



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000381356

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1180530-70.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes GIHAN RIFAI DAGUER EL NASHAR e YKRAM RIFAI DAGUER EL NASHAR, é apelado PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAÚDE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente sem voto), SILVÉRIO DA SILVA E CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER.

São Paulo, 17 de abril de 2025.

PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cívelº: 1180530-70.2023.8.26.0100
Apelante (s): Gihan Rifai Daguer El Nashar e outro
Apelado (s): Prevent Senior Private Operadora de Saúde Ltda.
Comarca: São Paulo - 19ª Vara Cível
1ª Instância: 1180530-70.2023.8.26.0100
Juiz: Luís Mauricio Sodré de Oliveira

Voto nº: 43305

Ementa. Apelação cível. Ação indenizatória. Erro médico. Diagnóstico equivocado de câncer em paciente que sofria de úlcera duodenal perfurada. Sentença de procedência parcial, condenando a ré ao ressarcimento dos danos materiais, mas afastando os danos morais. Apelo das autoras visando a condenação da ré por danos morais. Preliminar de falta de impugnação específica afastada. Prontuários médicos que demonstram a impossibilidade de reversão do quadro clínico mesmo com diagnóstico correto. Ausência de comprovação de que o erro médico tenha causado sofrimento adicional ou desnecessário. Teoria da perda de uma chance inaplicável ao caso concreto diante da ausência de chance real e séria de cura ou melhora significativa. Dano moral reflexo não caracterizado. Ausência de nexo causal entre o erro de diagnóstico e o alegado agravamento do sofrimento da paciente. Medicação prescrita que, embora baseada em diagnóstico equivocado, visava ao controle da dor, sintoma principal relatado. Condenação por danos materiais que se mostra suficiente para reparar os prejuízos comprovados. Fixação dos honorários advocatícios recursais. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por GIHAN RIFAI DAGUER EL NASHAR E OUTRA contra a sentença de fls. 366/368, cujo relatório ora se adota, que na ação indenizatória movida em face de PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAÚDE LTDA. julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré ao pagamento das quantias de R\$23.521,26 e R\$58.144,70, a título de danos materiais, atualizadas pela correção monetária, mais juros de mora, a partir do desembolso, nos termos do artigo 406 do

Código Civil, julgando improcedente o pedido de danos morais.

As apelantes argumentam pela reforma da sentença quanto aos danos morais negados, sustentando que o magistrado baseou-se apenas na ausência de perda de uma chance, desconsiderando aspectos fundamentais do caso. Enfatizam que, independentemente da possibilidade de cura, o erro diagnóstico prolongou desnecessariamente o sofrimento da avó por aproximadamente dois meses, privando-a de tratamento adequado para controle da dor decorrente da úlcera duodenal. Ressaltam que este sofrimento só foi amenizado quando a paciente chegou ao Hospital Sírio-Libanês, onde recebeu tratamento médico adequado para sua real condição. Afirmam também que medicamentos prescritos para o câncer inexistente, especialmente a oxicodona, teriam agravado os sintomas da úlcera, fato que não teria sido impugnado especificamente na contestação. Argumentam que o forte vínculo afetivo com a avó justificaria o reconhecimento do dano moral reflexo pelo sofrimento testemunhado. Quanto à teoria da perda de uma chance, defendem que a própria ausência de diagnóstico e tratamento adequados configura, por si só, perda de uma chance, independentemente da certeza quanto à eficácia do tratamento correto. Invocam precedente do STJ para fundamentar que a chance deve ser considerada um bem autônomo cuja violação enseja indenização. Alegam ainda que a contestação deixou de impugnar diversos fatos relevantes como o vínculo afetivo entre as autoras e a avó, o erro diagnóstico, a preexistência da úlcera e o agravamento pelos medicamentos receitados. Por fim, solicitam a reforma da sentença para condenação da ré ao pagamento de danos morais no valor de R\$30.000,00 para cada apelante (fls. 371/382).

Em suas contrarrazões, a apelada refuta a alegação de preclusão por falta de impugnação específica, argumentando ter contestado adequadamente todos os elementos essenciais da pretensão autoral. Quanto ao mérito, defende que o falecimento da Sra. Carmem resultou exclusivamente do agravamento natural de seu quadro clínico, sem qualquer relação causal com os atendimentos médicos prestados. Sustenta que não existem evidências nos autos demonstrando que um diagnóstico correto e tempestivo da úlcera duodenal perfurada teria proporcionado chances reais de sobrevivência à paciente, considerando o estágio avançado em que a doença se encontrava quando identificada. Para fortalecer sua posição, a apelada recorre à doutrina especializada para argumentar que o erro de diagnóstico, em si mesmo, não configura automaticamente um ato ilícito indenizável, havendo na medicina o que se denomina "erros escusáveis", decorrentes da própria natureza e complexidade da atividade médica. Afirma que, mesmo admitindo a existência do erro diagnóstico, este não produziu agravamento do quadro clínico nem impossibilitou a recuperação da paciente, uma vez que, diante do avançado estágio da doença, não havia mais possibilidade efetiva de cura, independentemente do tratamento que fosse adotado. Conclui requerendo o desprovimento integral do recurso e a majoração dos honorários advocatícios recursais, nos termos do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil (fls. 388/393).

Recurso tempestivo e preparado (fls. 402/403)..

É o relatório em sede recursal.

O ponto central da controvérsia é decidir se o erro

de diagnóstico reconhecido na sentença deve ensejar também a condenação por danos morais, seja pela teoria da perda de uma chance, seja pelo dano moral reflexo decorrente do prolongamento do sofrimento da paciente. Em outras palavras, examinar se, além dos danos materiais já reconhecidos, as apelantes fazem jus a indenização por danos morais em decorrência do erro médico que vitimou sua avó.

O sistema jurídico brasileiro estabelece que a responsabilidade civil dos prestadores de serviços de saúde, em regra, é subjetiva, fundada na culpa, conforme prevê o artigo 951 do Código Civil. Na seara médica, além da necessidade de comprovação de culpa, é imprescindível a demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano, considerando que, por sua própria natureza, a medicina constitui obrigação de meio, e não de resultado.

No caso em tela, a sentença reconheceu expressamente o erro médico, ao constatar que a paciente fora erroneamente diagnosticada com câncer, quando na verdade sofria de úlcera duodenal perfurada. Esse reconhecimento fundamentou a procedência parcial do pedido, com a condenação da apelada ao ressarcimento dos danos materiais decorrentes do tratamento realizado no Hospital Sírio-Libanês.

Contudo, para o acolhimento do pedido de danos morais, é necessário verificar se, além do erro diagnóstico em si, houve efetiva perda de uma chance de cura ou melhora, ou se o erro causou sofrimento adicional e desnecessário à paciente, capaz de configurar dano moral reflexo às apelantes.

Passo a analisar as questões preliminares e de

mérito suscitadas no recurso.

1. Da alegada preclusão por falta de impugnação específica

As apelantes sustentam que diversos fatos narrados na inicial não foram impugnados especificamente pela contestação, o que acarretaria presunção de veracidade nos termos do artigo 341 do Código de Processo Civil. Contudo, analisando detidamente os autos, verifico que a contestação apresentada pela apelada abordou adequadamente os elementos essenciais da pretensão autoral, notadamente ao refutar a existência de nexo causal entre o atendimento prestado e o desfecho do caso.

A impugnação genérica de alguns aspectos secundários não implica necessariamente em presunção absoluta que impeça a análise da responsabilidade civil à luz do conjunto probatório. Ademais, o reconhecimento do erro diagnóstico pela sentença já contempla o aspecto central da controvérsia fática, sendo desnecessário prolongar-se sobre cada detalhe circunstancial não especificamente refutado.

Como já pacificado em nossos tribunais, a ausência de impugnação específica não dispensa a parte autora de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, especialmente quando relacionados ao nexo causal e à extensão dos danos, elementos essenciais para a configuração da responsabilidade civil.

2. Do erro médico e sua qualificação

O reconhecimento do erro de diagnóstico pela

sentença não implica, necessariamente, na configuração de conduta culposa grave passível de indenização por danos morais. A doutrina e jurisprudência reconhecem a existência de erros escusáveis na seara médica, decorrentes da própria natureza da atividade.

A ciência médica não é exata, e lida constantemente com hipóteses diagnósticas que se baseiam nos sintomas apresentados, nos exames realizados e na evolução do quadro clínico. No caso em tela, a paciente, idosa (89 anos) e com quadro complexo, apresentava sintomas que poderiam ser associados a diferentes patologias.

A ausência de realização de tomografia foi reconhecida como falha pela sentença, justificando a condenação por danos materiais. Contudo, para configuração dos danos morais, seria necessário demonstrar que tal falha, além de técnica, representou negligência ou imprudência graves a ponto de caracterizar violação de dever ético-profissional, o que não restou comprovado nos autos.

3. Da teoria da perda de uma chance

No que concerne à teoria da perda de uma chance, cumpre destacar que sua aplicação no campo médico pressupõe a demonstração de que a conduta profissional retirou do paciente uma possibilidade concreta e séria de obter resultado favorável no tratamento.

A documentação médica do Hospital Sírio-Libanês, onde foi realizado o diagnóstico correto, já indicava a impossibilidade de intervenção cirúrgica ou tratamento curativo eficaz, dada a gravidade do quadro e o estágio avançado da úlcera duodenal

perfurada. Assim, diferentemente do alegado pelas apelantes, não se trata de mera especulação sobre as chances de êxito, mas da constatação, com base nos próprios documentos juntados aos autos, de que não havia chances reais de reversão do quadro clínico mesmo com diagnóstico tempestivo.

A teoria da perda de uma chance, desenvolvida originalmente para casos de responsabilidade civil em geral, quando aplicada à seara médica, exige a demonstração de que existia uma possibilidade real e concreta de cura ou melhora significativa, que foi eliminada pela conduta do profissional de saúde. Não se indeniza a perda de uma chance meramente hipotética ou remota.

No caso dos autos, não há elementos probatórios suficientes que indiquem que um diagnóstico correto e tempestivo teria proporcionado chances significativas de cura ou melhora substancial do quadro clínico da paciente, considerando o estágio avançado da doença.

4. Do alegado prolongamento do sofrimento e dano moral reflexo

As apelantes sustentam que, independentemente da chance de cura, o erro diagnóstico prolongou desnecessariamente o sofrimento de sua avó por aproximadamente dois meses, privando-a de tratamento adequado para alívio da dor decorrente da úlcera duodenal perfurada, o que lhes causaria dano moral reflexo.

Ocorre que não restou comprovado nos autos que o diagnóstico correto, por si só, teria evitado o sofrimento da paciente ou

proporcionado maior conforto em seus momentos finais. A dor abdominal associada à úlcera duodenal perfurada em estágio avançado, especialmente em paciente idosa, é de difícil controle mesmo com diagnóstico preciso.

Os prontuários médicos evidenciam que a paciente recebeu medicação para controle da dor durante seu atendimento na rede credenciada, procedimento adequado mesmo que sob diagnóstico equivocado. A alegação de que os medicamentos prescritos, como a oxicodona, agravaram os sintomas da úlcera não encontra respaldo técnico suficiente nos autos, não havendo laudo pericial que estabeleça relação direta entre a medicação administrada e o agravamento do quadro clínico.

Embora não se questione o vínculo afetivo entre as apelantes e sua avó, bem como o sofrimento naturalmente decorrente de seu adoecimento e posterior falecimento, tais circunstâncias, por si só, não configuram dano moral indenizável.

O dano moral reflexo ou por ricochete pressupõe a verificação de ato ilícito que, atingindo diretamente a vítima, repercute na esfera jurídica de terceiros. No caso em tela, não se comprovou que o erro de diagnóstico tenha sido determinante para causar sofrimento adicional e evitável à paciente, de modo a configurar dano específico às apelantes para além daquele naturalmente experimentado pelo adoecimento e perda de um ente querido.

5. Do agravamento pelo uso de medicamentos inadequados

As apelantes alegam que medicamentos como a oxicodona, prescritos para o tratamento do suposto câncer, teriam agravado os sintomas da úlcera duodenal. Entretanto, tal argumento carece de comprovação técnica nos autos. Não há perícia médica ou literatura científica juntada que demonstre, de forma inequívoca, o nexo causal entre a medicação prescrita e o agravamento da condição de saúde da paciente.

A mera alegação de efeito adverso, sem prova técnica que a corrobore, não é suficiente para fundamentar a responsabilidade civil, sobretudo em matéria médica, onde a complexidade dos quadros clínicos e das interações medicamentosas exige comprovação específica.

É importante destacar que a oxicodona é um analgésico opioide utilizado para controle da dor em diversas condições, incluindo quadros oncológicos e não oncológicos. Sua prescrição, ainda que baseada em diagnóstico equivocado de câncer, visava ao controle da dor, que era o sintoma principal relatado pela paciente. Não há, nos autos, elementos que comprovem que tal prescrição tenha sido inadequada para o controle do sintoma, tampouco que tenha agravado especificamente o quadro de úlcera duodenal.

6. Do vínculo afetivo e do dano moral reflexo

Embora as apelantes tenham demonstrado o vínculo afetivo com sua avó, apresentando fotografias e relatando a convivência próxima, esse fato, por si só, não autoriza a indenização

por dano moral reflexo. O dano moral por ricochete exige a comprovação de que o ato ilícito causou sofrimento anormal e específico ao terceiro, para além daquele naturalmente decorrente do adoecimento e falecimento de um ente querido.

No caso dos autos, as apelantes experimentaram a dor e a tristeza inerentes ao processo de adoecimento e perda de sua avó, com quem mantinham estreita relação afetiva. Contudo, não restou demonstrado que o erro diagnóstico tenha intensificado esse sofrimento de modo a configurar dano moral autônomo e indenizável.

O sistema jurídico brasileiro não contempla a indenização por danos morais presumidos em casos como o presente, exigindo-se a demonstração de circunstâncias excepcionais que intensifiquem o sofrimento natural decorrente da enfermidade e morte de um familiar.

Conclusão

Por todo o exposto, não prosperam as teses levantadas pelas apelantes. A sentença recorrida, ao reconhecer o erro de diagnóstico mas negar a configuração de danos morais, ponderou adequadamente os elementos probatórios dos autos e aplicou corretamente o direito à espécie.

A condenação ao pagamento dos danos materiais já representa medida suficiente para reparação das despesas suportadas pelas apelantes com o tratamento no Hospital Sírio-Libanês, não havendo elementos que justifiquem a condenação adicional por danos morais.

Em resumo, (a) houve erro de diagnóstico da paciente, que foi erroneamente diagnosticada com câncer quando na verdade sofria de úlcera duodenal perfurada; (b) no entanto, não restou comprovado que esse erro tenha provocado a perda de chances concretas e reais de cura ou melhora significativa, nem que tenha causado sofrimento adicional e desnecessário capaz de configurar dano moral reflexo às apelantes; (c) a sentença recorrida aplicou corretamente o direito ao conceder a indenização por danos materiais e negar a pretensão de danos morais.

Em sede recursal, considerando o trabalho adicional realizado pelo advogado da parte recorrida, fixo os honorários advocatícios em 2% sobre o valor atualizado da condenação, observado o limite estabelecido no art. 85, §§2º e 3º do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo integralmente a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho
Relator