TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

**APELANTES: COOPERATIVA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA,
ODONTOLÓGICA E ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS DE
SAÚDE LTDA - SOMED
DIAGNOSTICO POR IMAGEM LTDA - USMAT
MÁRCIO CANAVARROSSERRA**
APELADA: SUZI RIBEIRO LAVORDE LIMA

Número do Protocolo: 129374/2017
Data de Julgamento: 04-07-2018

E M E N T A

INDENIZAÇÃO – RETIRADA DE OVÁRIO SADIO APÓS RESULTADO DE EXAME DE IMAGEM – PROVA – ERRO MÉDICO CONFIGURADO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO LABORATÓRIO E DO PLANO DE SAÚDE – DEVER DE INDENIZAR – DANO MORAL CONFIGURADO – QUANTUM MANTIDO – RECURSOS DESPROVIDOS.

O princípio da responsabilidade objetiva do prestador de serviços, consagrado no Código de Defesa do Consumidor, estabelece uma única exceção no §4º, do art. 14, ao dispor que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Na espécie, cumpre observar que ficando demonstrado no conjunto probatório produzido nos autos, que houve negligência, imprudência ou imperícia dos profissionais, ante a descrição equivocada feita pelo médico que realizou o ultrassom na paciente, tendo o mesmo atestado que o cisto estava no ovário direito e não no esquerdo, levando o médico cirurgião a erro, sem, contudo, afastar a responsabilidade deste, de modo que merece prosperar o pleito indenizatório.

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

O STJ tem entendimento assente no sentido que configura obrigação de resultado, implicando na responsabilidade objetiva do laboratório, o diagnóstico fornecido por exame médico.

A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34, todos do CDC. Precedentes do STJ.

O arbitramento do valor da indenização decorrente de dano moral deve ser feito de acordo com os aspectos do caso, sempre com bom senso, moderação e razoabilidade, atentando-se à proporcionalidade com relação ao grau de culpa, extensão e repercussão dos danos e à capacidade econômica das partes, devendo ser mantido o valor arbitrado na sentença, quando se apresenta consentâneo com a realidade do caso concreto.

Havendo condenação ao pagamento de indenização por dano moral, correto se mostra o percentual fixado a título de honorários advocatícios, sendo justo e razoável, de acordo com o art. 85, §2º, do CPC.

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

**APELANTES: COOPERATIVA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA,
ODONTOLÓGICA E ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS DE
SAÚDE LTDA - SOMED
DIAGNOSTICO POR IMAGEM LTDA - USMAT
MÁRCIO CANAVARROSSERRA**

APELADA: SUZI RIBEIRO LAVORDE LIMA

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Egrégia Câmara:

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Cooperativa de Assistência Médica Odontológica e Administradora de Serviços de Saúde Ltda.-SOMED, Diagnóstico por Imagem Ltda.-USMAT e Márcio Canavarros Serra, em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá, que nos autos da ação de indenização que lhes move Suzi Ribeiro Lavor de Lima, julgou parcialmente procedente o feito para condená-los solidariamente, no pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de dano moral, além de condenar o réu Márcio Canavarros Serra ao pagamento de R\$ 600,00 (seiscentos reais) pelo dano material, condenando-os ainda no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a Cooperativa de Assistência Médica Odontológica e Administradora de Serviços de Saúde Ltda.-SOMED argui preliminarmente a nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação, violando o art. 93, inc. IX, da CF. No mérito, sustenta que deve ser afastada a responsabilidade solidária que lhe foi imposta, tendo em vista que o médico que subscreveu o exame de ultrassonografia não pertence ao seu quadro clínico, assim como o profissional que realizou a cirurgia, que foram escolhidos pela própria apelada, devendo ser aplicado ao caso o art. 14, §3º, do CDC. Segue sustentando a inexistência de ato ilícito apto a ensejar a condenação por dano moral. Subsidiariamente, requer a minoração do *quantum* indenizatório.

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

De outra banda, a Diagnóstico por Imagem Ltda.-USMAT defende que não foi comprovada a relação direta das complicações cirúrgicas posteriores sofridas pela apelada, com o exame de ultrassom realizado, tendo o laudo pericial judicial afastado os elementos característicos da responsabilidade civil, pois, a medicina é obrigação de meio e não de resultado, de modo que houve a má aplicação da lei na espécie, violando o art. 371, do CPC e art. 93, inc. IX, da CF. Segue defendendo que produziu vasta prova documental, que não foi corretamente apreciada pelo magistrado, uma vez que inexistiu nexos de causalidade entre o ato médico praticado e o infortúnio alegado pela apelada. Alega que o dano sofrido pela apelada se deu por sua culpa exclusiva, bem como por caso fortuito, devendo ser afastada a condenação imposta. Subsidiariamente, requer a minoração do valor fixado pelo dano moral, sob pena de enriquecimento ilícito da parte, além da verba honorária sucumbencial. Suscita o prequestionamento da matéria para efeito de eventual interposição de recurso a instância superior.

Márcio Canavarros Serra argui preliminarmente a nulidade da r. sentença por cerceamento ao seu direito de defesa. Na matéria de fundo, sustenta a inocorrência de erro médico na espécie, resultando na inexistência de nexos causal entre a sua conduta e os danos acarretados à apelada, defendendo ser afastada a condenação.

A parte apelada apresentou contrarrazões (fls. 1.674/1.683), pugnando pelo desprovimento do recurso.

Posteriormente, o réu Márcio Canavarros Serra e a autora peticionaram nos autos, informando a realização de acordo, desobrigando apenas o referido devedor, requerendo a extinção do feito em relação ao mesmo, nos termos do art. 487, inc. III, “b”, do CPC (fls. 1.687/1.689).

É o relatório.

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

V O T O

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA
(RELATOR)

Egrégia Câmara:

De início, destaco que foi apresentada petição, assinada em conjunto pelo réu Márcio Canavarros Serra e a autora Suzi Ribeiro Lavor de Lima, informando a realização de acordo entre ambos, para desobrigar apenas o referido devedor (fls. 1.687/1.689), requerendo a sua homologação, a fim de extinguir o feito em relação ao mesmo, nos termos do art. 487, inc. III, “b”, do CPC.

Em razão de já ter sido apresentado recurso de apelação pelos réus, inclusive pelo ora peticionante (fls. 1.592/1.633), recebo o pedido apenas como desistência do apelo interposto pelo aludido recorrente e dos prazos recursais eventualmente existentes, homologando-o para que surta os seus jurídicos e legais efeitos.

Logo, resta prejudicada a análise do recurso interposto pelo apelante Márcio Canavarros Serra.

Cinge-se dos autos que Suzi Ribeiro Lavor de Lima ajuizou ação de indenização por dano material e moral decorrente de erro médico, contra a Cooperativa de Assistência Médica Odontológica e Administradora de Serviços de Saúde Ltda.-SOMED, Diagnóstico por Imagem Ltda.-USMAT, Hospital e Maternidade São Matheus Ltda., Márcio Canavarros Serra e Juliano Blanco Canavarros, aduzindo que ao fazer os exames de rotina na clínica SOMED foi constatado um cisto do lado esquerdo do ovário, de aspecto “maligno”, e segundo a indicação médica, era necessário submeter ao procedimento cirúrgico, razão pela qual buscou tratamento médico em Cuiabá/MT.

Segue aduzindo, que ao realizar nova ultrassonografia no hospital São Mateus, através do laboratório USMAT, o laudo médico assinado pelo Dr. Jorge Nagata - CRM 3327, apontou que o cisto estaria localizado no lado direito, sem

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

qualquer alteração no ovário esquerdo, razão pela qual os médicos Márcio Canavarros Serra e Juliano Canavarros, realizaram a cirurgia de acordo com o exame demonstrado pelo referido laboratório, do qual o mencionado hospital era conveniado.

Afirma que apesar do procedimento cirúrgico ter sido realizado, continuava a sentir muitas dores, de modo que ao submeter a novos exames, para a sua surpresa, o laudo apontou que o cisto ainda estava no ovário esquerdo e com tamanho maior, sendo necessário realizar nova cirurgia, pois, foi retirado o órgão errado, que não possuía qualquer enfermidade.

Por fim, assevera que, após o novo ato cirúrgico, apresentou varias complicações, desenvolvendo quadro de hérnia no abdômen, sendo submetida a mais uma cirurgia, razão pela qual sofreu prejuízo material e grande abalo moral, motivando o manejo da demanda.

O douto magistrado *a quo*, após afastar a responsabilidade do médico auxiliar Juliano Canavarros e do Hospital São Mateus Ltda., julgou parcialmente procedente o feito, sob o fundamento que restou comprovado o erro do médico Márcio Canavarros Serra, bem como a responsabilidade solidária das rés USMAT e SOMED, condenando-os, solidariamente, ao pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de dano moral, além de condenar o médico ao pagamento de R\$ 600,00 (seiscentos reais) pelo dano material, e no onus da sucumbencia (fls. 1.536/1.543vº).

Irresignada, a Cooperativa de Assistência Médica Odontológica e Administradora de Serviços de Saúde Ltda.-SOMED argui preliminarmente a nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação, violando o art. 93, inc. IX, da CF.

Sem razão. Analisando a r. sentença, é facilmente perceptível que o d. magistrado analisou todas as questões trazidas à baila pela autora na exordial e também pelos réus nas contestações, quando do julgamento do mérito da demanda, fundamentando de forma objetiva a decisão de acolher parcialmente o pedido inicial, embasado na prova documental apresentada, utilizando dispositivos legais relacionados a matéria invocada e jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, mostrando claramente os motivos que ensejaram a procedência parcial da demanda.

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Não obstante, necessário destacar que a SOMED deveria demonstrar a mencionada irresignação, através da interposição de recurso de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 c/c art. 489, ambos do CPC, o que não ocorreu.

Com isso, não há que se falar em afronta aos arts. 93, inc. IX, da CF, de modo que **afasto a preliminar**.

No mérito, *mister* constar que frente a similitude das razões e dos pedidos postos nos apelos aviados pela Cooperativa de Assistência Médica Odontológica e Administradora de Serviços de Saúde Ltda.-SOMED e por Diagnóstico por Imagem Ltda.-USMAT, os recursos serão analisados em conjunto.

Dito isso, é cediço que o princípio da responsabilidade objetiva do prestador de serviços, consagrado no Código de Defesa do Consumidor, estabelece uma única exceção no §4º, do art. 14, ao dispor que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Diante disso, não se pode atribuir a responsabilidade ao médico sem que tenha restado demonstrada a conduta imprudente, negligente ou imperita no serviço prestado, mediante erro manifesto.

A responsabilidade do médico é de meio, pois, o serviço por ele prestado não visa o resultado, mas, o emprego de todos os meios e técnicas disponíveis.

Nessa linha é a lição do magistrado e professor mato-grossense Sergio Cavalieri Filho, *verbis*:

“Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir a obrigação de curar o doente ou de salvá-lo, mormente quando em estado grave ou terminal. A ciência médica, apensar de todo o seu desenvolvimento, tem inúmeras limitações, que só os poderes divinos poderão suprir. A obrigação que o médico assume, a toda evidência, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência, para usar-se a fórmula consagrada na escola francesa. Não se compromete a curar, mas a prestar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, incluindo ai cuidados e

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

conselhos.” (Programa de Responsabilidade Civil, São Paulo: Editora Malheiros, p. 273).

Com efeito, na hipótese em testilha, é fato incontroverso a ocorrência do alegado erro médico, tanto do médico Jorge Nagata - CRM 3327, que subscreveu o laudo que apontou que o cisto estaria localizado no ovário direito da apelada, quanto do profissional Márcio Canavarros Serra que realizou o ato cirúrgico.

Digo isso, porque as provas colhidas nos autos, dentre elas o laudo pericial judicial (fls. 1.457/1.480), demonstram que a apelada teve retirado o seu ovário direito de forma indevida, pois, na verdade, o cisto estava presente no ovário esquerdo, restando evidente o erro médico na espécie.

Quanto ao médico Márcio Canavarros Serra, a sua responsabilidade pelos danos causados a autora é tão evidente e indene de dúvida, que o mesmo realizou acordo com a mesma, pagando a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título indenizatório, *“incluindo-se os danos patrimoniais, extrapatrimoniais, os honorários sucumbenciais.”* (fl. 1.687).

Dessa forma, em que pese as alegações dos recorrentes, é certo que o referido erro ocorreu da descrição equivocada feita pelo médico Jorge Nagata no ultrassom realizado pela autora, tendo o mesmo atestado que o cisto estava no ovário direito e não no esquerdo, levando o médico cirurgião a erro, sendo de clareza solar a falha do profissional ligado ao Diagnóstico por Imagem Ltda.-USMAT.

Para que não paire qualquer dúvida, destaco trecho da conclusão do laudo pericial judicial, *verbis*:

“5. CONCLUSÃO:

A pericianda Susi Ribeiro Lavor de Lima apresentou quadro de cisto ovariano à esquerda, que não melhorou com tratamento clínico. Antes da realização da cirurgia, realizou novo ultrassom na USMAT, certamente induziu o Dr. Marcio Canavarros, à retirada do ovário direito, que constou como descrição normal ao exame anátomo-patológico de fls. 62.

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

O dano da necessidade da realização de outra cirurgia para retirada do ovário esquerdo, de fato doente (fls. 88), e correção da hérnia incisional subsequente, tem nexo causal com a decisão do Dr. Marcio, na qualidade de cirurgião, de retirar o ovário direito)” (fl. 1.466 – negritei).

Neste diapasão, o STJ tem entendimento assente no sentido que configura obrigação de resultado, implicando em responsabilidade objetiva do laboratório, que no caso trata-se da empresa USMAT, o diagnóstico fornecido por exame médico, senão vejamos, *verbis*:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXAME MÉDICO. BIÓPSIA. FALSO DIAGNÓSTICO NEGATIVO DE CÂNCER. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 387/STJ. DECISÃO AGRAVADA, QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Na espécie, narram as decisões recorridas que a emissão de resultado negativo de câncer, quando, na verdade, o diagnóstico era positivo, retardou de tal forma o tratamento que culminou, quando finalmente descoberto, em intervenção cirúrgica drástica provocando defeito na face, com queda dos dentes e distúrbios na fala; contudo, não a tempo suficiente a fim de evitar o sofrimento e o óbito do paciente. 2. Este Tribunal Superior já se manifestou no sentido de que configura obrigação de resultado, a implicar responsabilidade objetiva, o diagnóstico fornecido por exame médico. Precedentes [...] 6. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp n. 1.117.146/CE, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 05.09.2013 – negritei e grifei).

À vista disso, não há como afastar a responsabilidade civil solidária da empresa USMAT, em razão da falha no diagnóstico do exame médico que forneceu.

De outra banda, ainda que a Cooperativa de Assistência Médica

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Odontológica e Administradora de Serviços de Saúde Ltda.-SOMED defenda o afastamento da responsabilidade solidária que lhe foi imposta, o certo é que não apresentou uma prova sequer que o médico que subscreveu o exame de ultrassonografia não pertence ao seu quadro clínico.

Por conseguinte, incumbe a parte ré a demonstração da ocorrência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 373, II, do CPC), o que definitivamente não ocorreu na hipótese em voga, devendo permanecer a responsabilidade solidária que lhe foi imposta.

Nesse sentido, cabe registrar o entendimento clareador de Fredie Didier Jr., *verbis*:

“O princípio da aquisição processual – chamado por alguns de princípio do ônus objetivo, em terminologia que não é a nossa – não se confunde com o ônus objetivo da prova, mas com ele se relaciona.

O ônus objetivo entra em campo quando há uma insuficiência probatória e impõe a regra de julgamento desfavorável àquele que tinha o encargo de produzir provas, mas dele não se desincumbiu.

...

Se não importa, para fins de julgamento, quem fez a prova (aquisição processual), sendo irrelevante sua ‘identidade subjetiva’, importa quem deixou de fazê-la quando lhe cabia essa tarefa (ônus objetivo). É o que basta para compreensão do princípio da aquisição processual e suas repercussões no processo civil.” (Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral da Prova, vol. 2, 4ª Ed., Bahia: Editora JusPodivm, 2009 – negritei)

Em seguida complementa:

*“Esta parece ser, efetivamente, a finalidade da prova: **permitir a formação da convicção quanto à existência dos fatos da causa.** É como sintetiza Vicente Greco Filho: ‘no processo, a prova não tem um fim em si*

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

mesma ou um fim moral e filosófico; sua finalidade é prática, qual seja: convencer o juiz’.

...

Importante não é a conduta das partes na instrução (ônus subjetivo), mas o resultado da instrução e sua avaliação e julgamento pelo juiz (ônus objetivo). Não interessa quem produziu a prova, mas sim o que se provou e sua análise pelo magistrado.” (op. cit.)

Ainda que assim não fosse, certo é que a operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos na sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34, todos do CDC. Outro não é o entendimento do STJ, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Se o contrato for fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice, conforme ocorre, em regra, nos chamados seguros-saúde, não se poderá falar em responsabilidade da seguradora pela má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais aqui é feita pelo próprio paciente ou por pessoa de sua confiança, sem indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida seguradora. A responsabilidade será direta do médico e/ou hospital, se for o caso. 2. Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço. 3. A

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa. 4. Tendo em vista as peculiaridades do caso, entende-se devida a alteração do montante indenizatório, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios. 5. Recurso especial provido.” (REsp n. 866.371/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 27.03.2012 – negritei e grifei).

Nesta trilha, mais uma vez andou bem o d. magistrado ao asseverar, *verbis*:

“Nas situações envolvendo “erro médico”, para que seja analisada a possível existência de falha no serviço prestado, bem como a culpabilidade dos profissionais da área de saúde, o Julgador deve se valer, principalmente, das informações contidas no laudo pericial, por não dispor de conhecimentos técnicos atinentes à área médica.

E do laudo pericial judicial acostado às fls. 1464 é possível extrair as seguintes conclusões:

No tocante ao Requerido LABORATÓRIO USMAT – DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA, houve um erro por parte do médico Jorge Nagata CRM-MT 3327 (fl.47-48), que descreveu o cisto ovariano no lado direito e quanto ao ovário esquerdo de volume normal, induzindo o erro do médico cirurgião:

[...]

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Nos exames de imagem, como é o caso da ultrassonografia, o médico empresta sua técnica com uma finalidade certa, qual seja, diagnosticar e emitir um parecer sobre determinado órgão/circunstância do paciente, de tal modo, ao ser contratado o profissional para a realização de um diagnóstico por imagem, deve ele entregar um parecer preciso sobre a imagem estudada quando da realização do exame.

[...]

Dessa forma, uma vez comprovado o erro de diagnóstico – que, em geral, decorre de negligência ou imperícia –, restará configurada a responsabilização dos médicos responsáveis pela lavratura do laudo, assim como, em caráter solidário, da clínica e da entidade privada de assistência à saúde, por força do disposto no §1º do artigo 25 do CDC.

Sendo assim, detrai-se, portanto, que há vínculo de causa e efeito entre o dano sofrido pela Autora com e o erro grosseiro do preposto do Requerido ao elaborar o laudo de ultrassom, que por sua vez foi causador direto do sofrimento por ela experimentado.

[...]

Contudo, não corroborou aos autos qualquer elemento de prova nesse sentido, bastando para tanto, ao meu sentir, a juntada do prontuário da consulta médica realizada anteriormente ao procedimento cirúrgico (fl.51;53) a fim de demonstrar como se deu o diagnóstico da doença e/ou os exames pré-operatórios realizados que permitiriam a suspeita e/ou sua confirmação e a indicação para cirurgia.

Além do mais, a paciente ora Requerente procurou o médico Requerido após já ter se submetido à consulta prévia com outro profissional, o qual fez constar expressamente no encaminhamento para avaliação pré-anestésica a indicação do procedimento de laparotomia exploradora (neoplasia na pelve a esquerda) (fl.30), sendo ele o mesmo médico que

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

solicitou o exame de ultra-sonografia (fl.47) que o ora Requerido alega ter sido apresentado por ocasião da consulta.

Destarte, não se pode negar diante das regras de experiência comum, que de fato a situação retratada nos autos recomendava no mínimo maior cautela diante da contradição apontada, mesmo porque não há qualquer anotação quanto a urgência/emergência da Requerente ser submetida ao ato cirúrgico de modo a justificar a ausência de prescrição de novos exames.

Não bastasse isso, o laudo pericial judicial conclui que a retirada do ovário direito da Requerente era desnecessária, pois o órgão estava sadio, bem ainda que era possível concluir que o ovário acometido seria o esquerdo.

[...]

Portanto, ao contrário do que sustenta o Requerido, o conjunto probatório evidencia estreme de dúvida, que o tratamento dispensado a Autora não foi o adequado, notadamente diante da sua conduta negligente ao deixar de investigar e obter um diagnóstico mais preciso acerca da imprescindibilidade de submeter a paciente à realização de procedimento operatório extremamente invasivo calcado tão somente em um único exame, desprovido de maiores detalhes.

Ora, não resta dúvida de que essa conduta trouxe sérias complicações à paciente, que além de ter sido retirado um de seus ovários, sem qualquer necessidade, precisou ser submetida a outros procedimentos cirúrgicos para alcançar a “cura” de sua real patologia (retirada do ovário esquerdo).

[...]

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Em relação à requerida SOMED COOPERATIVA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA ODONTOLÓGICA E ADMINISTRADORA DE PLANO DE SAÚDE, como dito alhures a responsabilidade do plano de saúde é solidária ao profissional credenciado, no entanto embora o médico Requerido Márcio Canavarros Serra, não fazer parte da relação do plano de credenciamento, o médico responsável pelo exame de ultrassonografia e subscritor do laudo errôneo pertencia ao seu quadro clínico, devendo, portanto, responder de forma solidária.” (fls. 1.539vº/1.541vº – negritei e grifei).

Assim sendo, embora os recorrentes aleguem que o d. magistrado não se ateve ao conjunto probatório produzido nos autos, destaco que nos termos do art. 371, do CPC, “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Nesse sentido, o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves esclarece:

“Atualmente o sistema de valoração adotado pelo sistema processual brasileiro é o da persuasão racional, também conhecido como o princípio do livre conhecimento motivado, no qual o juiz é livre para formar seu convencimento, dando às provas produzidas o peso que entender cabível em cada processo, não havendo uma hierarquia entre os meios de prova. Isso, claramente, não significa que o juiz possa decidir fora dos fatos alegados no processo, mas sim que dará aos fatos alegados a devida consideração diante das provas produzidas.

Em tese, portanto, não há uma hierarquia preestabelecida da carga probatória dos meios de prova. Diante dessa regra, não seria possível afirmar que um meio de prova é mais importante do que outro, ou que seja insuficiente para demonstrar a ocorrência de determinado fato. É possível, por exemplo, que num determinado processo a prova testemunhal

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

desbancasse a prova pericial, ou até mesmo a confissão. E é também em razão do sistema admitido que as conclusões do laudo pericial não vinculam obrigatoriamente o juiz.” (Manual de Direito Processual Civil, 6ª Ed. Rev. Atual. e Amp. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, págs. 488/489 - negritei).

Já à luz do novo diploma processual civil, o mesmo doutrinador pontua:

“Entendo que o Novo Código de Processo Civil manteve o sistema de valoração do livre convencimento motivado, anteriormente previsto no art. 131 do CPC/73 e atualmente consagrado no art. 371 do Novo CPC, não me impressionando com a supressão do ordenamento processual a todas as referências ao termo livre convencimento e a outras expressões em sentido parelho.

Há certa confusão nesse entendimento porque o sistema de livre convencimento motivado tradicionalmente é vinculado à parte fática da decisão, de forma que as novas exigências de fundamentação quanto à parte jurídica não tem aptidão para alterar o sistema de valoração de provas adotado por nosso sistema processual.

(...)

E nesses termos, o Novo Código de Processo Civil não traz qualquer novidade, porque continua o juiz livre – no sentido de não estar condicionado à valoração abstrata feita por lei – a dar a carga de convencimento a cada meio de prova no caso concreto.” (Novo Código de Processo Civil Comentado, Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 650).

À vista disso, pelo que se denota do conjunto probatório produzido nos autos pelas partes, está mais do que evidente, repiso, a existência de falha dos médicos e a responsabilidade solidária das recorrentes.

Sendo assim, vislumbro o nexo de causalidade entre o erro

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

médico e o abalo moral sofrido pela autora que, como visto, se deu em decorrência da retirada do ovário direito da mesma através de ato cirúrgico, quando a anomalia estava no ovário esquerdo.

Logo, é de clareza solar que se retirarmos a conduta imputada ao médico, o dano sofrido pela apelada desapareceria, ante a existência do elo entre eles, sendo de clareza solar a presença dos requisitos do art. 186 e 927, ambos do C. Civil.

Diante do cenário que se apresenta nos autos, denota-se os pressupostos da responsabilidade civil, em especial o elementos subjetivo da culpa, no caso, nas modalidades de imperícia e negligência dos profissionais médicos que realizaram o exame de ultrassom e a cirurgia para a retirada do ovário sadio da apelada, bem como a responsabilidade solidária do laboratório e do plano de saúde que custeou os referidos procedimentos.

Outro não é o entendimento deste Tribunal, *verbis*:

“CIVIL E PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – ERRO MÉDICO – ÓBITO DA CRIANÇA NO PARTO – FALHA NA PRESTAÇÃO DE SAÚDE MUNICIPAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO EFETIVO E NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO – DEVER DE INDENIZAR – RECURSO DESPROVIDO.

[...]

Demonstrado o nexo de causalidade entre o evento danoso e o dano sofrido, decorrente do precário atendimento médico, realizado no posto municipal de saúde, deve o ente público ser responsabilizado civilmente pelo prejuízo moral advindo da conduta de seus Agentes...”. (RAC n. 94.483/2016, 1ª Câm. Dir. Público e Coletivo, Rel. Des. Marcio Vidal, j. 22.05.2017 – negritei).

“RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ERRO

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

MÉDICO - MORTE DE RECÉM-NASCIDO - ERRO MÉDICO – AUSÊNCIA DE DIAGNÓSTICO NO HOSPITAL QUE REALIZOU O PARTO - DANOS MORAIS – QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL – JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSOS DESPROVIDOS.

Configura-se agir culposo a ausência de diagnóstico, por parte da equipe médica do hospital, de patologia de recém-nascido, que recebeu alta e, levado à outros hospitais, passando para cirurgia, veio a óbito, em razão de diagnóstico tardio. Resta caracterizado o dever de indenizar o genitor pelos danos morais decorrentes do mencionado falecimento...”.
 (RAC n. 141.701/2016, 1ª Câm. Cív., Rel. Des. Sebastião Barbosa Farias, j. 21.02.2017 – negritei).

Apenas a título de esclarecimento, a fim de evitar recurso futuro, havendo a prova do erro ou culpa do médico, torna-se necessária a responsabilização das unidades hospitalares, tendo em vista que *“o reconhecimento da responsabilidade solidária do hospital não transforma a obrigação de meio do médico, em obrigação de resultado, pois a responsabilidade do hospital somente se configura quando comprovada a culpa do médico, conforme a teoria de responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais abrigada pelo Código de Defesa do Consumidor”* (REsp 1.216.424/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 19/08/2011) (STJ, REsp n. 992.821/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão – j. 14.08.2012 – negritei).

Logo, quanto ao dano moral, tenho que a sentença não merece reparo, impondo o dever de indenizar, pois, presentes os requisitos ensejadores.

Passando ao tema afeto ao arbitramento do *quantum indenizatório*, também objeto de ambos os recursos, esse deve atender aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, a extensão do dano causado, de modo a atender a sua dupla finalidade, qual seja, amenizar a dor da vítima e punir a conduta ilícita do ofensor.

Sobre o tema, ensina José Raffaelli Santini:

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

“Na verdade, inexistindo critérios previstos por lei a indenização deve ser entregue ao livre arbítrio do julgador que, evidentemente, ao apreciar o caso concreto submetido a exame fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano, haja vista que costumeiramente a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu. [...] O que prepondera, tanto na doutrina, como na jurisprudência, é o entendimento de que a fixação do dano moral deve ficar ao prudente arbítrio do juiz.” (Dano moral: doutrina, jurisprudência e prática, Agá Júris, 2000, p.45).

No caso dos autos, trata-se de empresas aptas a arcar com a condenação indenizatória de valor considerável, sem prejuízo de sua estabilidade financeira.

Nesta ótica, o princípio do livre convencimento confere ao magistrado a prudente prerrogativa de arbitrar o valor que entender justo, sempre de acordo com as peculiaridades do caso concreto, fazendo uma correspondência entre a ofensa e o valor da condenação, observando os princípios que norteiam o dano moral tais como: a posição social do ofendido, a capacidade econômica do causador e a extensão da dor sofrida, sob pena de propiciar o locupletamento ilícito a vítima, ao mesmo tempo o valor deve ser significativo para que não passe despercebido coibindo a conduta negligente do agente.

Não é demais ressaltar, que o valor indenizatório devido no dano moral tem dupla função: compensatória em relação ao dano sofrido e penalizadora pela conduta negligente do agente causador.

Logo, considerando o grau de responsabilidade dos apelantes frente ao dano causado e o abalo moral sofrido pela apelada, tenho que o juízo *a quo* usou de bom senso para a aferição do valor arbitrado, devendo permanecer a quantia de

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

R\$ 30.000,00, (trinta mil reais), cuja condenação foi imputada de forma solidária à Cooperativa de Assistência Médica Odontológica e Administradora de Serviços de Saúde Ltda.-SOMED, Diagnóstico por Imagem Ltda.-USMAT e Márcio Canavarros Serra.

No tocante aos honorários de sucumbência, entendo que o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação fixado pelo MM. Juiz, também imposto de forma solidária aos recorrentes, se mostra justo e razoável, estando em consonância com a apreciação do art. 85, §2º, do CPC, devendo ser mantido.

Portanto, por estes termos e estribado nessas razões, tenho que o *decisum* objurgado está em consonância com a legislação pátria, doutrina e jurisprudência, devendo ser mantido por seus próprios fundamentos.

Quanto a denominada sucumbência recursal, com previsão no art. 85, §11, do CPC/15, deixa de ser aplicado, posto que já fixado no percentual máximo.

Posto isso, conheço dos recursos e lhes **NEGO PROVIMENTO.**

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129374/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (Relator), DES. DIRCEU DOS SANTOS (1º Vogal) e DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA (2ª Vogal), proferiu a seguinte decisão: **AMBOS RECURSOS DESPROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME.**

Cuiabá, 04 de julho de 2018.

DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA -
RELATOR