



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000616713

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0000986-29.2014.8.26.0368, da Comarca de Monte Alto, em que é apelante UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, é apelada MARCIANE RODRIGUES DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente sem voto), RODOLFO PELLIZARI E PAULO ALCIDES.

São Paulo, 1º de agosto de 2019.

COSTA NETTO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Cível nº 0000986-29.2014.8.26.0368

Apelante: Unimed de Monte Alto Cooperativa de Trabalho Médico

Apelado: Marciane Rodrigues de Oliveira

Interessado: Diagnósticos da América S/A

Comarca: Monte Alto

Juíza prolatora: Lorena Danielly Nóbrega de Almeida

Voto nº 7013

**AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS –
 DIAGNÓSTICO INFORMANDO 'FALSO POSITIVO'
 EM EXAME OCUPACIONAL, AINDA QUE
 INDICANDO A REALIZAÇÃO DE NOVOS EXAMES,
 A DIRIMIR DÚVIDA – COMUNICAÇÃO ENTRE
 EMPRESA RÉ E
 EMPREGADOR/MUNICIPALIDADE –
 AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DA
 FUNCIONÁRIA.** Recurso de apelação em face de
 sentença que julgou procedente ação indenizatória,
 condenando apenas a UNIMED, responsável pela condução
 de exame admissional da autora para ingresso nos quadros
 da empregadora, Municipalidade de Monte Alto, em razão
 de diagnóstico 'falso positivo', recomendando que
 providenciasse a realização de outros exames, quando
 afirmou estar a autora/funcionária com hepatite B,
 ensejando seu afastamento temporário, com recebimento de
 todas as verbas salariais, até que dirimida a dúvida, por
 outros testes complementares – Análise equivocada inicial
 do exame, pela UNIMED, que, bem verdade, era claro ao
 indicar apenas a presença de anti HBc, quando a
 examinanda teve contato com o vírus em algum momento
 da vida, por exemplo, na ministração de vacinas,
 circunstância que não caracteriza ter a doença, o que se
 confirmou posteriormente, inclusive, pela apelante –
 Negligência e precipitação da UNIMED, por meio de erro
 grosseiro na análise de exame, ao informar categoricamente
 que a funcionária estava enferma – Ato que ocasionou o
 afastamento, medida adotada nos casos de inaptidão do
 trabalhador, mesmo que preventivamente, daí a ensejar o
 evento danoso, causando angústia e constrangimento à
 funcionária, em todo seu âmbito social, lar e trabalho.
**Recurso desprovido, majorando-se a verba honorária
 sucumbencial, para 15% sobre o valor da condenação,
 na forma do artigo 85, §11, do CPC.**

Trata-se de recurso de apelação, ofertado pela corré
 UNIMED Monte Alto, em face da sentença, de fls. 459/462vº, que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

julgou procedente ação indenizatória, por dano moral, apenas condenando a recorrente, já que improcedente o foi em relação ao laboratório corrêu; a condenação foi no valor de R\$ 15.000,00, corrigida monetariamente a partir da sentença, acrescido de juros legais de mora de 1% ao mês, desde o evento danoso; acessoriamente, houve sucumbência da recorrente em face da autora, que, por sua vez, foi responsabilizada a pagar os ônus sucumbenciais em face do laboratório corrêu.

Pelas razões às fls. 465/475, recorre a UNIMED Monte Alto, pugnando pela reforma da sentença, aduzindo a inexistência de falha ou defeito na prestação dos serviços, e que era sua obrigação informar a Municipalidade, empregadora da autora/apelada, por conta da realização de exame admissional a seu cargo; que, conforme exame realizado por seu laboratório conveniado, restou constatado a positividade para os testes de Anti HBc total e Anti HBs, *“que não indica que a paciente tenha a patologia Hepatite B”* (fls. 468, 4§), e *“em razão do resultado reagente para os testes de Anti BBc total e Anti HBs, a recorrente Unimed informou apenas e tão somente a Prefeitura Municipal de Monte Alto (e-mail encaminhado exclusivamente ao Departamento do RH – e a funcionária responsável do RH – Célia Zaniboni)”*; reforçando a defesa, também diz que não há abalo moral, e, subsidiariamente, se mantida a condenação, deverá a mesma ser reduzida, ou, no mínimo, juros devidos apenas a partir da citação, já que a sentença fundamentou-se em relação de consumo por equiparação.

Recurso tempestivo (fls. 463 e 465) e preparado (fls. 476/479).

Sem contrarrazões (fls. 482).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório.

Conhece-se do recurso, que fica desprovido.

A hipótese dos autos é ação indenizatória promovida pela apelada, que, na condição de enfermeira contratada pela Municipalidade de Monte Alto, teria sofrido abalo moral indenizável, por conta de diagnóstico '*falso positivo*', informado pela apelante, responsável pela execução de exame ocupacional, ao Departamento de RH do município, o que ensejou seu afastamento do trabalho, até que outros exames complementares fossem realizados.

É que, por meio de exame de sangue, para verificação de **(i)** Hepatite B – Anti – HBc Total e **(ii)** Hepatite C – Anti – HCV, realizado (em 30/01/2014; fls. 14) por laboratório conveniado da apelante Unimed, essa na qualidade de contratada, - *pela empregadora/municipalidade* -, para a realização do procedimento, constatou-se resultado, para Hepatite B, '*reagente*', mas, logo abaixo no documento, a seguinte orientação: “(...) *Reagente: presença de anticorpos. Consideração: em caso de resultado Reagente, a critério clínico, sugere-se realização de exame confirmatório por Biologia Molecular (HCV – RNA). Metodologia antiga: Quimioluminescência. (...)*”.

De posse desse exame, diretamente entregue pelo laboratório conveniado, a apelante enviou a seguinte missiva à empregadora/municipalidade: “a **FUNCIÓNÁRIA MARCIANE RODRIGUES DE OLIVEIRA ESTÁ COM HEPATITE B, CONFORME RESULTADO DO LABORATÓRIO...** O DR. JOSÉ (...) PEDIU QUE ELA FAÇA UM EXAME MAIS ESPECÍFICO DO FÍGADO, OU SE JÁ FEZ ALGUM TRATAMENTO ME TRAZER UM LAUDO QUE ESTÁ APTA PARA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

TRABALHAR. ENQUANTO ISSO O ASO FICA RETIDO” (fls. 13; **destacamos**).

Com tal documento, a empregadora/municipalidade notificou a funcionária/apelada, dando conta de seu afastamento das funções, ante a necessidade de verificação por outros exames, que, embora mantidos os pagamentos das verbas salariais integrais, ressaltou que *“ficando no aguardo de todos os procedimentos se findarem, onde os quais são de suma preponderância das atitudes posteriores para regularização da sua permanência nas atividades de seu emprego”* (fls. 21).

Esse o evento danoso narrado na petição inicial, que a apelante alega mero cumprimento do dever, e que não teria sido ela quem informou equivocadamente a apelada acerca da enfermidade, mas terceiro, funcionário do RH da empregadora/municipalidade. Daí que não haveria onexo causal.

Engana-se a apelante.

Com efeito, sabe-se que, conforme orientação da NR-7, nos instituída pela Portaria do Ministério do Trabalho, a regular o *“PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL”*, indica que, no item '7.2.3', o *“PCMSO deverá ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores”*, e, conforme item '7.4.7', **“sendo verificada, através da avaliação clínica do trabalhador e/ou dos exames constantes do Quadro I da presente NR, apenas exposição excessiva (EE ou SC+) ao risco, mesmo sem**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*qualquer sintomatologia ou sinal clínico, **deverá o trabalhador ser afastado do local de trabalho, ou do risco, até que esteja normalizado o indicador biológico de exposição e as medidas de controle nos ambientes de trabalho tenham sido adotadas**” (destacamos).*

Nesse contexto que houve o afastamento da apelada, mesmo que temporário, e, por óbvio, é medida excepcional, quando verificada possível inaptidão, com indícios sólidos de risco ao trabalhador e para seu ambiente de trabalho, a incluir colegas e outras pessoas que lá são atendidas.

Daí que, - e não se exige muito esforço cognitivo para concluir -, deveria a apelada ser informada do porquê de seu afastamento, sem se olvidar, ademais, que a outros exames deveria ser submetida, caso já não os tivesse em seu poder, o que acarreta, em quaisquer dos casos, a necessária comunicação pelo empregador, para obter as informações.

Não vingam as alegações recursais aventando a falta de nexo causal, pois, embora não tenha sido ela quem, diretamente, deu informação errada à funcionária, era necessário o esclarecimento entre empregador e empregado.

E foi conduta negligente da apelante, causadora do dano, sendo fato suficiente a causar transtornos psíquicos, além de constrangimentos junto a terceiros, como narrou a petição inicial.

Analisando a conduta da apelante, vê-se o erro grosseiro na análise da documentação técnica que lhe foi enviada pelo laboratório, pois, conforme amplamente afirmado pelas partes, a incluir a apelante (*vide fls. 122/123, e 467*), o fato de constar, no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

exame de sangue, a indicação 'Reagente', não se está a confirmar ter a examinanda Hepatite B, mas, sim, que em algum momento de sua vida teve contato com o vírus, por exemplo, na ministração de vacinas. Justamente por tal razão, sendo uma circunstância corriqueira na atividade desempenhada, constou no documento de exame a necessidade de verificação pelo médico, inclusive, se necessários, requerer outros exames complementares.

Bem por isso que não existiu falha do laboratório, e em face dele a ação foi julgada improcedente.

A falha na prestação dos serviços foi a leviana e precipitada comunicação conclusiva, no sentido de afirmar categoricamente que a autora “*ESTÁ COM HEPATITE B, CONFORME RESULTADO DO LABORATÓRIO*” (fls. 13), chegando a um diagnóstico de 'falso positivo', a demonstrar que a apelante não soube interpretar corriqueira informação técnica, o que causou o dano, por meio da angústia e constrangimento da apelada.

Valiosa a lição do jurista carioca Sérgio Cavalieri Filho, apoiando-se em lições de José Clavet Magalhães, “*que, 'em relação ao erro de diagnóstico (...) a questão é bastante delicada, se não mais a delicada da responsabilidade dos médicos' (p. 135), razão por que aconselha 'indulgência na apreciação dos inúmeros erros provenientes do caráter profundamente conjectural da Medicina, sobretudo no que se refere à diagnose'. Ao discorrer sobre o dever de diagnosticar e de tratar, o especialista em responsabilidade médica Dr. Gustavo López-Moñoz y Larraz (...) registra 'que el error de diagnóstico, a no ser que sea enormemente grosero, no deviene generalmente em responsabilidade médica, según constante doctrina del Tribunal Supremo', mesmo porque a responsabilização*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

penal do médico pelo diagnóstico estará baseada não no erro em si, mas 'en la manifesta falta de diligencia o ligeireza que mostrasse al examinar al paciente y em ordenar las comprobaciones clínicas que la Lex Artis exigían'"¹.

Acerca da responsabilidade médica, por erro de diagnóstico, cite-se precedentes deste tribunal:

RESPONSABILIDADE CIVIL - Erro de diagnóstico - Exame realizado pelo laboratório réu que apontou que o autor era portador de doença de Chagas - Autor dispensado de seu emprego de trabalhador rural - Observação no laudo que sugeria a realização de um outro exame - Fato que não retira a responsabilidade da ré, que é objetiva - Hipótese em que, se o resultado poderia corresponder a um "falso positivo", não poderia o réu ter comunicado resultado positivo ao autor sem antes realizar o exame complementar indispensável - Danos morais evidentes Sofrimento do autor ao imaginar que era portador de doença grave e incurável - Indenização devida - Valor fixado pelo juízo a quo que se mostra razoável - Recurso desprovido. (Apelação nº 9161249-89.2009.8.26.0000, julgada pela 1ª Câmara de Direito privado do TJSP em 13/03/2012, Relator Desembargador Rui Cascardi; **destacamos);**

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO DE DIAGNÓSTICO. Imputação de erro grosseiro a laboratório no diagnóstico de um tumor cerebral. Improcedência da ação, em primeira instância, carreando ao autor os ônus da sucumbência. Inconformismo do autor. Acolhimento parcial. Preliminar de nulidade porque não facultada a apresentação de memoriais. Ausência de prejuízo. Exames realizados pelo laboratório réu que não constataram a presença do germinoma, tumor maligno.

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 373.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Constatação feita por dois outros laboratórios, que reexaminaram as lâminas. Erro de diagnóstico que repercutiu no início do tratamento devido, gerando angústia e preocupação, que ultrapassam os limites do mero aborrecimento. Responsabilidade objetiva do laboratório. Artigo 14 do CDC. Precedentes desta Câmara. Dano moral configurado. Inevitabilidade, todavia, da colocação de válvula de derivação ventrículo-peritoneal no autor. Ausência de nexo de causalidade entre os danos estéticos e o erro de diagnóstico. Indenização por danos morais fixada em R\$ 20.000,00. Correção monetária a partir do acórdão e juros a partir da citação. Sucumbência recíproca. Procedência, no mais, da lide secundária instaurada em face da empresa seguradora. (...) . Recurso parcialmente provido. *(Apelação nº 9089623-10.2009.8.26.0000, julgada pela 3ª Câmara de Direito Privado do TJSP em 25/02/2014, Relator Desembargador Viviani Nicolau; **destacamos**).*

Havendo o dever de indenizar o dano causado, nota-se que a monta de R\$ 15.000,00 não se mostra desarrazoada, considerando a angústia e constrangimento que submetida a apelada, em todo seu círculo de convivência social, formado pela família e trabalho, também não se falando da incidência de juros somente com a citação, já que se trata, na espécie, de responsabilidade aquiliana, mesmo que a sentença também tenha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sido fundamentada em relação de consumo por equiparação², não havendo relação contratual entre apelante e apelada, daí ser correta a aplicação do entendimento do verbete sumular nº 54³ do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso; em consequência, majora-se a condenação advocatícia sucumbencial da apelante, em face da apelada, para alcançar a percentagem de 15% sobre a condenação, na forma do disposto no artigo 85, §11, do CPC.**

JOSÉ CARLOS COSTA NETTO

² Processo civil. Negativa de prestação jurisdicional. Cerceamento de defesa. Inspeção judicial. **Responsabilidade objetiva por acidente de consumo. Fato do serviço. Conceito de consumidor.** Reexame de provas. Julgamento contrário às provas dos autos. Não-configuração. Litigância de má-fé. Inocorrência. **Juros moratórios. Termo inicial.** Montante indenizatório. Adequação. - A decisão que, motivadamente, nega as teses jurídicas da parte não configura negativa de prestação jurisdicional. - Não há cerceamento de defesa na decisão que ao entender despicienda a prova requerida, nega a sua produção, mormente quando outros meios de provas bastantes instruem o processo. - **O fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos eventos decorrentes do fato do produto ou do serviço que provocam danos a terceiros.** - É defeso o reexame de provas e fatos dos autos em sede de recurso especial. - As despesas reembolsáveis deverão ser fixadas na fase de liquidação, de forma a impedir o enriquecimento sem causa. - **A jurisprudência do STJ já decidiu que, no campo da responsabilidade extracontratual, mesmo sendo objetiva a responsabilidade, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso.** - O montante a título de danos morais deve ser fixado de acordo com os critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade e proporcionalidade. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (*Recurso Especial nº 480.697/RJ, julgado pela Terceira Turma do STJ em 07/12/2004, Relatora Ministra Nancy Andrighi; destacamos*).

³ "OS JUROS MORATORIOS FLUEM A PARTIR DO EVENTO DANOSO, EM CASO DE RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Relator