

Apelação Cível n. 2012.028945-2, de Blumenau
Relator: Des. Ronei Danielli

CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXAME DE ULTRASSONOGRAFIA QUE NÃO DETECTOU LESÃO FÍSICA. ADIAMENTO DO DIAGNÓSTICO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, CONDENANDO A FORNECEDORA AO PAGAMENTO DO VALOR REFERENTE AO EXAME. APELO DA AUTORA SUSTENTANDO A OCORRÊNCIA DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. NEXO CAUSAL ENTRE A AFLIÇÃO FÍSICA E PSÍQUICA NOTICIADA E O ILÍCITO CIVIL PERPETRADO PELA CLÍNICA EVIDENCIADO. ABALO ANÍMICO VERIFICADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2012.028945-2, da comarca de Blumenau (3ª Vara Cível), em que é apelante Terezinha da Luz Madeira, e apelada Clínica Radiológica Blumenau Ltda:

A Sexta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Joel Figueira Júnior, com voto, e dele participou a Exma. Sra. Desa. Denise Volpato.

Florianópolis, 22 de abril de 2014.

Ronei Danielli
RELATOR

RELATÓRIO

Terezinha da Luz Madeira promoveu, perante o juízo da 5ª Vara Cível da comarca de Blumenau, ação de indenização por danos materiais e morais em face de Clínica Radiológica Blumenau Ltda.

Na sentença, o Magistrado Sérgio Agenor de Aragão julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento: a) de R\$ 48,00 (quarenta e oito reais) a título de danos materiais, corrigidos monetariamente pelo INPC/IBGE até a data da citação e, a partir desta, pela taxa SELIC; b) das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a autora apelou, repisando a existência de abalo moral ao argumento de que, em razão de erro em exame médico efetuado pela requerida, teve postergado seu sofrimento, permanecendo em seu exercício laboral acompanhada de fortes dores.

Apresentadas contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte Estadual de Justiça.

Esse é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso objetivando a reforma do julgado que, em ação de indenização por falha em exame médico de ultrassonografia, julgou parcialmente procedente a demanda, entendendo existir vício no serviço prestado a justificar o ressarcimento pela clínica fornecedora quanto ao valor pago pelo exame, sem, todavia, ensejar compensação pelo abalo anímico sofrido pela consumidora.

Retira-se dos autos que a demandante submeteu-se, na data de 23 de julho de 2007, em estabelecimento clínico da ré, a exame de ultrassonografia do pé esquerdo, solicitado por médico ortopedista, cujo resultado apontou situação de normalidade (fls. 12-14).

Aduz que, após tal resultado, foi solicitado pelo médico novo exame de ultrassonografia, o qual foi realizado em clínica diversa, em 17 de agosto de 2007. O exame concluiu pela existência de "Neuroma de Morton no terceiro interespaço" do pé esquerdo da autora (fls. 16-17).

Assim, afirma que, em razão da conclusão equivocada referente ao primeiro exame, teve adiado o tratamento de seu problema de saúde, com a realização de cirurgia para retirada do neuroma na data de 22 de outubro de 2010 (fls.19-30).

A ré, por seu turno, alega que a não constatação do aludido neuroma se deu em razão do tipo de ultrassonografia por ela utilizada e da própria evolução da enfermidade, não se verificando erro médico ensejador de indenização por danos materiais ou morais.

O sentenciante, apesar de prover o pedido de indenização por dano patrimonial referente ao valor pago pelo exame, com fundamento na existência de

vício do serviço, concluiu que a impropriedade do serviço prestado pela ré não provocou *"situação de sofrimento intenso a justificar indenização por danos morais"* (fls. 105-108).

Feita essa breve digressão, passa-se à análise do mérito recursal.

Registre-se que, inicialmente, explicitarei posicionamento contrário ao provimento do recurso, por não verificar, nos autos, elementos indicativos de que a demandante teria enfrentado, em razão do adiamento de diagnóstico, situações que extrapolassem o desconforto inerente à própria enfermidade e que caracterizassem lesão a direito da personalidade. Entretanto, tomando-se por base as considerações da Desembargadora Denise Volpato, em seu voto-vista, refluí de tal entendimento, passando a adotar seus fundamentos como razão de decidir, nos termos seguintes:

Bem analisados os autos, data venia, divirjo da posição adotada, porquanto observo a ocorrência de abalo anímico indenizável.

Isso porque, não se pode atribuir a dor sofrida pelo período de quase um mês e a angústia pela falta de diagnóstico adequado à doença que acometia a autora, pois esses fatos não decorreram da enfermidade em si, mas sim do erro diagnóstico.

Evidente o nexo causal entre a aflição física e psíquica noticiada (cuja existência não é objeto de discussão neste Órgão Colegiado) e o ilícito civil.

Obviamente que a dor em si não pode ser atribuída ao erro no exame, contudo, a permanência da autora em estado doloroso sem o correto diagnóstico pelo período de 25 (vinte e cinco) dias sim. E isso lhe impingiu inexorável abalo anímico.

Bem por isso, na língua portuguesa dor é sinônimo de sofrimento.

Extraí-se do Dicionário Priberam da Língua Portuguesa:

"dor |ô|

(latim dolor, -oris)

substantivo feminino

1. *Sensação mais ou menos aguda mas que incomoda.* = MAL, PADECIMENTO, SOFRIMENTO # BEM-ESTAR, PRAZER

2. *Sensação emocional ou psicológica que causa sofrimento.* = DESGOSTO, MÁGOA, PESAR" (Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <http://www.priberam.pt/dlpo/dor> [consultado em 16-04-2014].)

E do Dicionário Aurélio:

"dor

(ô). [Do lat. dolore.]

Substantivo feminino.

1. Med. *Sensação desagradável, variável em intensidade e em extensão de localização, produzida pela estimulação de terminações nervosas especiais.*

2. *Sofrimento moral; mágoa, pesar, aflição:*

Grande foi sua dor com a morte do pai.

3. *Dó, compaixão, condolência:*

sentir dor da pobreza de alguém. [Pl.: dores (ô). Cf. dóris, pl. de dóri, e Dóris, antr., mit. e top.] "

Justamente a aflição dolorosa (de cunho físico e psíquico) impingida pelo atraso no diagnóstico, ao subtrair da autora o bem-estar pelo período de 25 (vinte e cinco) dias e ocasionar-lhe danos à saúde (considerada como estado de bem-estar pela Organização Mundial de Saúde) - note-se, o dicionário Priberam destaca ser a dor antônimo de bem-estar -, se configura dano moral indenizável.

Outrossim, com referência aos aspectos psíquicos que a dor, principalmente quando a pessoa não recebe diagnóstico adequado, destaca-se trecho do artigo científico intitulado "Dor", elaborado por psicólogas integrantes do Grupo de Estudos da 28ª Enfermaria da Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro:

"A ansiedade relacionada à dor encontra-se ligada a diferentes tipos de temores que surgem no paciente, como sua ignorância da causa do problema, incapacidade de resolvê-lo, medo de que haja alguma doença muito grave, e possibilidade de que o sofrimento se possa perpetuar. (Filho, 1992, p.168).

A dor pode perturbar ou interferir seriamente em vários aspectos da vida diária, como profissão, estudos, e relacionamento. Algumas pessoas chegam a transformar sua dor em um foco preponderante em suas vidas. (Ballone, 2002, p.198)." (Bastos, Daniela Freitas; e outras. Revista da Sociedade Brasileira de Psicologia Hospitalar. V.10. N.1. Rio de Janeiro, Junho/2007. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php-pid=S1516-08582007000100007&script=sci_arttext>, acesso em 16/04/2014)

Como se observa, decorre da condição dolorosa, aferível in re ipsa (tal qual todo abalo anímico) do desdobramento fático do ilícito - o atraso no diagnóstico -, abalo ao estado de bem-estar da pessoa, o que se caracteriza como dano moral.

Estabelecidas essas premissas, e reconhecido o equívoco no diagnóstico - parcela não impugnada da Sentença -, a provocar a dilação do período doloroso, impossível deixar o julgador de observar a alteração do estado anímico da pessoa.

Logo, demonstrado está o nexo causal entre a aflição física e psíquica noticiada e o ato imputável à requerida, e, por consequência, sua responsabilidade civil, devendo ser condenada ao pagamento de indenização moral.

Reconhecida a existência do dano moral suportado pela autora e o dever de indenizar da sociedade empresária requerida, cumpre quantificá-lo de acordo com a situação fática em questão.

Nessa senda, em virtude da inexistência de parâmetros legais para fixação da verba indenizatória, prepondera na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o arbitramento da indenização pelo Magistrado levará em consideração os critérios de razoabilidade e proporcionalidade além de analisar as peculiaridades do caso concreto.

O montante indenizatório a ser fixado deve respeitar as peculiaridades do caso, levando-se em consideração a capacidade financeira das partes, a extensão do dano impingido ao autor (artigo 944 do Código Civil) e o grau de aviltamento dos valores social e constitucionalmente defendidos (art. 1º, incisos II e III, da Constituição Federal; art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro) da dignidade humana e cidadania, tudo conforme a gravidade da ofensa.

No caso concreto, temos de um lado uma sociedade empresária fornecedora de serviço de diagnóstico médico, com capital social de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) - conforme contrato social de fls. 48/51, mas com valor de mercado de R\$ 405.000,00 (quatrocentos e cinco mil reais) em setembro/2009, como se extrai do documento de fls. 55/58. De outro lado, têm-se a autora, servente de limpeza, hipossuficiente (beneficiária da justiça gratuita).

Sob essa ótica e visando a proteção da sociedade com a prevenção de novas prática desidiosas por parte da requerida, fixa-se a indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Provido o apelo, readequa-se a condenação sucumbencial acessória,

porquanto aplicável o contido no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação.

Feitas essas considerações, o recurso é conhecido e provido para condenar a requerida ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de danos morais, corrigidos monetariamente desde o arbitramento, conforme enunciado da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, e acrescidos de juros moratórios a partir do evento danoso, consoante dispõe a Súmula 54 da referida Corte Superior, alterando-se a verba sucumbencial, nos termos em que delineada neste acórdão.

Esse é o voto.