup>13</sup>

*Contrarrrazões oferecidas pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTOS defendendo o acerto da r. sentença, razão pela qual, requer a sua manutenção, tal como lançada pelo d. Juízo de origem.*<sup>14</sup>

*No mesmo sentido, a resposta oferecida pela correqueira JANAINA SCHMIDT TRAINA, pugnando pela manutenção do r. decisum singular.*<sup>15</sup>

*Autos distribuídos originariamente à c. 13ª Câmara de Direito Público desta e. Corte que, por maioria de votos, declinou a competência da Seção de Direito Público para conhecimento do apelo, determinando-se a remessa dos autos a esta Seção de Direito Privado I, deste e. Tribunal de Justiça, para redistribuição.*<sup>16</sup>

*Redistribuição dos autos a esta relatoria, com manifestação contrária à realização de julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução n. 772, de 26 de abril de 2017, do c. Órgão Especial desta e. Corte.*

*Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo.*<sup>17</sup>

*Após o julgamento do recurso por esta C. 6ª*

<sup>13</sup> Fls. 2751-2759. (14º volume)

<sup>14</sup> Fls. 2766-2775. (14º volume)

<sup>15</sup> Fls. 2780-2790. (14º volume)

<sup>16</sup> Fls. 2794-2807, voto da lavra do Relator E. Desembargador DJALMA LOFRANO FILHO, da 13ª Câmara de Direito Público, j. 06.12.2017. (15º volume)

<sup>17</sup> Fl. 2814-2819. (15º volume)



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Câmara de Direito Privado, o v. acórdão de fls. 2829/2856 restou **anulado** pelo fato de o patrono da coapelada não ter sido intimado dos atos processuais ocorridos neste segundo grau<sup>18</sup>.*

*Após a regularização e inclusão do patrono da coapelada no polo passivo, o feito foi novamente remetido à Mesa para julgamento.*

Pelo voto do D. Relator, ao recurso é dado parcial provimento, decorrendo disto a reforma da r. sentença para decretar parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando-se solidariamente os requeridos ao pagamento de indenização, a título de danos morais, em favor do menor impúbere, arbitrada em R\$ 40.000,00; e, em relação aos seus genitores, igualmente a título de danos morais, o valor de R\$ 20.000,00, para cada um; valores que deverão ser acrescidos de juros de mora a partir do evento danoso, 16.11.2011, (Súmula de nº 54 do STJ), e de correção monetária a contar da data do arbitramento (Súmula de nº 362, do STJ) pelos índices da Tabela Prática desta E. Corte.

**É o relatório.**

**Fundamentos.**

Acompanho o voto do Douto Desembargador Relator, com as observações que seguem.

De proêmio, trago à tona lições advindas da obra "*O Erro em Medicina – Perspectivas do indivíduo, da organização e da sociedade*", cujos ensinamentos são dos ilustres docentes José Fragata e Luís Martins<sup>19</sup>, com as colaborações de Cláudia Borges e Proença de Carvalho, que bem se amoldam ao cenário em testilha. Assim:

<sup>18</sup> Fls. 2964/2972.

<sup>19</sup> FRAGATA, José e outro. O erro em medicina: perspectivas do indivíduo, da organização e da sociedade. José Fragata, Luís Martins. – 4ª reimp. Ed. Almedina. 2004. pp. 346/347.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*O erro está intrinsecamente ligado à natureza humana e não poderá nunca ser abolido, isto é, os erros são inevitáveis. No entanto, e em relação com o processo de errar, podemos considerar os erros resultando de acções não intencionais em que, por distração, por má aplicação de regras ou por má deliberação, se falhou o plano. Num outro extremo, encontram-se os erros que resultam de uma transgressão de regras tidas como recomendáveis ou seguras; estes últimos erros não são desculpáveis, poderiam ser evitados se as regras definidas (estado da arte) tivessem sido seguidas, são portanto, violações. Podemos assim falar de 'erros honestos', os primeiros, fruto da natureza humana e da nossa característica inseparável que é a de cometermos erros, e os outros, os 'erros desonestos' ou violações, que se cometem por imprudência, comportamentos de risco ou desobediências aos preceitos estabelecidos, ou boas regras.*

*Podemos dar alguns exemplos relacionados com a Medicina. Exemplo: Um médico observa na Urgência uma criança de nove anos que tem cefaleias (dores de cabeça), vômitos e febre. Entre os diagnósticos possíveis podem, nos extremos, considerar-se uma simples infecção viral cursando com febre e mal-estar geral, e uma doença muito grave, uma meningite (infecção nas meninges que envolvem o encéfalo). Dois médicos diferentes podem aqui ter duas atitudes radicalmente distintas: O médico "A" toma a atitude correcta, que é a de pensar em todas as hipóteses diagnósticas, realiza um exame físico completo, pesquisando sinais de reacção meníngea,*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*pede análises de sangue (por exemplo, uma contagem de glóbulos brancos) e mesmo, em caso de dúvida, realiza uma punção lombar, que lhe permitirá diagnosticar uma meningite. O médico “B” poderá ter uma atitude diferente, certamente incorrecta e mesmo negligente, que é a de ignorar ou negar mentalmente a hipótese mais grave, que é a de poder estar perante um caso de meningite, medicando o doente com medicamentos para a febre e mandando-o para casa, mesmo apesar das, mais do que justificadas, reservas dos pais. Pensemos agora que o médico “A”, ao rever todos os exames (físico e laboratorial), acabou por concluir que a situação clínica presente não parecia ser meningite, decidindo por isso enviar o doente para casa, com a recomendação de se dirigir de novo ao hospital no prazo de doze horas, para nova avaliação. Antes mesmo desse prazo, a criança é trazida ao hospital em coma superficial e apresentando um quadro de infecção generalizada (sepsis) grave. O médico que observou, nesta fase, a criança não tem dúvidas, trata-se de uma forma grave de meningite bacteriana e interna a criança para tratamento hospitalar. O médico ‘A’ errou o diagnóstico, enganou-se, mas o erro pode considerar-se um ‘erro honesto’, enquanto o médico ‘B’, independentemente do resultado final, cometeu um ‘erro desonesto’ e foi negligente por ter violado as mais elementares regras de actuação clínica em presença de um caso do tipo do descrito.*

Infelizmente, de todo o compulsado nos autos, o que se



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

observa é que estamos diante do que os autores supracitados chamam de “erro desonesto”.

Em que pese a ausência do prontuário médico referente ao primeiro atendimento médico (fls. 77 – 1º volume), prestado pela Dra. JANAÍNA SCHMIDT TRAINA, é certo que não há notícias ou qualquer comprovação de que aludida profissional tenha solicitado exames para análise do quadro clínico do paciente (como, por exemplo, laudo de laboratório responsável por diagnóstico de exames de sangue, LCR, entre outros), apesar dos sinais apresentados pelo infante à época (febre alta, vômitos e calafrios); optou, ao revés, em prescrever-lhe medicamentos para amenizar os sintomas e alta médica.

Não se discute, *in casu*, a gravidade do inadmissível extravio do prontuário médico em comento, que certamente daria mais e melhor lastro para o desate da causa, mas tal fato não elide outro igualmente grave, que se consubstancia na não retenção do menor paciente no nosocômio réu para realização de exames clínicos de todo recomendáveis em casos que tais.

O laudo pericial de fls. 2575/2591 (13º volume), sem indicação bibliográfica da literatura médica na qual a perita se amparou<sup>20</sup> para chegar às conclusões que formulou, consignou que “*O principal questionamento no presente caso é se com o diagnóstico precoce a evolução teria sido diferente, neste sentido, esclarecemos que a meningite é uma doença com altas taxas de mortalidade, o diagnóstico e tratamento precoces e adequados têm impacto positivo na redução da mortalidade, ou seja (sic) aumentam a chance de sobrevivida. Todavia o mesmo não se aplica as (sic) complicações: as sequelas da meningite, notadamente a vasculite que decorre da fisiopatologia da doença (maior concentração de endotoxinas no plasma com trombose e hemorragia da*

<sup>20</sup> Código de Processo Civil. “Art. 473. O laudo pericial deverá conter: I - a exposição do objeto da perícia; II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito; III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou; IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público. § 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões. § 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia. § 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia” (Destaquei).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*microvasculatura) e dependem da magnitude da resposta inflamatória. O tratamento precoce tem impacto na redução da mortalidade, mas não é capaz de minimizar ou prevenir as sequelas”.*

Apesar da narrativa pericial, cabe sobrelevar que o ordenamento pátrio adota o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (persuasão racional), ou seja, o julgador tem liberdade para decidir o litígio do modo como considerar mais adequado, conforme seu convencimento, dentro dos limites impostos pela lei e dando motivação à sua decisão. Destarte, como sabido, este Colegiado não está vinculado ao laudo pinçado, mas sim, ao conjunto probatório amalhado ao todo.

Os estudos carreados ao processo pela própria médica residente, Dra. JANAÍNA SCHMIDT TRAINA, oriundos da bibliografia médica e de artigos científicos, referentes à doença que acometeu o autor/apelante, antes mesmo da realização da perícia de fls. 2575/2591, consignam que:

- Fls. 2409 (13º volume)

*QUADRO CLÍNICO*

*É de importância capital o reconhecimento precoce de uma meningite: geralmente a história clínica e o exame físico do paciente permitem uma hipótese diagnóstica, facilmente comprovada por exames de laboratório. Todavia, quanto menor for a criança, mais atípicas serão as manifestações clínicas, portanto, mais difícil o diagnóstico.*

*A doença inicia-se de um modo agudo, variável de caso para caso, com a clássica tríade sintomatológica: febre, cefaleia e vômitos.*

(...)

*Estes dados todos devem ser do conhecimento do*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*pediatra que, diante da menor suspeita, deve indicar a punção lombar para exame do LCR. Aliás, em qualquer período etário, febre de origem indeterminada, acompanhada ou não de convulsão, impõe inclusão da meningite no roteiro do diagnóstico referencial.*

(...)

*PROGNÓSTICO*

(...)

*O prognóstico também piora com o diagnóstico tardio, ou com um tratamento instituído tardiamente. (Destaquei).*

- Fls. 2433 (13º volume).

*Doença Meningocócica – Parte I*

*Prognóstico*

*A mortalidade da septicemia meningocócica é maior que a meningocócica isolada. **Entre os sobreviventes há possibilidade de sequelas.***

*Algumas medidas para melhorar o prognóstico*

*- **Reconhecimento da doença e tratamento imediato, com ênfase na terapia contra o choque e uso precoce de antibióticos;** (Destaquei).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De mais a mais, *“Por ter evolução rápida, a meningite meningocócica é imprevisível. Isso porque a proliferação das bactérias acontece rapidamente e, quando atinge o sangue, o corpo gera uma inflamação muito forte e tem uma queda brusca de pressão, entrando em choque. Quanto mais cedo o tratamento no hospital for realizado, maior será a chance de cura. Porém, de 11% a 19% dos sobreviventes ficam com sequelas, que podem incluir perda de audição, amputação de membros, alterações neurológicas e cicatrizes na pele”*.<sup>21</sup> (Destaquei).

Outrossim, há publicação<sup>22</sup> no site da Biblioteca Virtual em Saúde, do Ministério da Saúde, com as seguintes informações:

*24/4 – Dia Mundial da Meningite: derrotar a meningite*

*A data destaca a importância da prevenção, do diagnóstico, do tratamento e da melhoria das medidas de suporte àqueles que lidam com os efeitos potencialmente devastadores dessa doença mortal. Globalmente, mais de 5 milhões pessoas são afetadas pela meningite anualmente; a cada dez pacientes, um morre em decorrência da doença e outros dois, ficam com sequelas.* (Destaquei).

Com base nesses aspectos, emerge a Teoria da Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance, que, do que se colhe dos ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho<sup>23</sup>, *“entende-se por chance a probabilidade de se obter uma vantagem ou um ganho. Essas são típicas hipóteses da chamada perda da chance clássica, nas quais a conduta do agente faz a vítima perder a*

<sup>21</sup> Disponível em < <https://www.pfizer.com.br/sua-saude/vacinacao/meningite/meningite-meningococica> > Acesso em 21/06/2022

<sup>22</sup> Disponível em < <https://bvsm.s.saude.gov.br/24-4-dia-mundial-da-meningite-derrotar-a-meningite/> > Acesso em 21/06/2022

<sup>23</sup> Cavalieri Filho, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 15. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*chance. Há certeza quanto à autoria do fato que frustra a chance e incerteza quanto à extensão dos danos decorrentes desse fato. (...) O que se perde é a chance de cura e não a continuidade de vida. A falta reside em não dar ao paciente todas as chances de cura (obrigação de meio)". (Destaquei).*

Nesta esteira, *mutatis mutantis*, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça<sup>24</sup>:

*DIREITO CIVIL. CÂNCER. TRATAMENTO INADEQUADO. REDUÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE CURA. ÓBITO. IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MÉDICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes.*

*2. Nas hipóteses em que se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico*

<sup>24</sup> Disponível em <  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201100789394&dt\\_publicacao=20/02/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100789394&dt_publicacao=20/02/2013)> Acesso em 20/06/2022



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento.*

*3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional.*

*4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional.*

*5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada.*

Nesse julgado, a E. Ministra Relatora Nancy Andri ghi consignou que: “A dificuldade de trato da questão está justamente em que os defensores da diferenciação entre a perda da chance clássica e a perda da chance no ramo médico situam o fator aleatório, de modo equivocadamente, num processo de mitigação do nexo causal. Sem demonstração clara de que um determinado dano decorreu, no todo ou em parte, da conduta de um agente, é de fato muito difícil



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*admitir que esse agente seja condenado à sua reparação. Admiti-lo implicaria romper com o princípio da 'conditio sine qua non', que é pressuposto inafastável da responsabilidade civil nos sistemas de matriz romano-germânica. A solução para esse impasse, contudo, está em notar que a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica, no campo da mitigação do nexo causal. A perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente. Com isso, resolve-se, de maneira eficiente, toda a perplexidade que a apuração do nexo causal pode suscitar”.*

Diante do exposto, sob qualquer prisma que se analise, pelo meu voto, **acompanho o Eminent Relator sorteado Rodolfo Pellizari**, nos termos da fundamentação supra.

**ANA ZOMER**  
**5ª Desembargadora**