

Indenização - Erro médico - Negligência - Imperícia - Recém-nascida - Quadro de risco - Não encaminhamento da criança ao especialista competente - Culpa delineada - Hospital - Fornecimento de serviços - Fatos ocorridos em suas dependências - Ato de médicos sócios-quotistas - Responsabilidade objetiva - Exames imprescindíveis - Não realização - Diagnóstico precoce - Não ocorrência - Agravamento do quadro - Tratamento agressivo e prolongado - Ausência de prova de que a doença incidiu muito posteriormente ao parto - Dano moral - Dano material - Ocorrência - Lucros cessantes - Acompanhamento do tratamento pela mãe - Óbice ao exercício de sua profissão - Confirmação da perícia - Cabimento

Ementa: Apelação cível. Indenização. Erro médico. Negligência e imperícia. Recém-nascida. Quadro de risco. Não envio da infante ao especialista competente. Culpa delineada. Hospital. Fornecimento de serviços. Fatos ocorridos em suas dependências. Situação em que se delineou seu perfil de fornecedor de serviços. Culpa decorrente de ato de médicos sócios-quotistas. Responsabilidade objetiva do mesmo hospital. Incidência. Exames imprescindíveis. Não realização. Diagnóstico precoce. Inocorrência. Agravamento do quadro. Tratamento agressivo e prolongado. Ausência de prova de que a doença incidiu muito posteriormente ao parto. Danos materiais e morais. Ocorrência. Lucros cessantes. Acompanhamento do tratamento pela mãe. Óbice do exercício da sua profissão. Confirmação da perícia. Cabimento.

- Delineada a hipótese em que a criança recém-nascida apresentava efetivamente fatores de risco para a displasia do desenvolvimento do quadril, impunha-se ao médico pediatra, que acompanhou o parto, além do dever de realizar exames de ultrassonografia, o imediato encaminhamento dela ao ortopedista pediatra, para que esse último, no exercício da competência de sua especialidade, pudesse efetivar os necessários exames

impostos pela existência evidente dos ditos fatores de risco.

- Em medicina, a obrigação é de meio, de utilização de todos os meios adequados e necessários em prol do paciente. No caso, o contexto, em seu aspecto concreto, de percepção imediata, em que os fatores de risco se fizeram evidentes, a prudente utilização do meio de verificação da existência, ou não, da moléstia, por via da ultrassonografia, se impunha. A hipótese de a ultrassonografia poder apresentar quadro de falso-positivo ou falso-negativo não erradicava tal dever, porque tal hipótese não eliminava a possibilidade de eventual sucesso na identificação da doença, ou seja: a ultrassonografia não implicava somente possibilidade de resultados falso-positivos ou falso-negativos, mas poderia implicar, também, resultado concretamente eficaz.

- Mais, o não encaminhamento da criança ao especialista em ortopedia pediátrica implicou a retirada da possibilidade da neonata de ter sido atendida por quem de direito, técnica e cientificamente habilitado, e isso delineou, por parte do médico-pediatra, violação dos deveres de competência e de prudência, de molde a caracterizar a culpa.

- Esse mesmo dever se estendeu ao médico que subsequentemente passou a cuidar da criança, como seu pediatra, porque lhe cumpria indagar do histórico do nascimento e, de ciência dele, impunha-se-lhe, igualmente, solicitar a ultrassonografia e, sobretudo, o envio da infante ao ortopedista pediatra.

- Anotações superficiais, com uso de notações léxicas, evidenciando prática de natureza criptográfica, na "Folha de Berçário" da neonata, assinalando que as suas extremidades, tronco e coluna seriam bons, por si só não permitem a ilação de que os exames de Barlow, Ortolani e Pistonagem teriam sido realizados, porque a indicação de realização de um exame deve ser expressa de modo claro, analítico e com manifesta referência nominativa, senão, obviamente, estar-se-ia proporcionando um verdadeiro *bill* de indenidade ao médico a quem cumpre a sua realização, sendo de notar que, no caso, a enfermeira foi quem preencheu a Folha de Berçário, conforme por ela dito em seu depoimento, o que dá mais vulto à culpabilidade do médico.

- O fato de se ter subtraído da infante o direito aos imediatos exames de ultrassonografia e manobras de Barlow, Ortolani e Pistonagem, logo após seu nascimento e nos meses imediatamente subsequentes, diante do visível contexto em que os fatores de risco da doença se avultavam, implicou uma situação culposa, cuja

erradicação se poderia dar com o diagnóstico precoce e subsequente terapêutica mais eficaz.

- À mingua de provas cabais, de que o desenvolvimento da doença foi tardio, a conclusão irrecusável é a de que, diante da evidência dos fatores de risco, a não realização dos necessários exames, a tempo e modo, configurou a culpa dos médicos réus.

- Presente, pois, o nexo de causalidade entre o diagnóstico tardio da doença da menor e o considerável agravamento de seu quadro clínico, por não terem sido realizados os referidos exames logo após seu nascimento, impõe-se a condenação dos réus, incluída a Casa de Saúde, em indenização por danos morais, estéticos e materiais, na proporção da prova colhida.

- Se na hipótese de culpa de médico preposto sobrevém simultaneamente a responsabilidade objetiva do hospital, em cujas dependências o ato culposos tenha ocorrido, *a fortiori*, quando ocorre a hipótese de o ato culposos ter sido cometido pelos médicos nas dependências do nosocômio de que eles são sócios-quotistas, a responsabilidade objetiva do mesmo estabelecimento se perfaz, sobretudo quando, como no caso presente, a Casa de Saúde comprovadamente se inseriu na situação como elo da cadeia de fornecimento de serviços.

- São cabíveis, ainda, os lucros cessantes reclamados pela mãe da infante, que, tal como confirmou a perícia, viu-se impedida de exercer sua profissão de psicóloga para acompanhar o tratamento da filha.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.05.077708-9/003 - Comarca de Patos de Minas - Apelantes: 1ª) V.C.P.C., por si e representando sua filha, B.C.P.C.; S.C.C., por si e representando sua filha, B.C.P.C. - 2ª) Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda. - Apelados: S.C.C., por si e representando sua filha, B.C.P.C.; V.C.P.C., por si e representando sua filha, B.C.P.C., Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda., Rildo Eustáquio da Costa, Antônio Carlos Silva Rezende - Relator: DES. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Pedro Bernardes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR DE SUSPEIÇÃO, LEVANTADA EM CONTRARRAZÕES. NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. REJEITAR A PRELIMINAR DE EXCLUSÃO DO APELADO RILDO

EUSTÁQUIO DA COSTA. NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E JULGAR PREJUDICADA A SEGUNDA.

Belo Horizonte, 3 de março de 2011. - Luciano Pinto - Relator.

Notas taquigráficas

Sessão do dia 24.02.2011.

Produziram sustentação oral, pelos primeiros apelantes, o Dr. Alexandre Figueiredo de A. Urbano; pela segunda apelante, o Dr. Bernardo Câmara; pelo apelado Rildo Eustáquio da Costa, o Dr. Flávio Freire e pelo apelado Antônio Carlos Silva Rezende, o Dr. Francisco Gaudereto.

DES. LUCIANO PINTO - Sr. Presidente, primeiramente, assinalo que recebi memorial que me foi encaminhado pelo Dr. Francisco Gaudereto e lhe dei a devida atenção. A cópia que ele remeteu, também, de processo outro, versando a hipótese de certa maneira que se assemelha, dei-lhe atenção também.

Então, esse memorial e esses documentos, estou determinando suas juntadas por linha.

Registro também que, podemos todos constatar, se tratou de um processo que exigiu dos eminentes advogados muito talento, muita pugnacidade; eles se houveram com tudo quanto se pode requestar de um bom profissional de Direito, coroado, aqui hoje, sob nosso testemunho, com uma extraordinária demonstração de civilidade entre eles e, sobretudo, elegância.

Isso é muito bom e é importante que seja destacado para que se torne o que já vem desenhando nos processos que aqui aportam: torne-se uma rotina.

B.C.P.C., menor impúbere, e seus pais, S.C.C. e V.C.P.C., ambos por si e por sua referida filha, ajuizaram ação de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes (esses últimos da autora V.C.P.C.) contra a Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda. e os médicos Rildo Eustáquio da Costa e Antônio Carlos Silva Rezende.

Narraram que, no dia 1º.06.2002, V.C.P.C. deu à luz B.C.P.C. na Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda., primeira ré, tendo sido atendida, no parto, pela equipe do próprio hospital, da qual fazia parte o segundo réu, pediatra, Rildo Eustáquio da Costa.

Disseram que, pelo tratamento pré-natal, a cargo do mencionado pediatra, no próprio hospital, se constatou que a criança, fruto da primeira gestação da terceira autora, era do sexo feminino com apresentação pélvica, circunstâncias que, segundo ressaltaram, constituíam, dentre outras, as principais causas da ocorrência da patologia denominada luxação congênita ou do desenvolvimento do quadril, conforme veio a afirmar o laudo pericial elaborado por perito que contrataram.

Contudo, acrescentaram que o pediatra, segundo réu, de balde o quadro de risco da infante, não teria agido com a utilização de meios adequados, nem adotado as recomendações médicas para o diagnóstico da LCQ, o que seria, a seu aviso, um procedimento de rotina para tal situação.

Afirmaram que, já na sala de parto, o pediatra teria sido questionado por eles (pais da criança) acerca da estranha posição das pernas da recém-nascida, o que foi explicado, por ele, como sendo a posição em que a criança se encontrava no útero, antes do parto, e que as pernas voltariam à posição normal.

Disseram que o parto teria sido filmado e que o DVD com tal filmagem (juntado aos autos) comprovava a sua narrativa.

Salientaram que o pediatra, embora fosse sua obrigação realizar os exames de rotina na criança, que se impunham para a detecção de doenças e possíveis tratamentos, notadamente no caso de haver fatores de riscos, como o de sua filha, deixara de proceder aos exames para a detecção da doença displásica do quadril, tendo havido alta médica tanto da mãe quanto da criança, sem qualquer cautela.

Adiante, acrescentaram que as consultas pediátricas subsequentes ao parto passaram a ocorrer a partir do 13º dia do nascimento, com o pediatra Antônio Carlos Silva Rezende, terceiro réu - sócio-quotista do mesmo hospital, em cujas dependências ele atendia -, que acompanhou a infante até quando ela completou um ano e oito meses de idade, e que também ele teria sido imperito e negligente por não constatar o problema apresentado pela infante, desde o primeiro dia de vida.

Acrescentaram que o fato de a criança não ter engatinhado e somente ter andado com um ano e três meses de idade não lhes despertou estranheza por se tratar de primeiro filho, tendo eles confiado na capacidade profissional dos pediatras que a atenderam, segundo e terceiro réus, que nada haviam detectado de anormal.

Mais, disseram que o efetivo diagnóstico de LCQ (diga-se: hoje denominada pela sigla DDQ) somente ocorreu em 02.03.2004 no Hospital Ortopédico em Belo Horizonte, quando a criança, com um ano e oito meses de vida, já apresentava caminhada instável e com substancial diferença entre os membros inferiores.

A partir daí, narraram o longo tratamento pelo qual a criança passou, com intervenções cirúrgicas e imobilizações dos membros inferiores, além do uso de aparelho ortopédico, tratamento esse que ainda perdura, com intervenções e sessões de fisioterapia sem previsão de alta.

Discorreram sobre a necessidade e eficácia do diagnóstico precoce da doença, para o melhor prognóstico do tratamento, prejudicado, a seu aviso, por culpa dos réus, haja vista sua imperícia e negligência ao deixar de realizar os necessários exames pós-natal na criança.

Acrescentaram que, em razão dessa primeira omissão, o tratamento vem se dando de forma muito mais dolorosa, demorada e pouco eficaz, sobrevivendo, inclusive, sequelas físicas definitivas na menor.

Assim, partindo do entendimento de ter havido erro médico dos segundo e terceiro réus, com a responsabilidade objetiva da primeira ré, em razão de ambos os réus pertencerem a seu quadro clínico, na condição mesmo de sócios-quotistas -, discorreram sobre a responsabilidade civil e a obrigação de todos, solidariamente, no pagamento das indenizações correspondentes.

Transcreveram normas, doutrina e jurisprudência sobre o tema, salientando estarem presentes os pressupostos para a condenação dos médicos réus, relativos à culpa, ao dano e ao nexo de causalidade, bem como assinalaram a responsabilidade objetiva da ré pessoa jurídica, o dito hospital.

Sobre os danos sofridos, os autores, pais da criança, pediram a condenação solidária dos réus ao ressarcimento das despesas que tiveram em decorrência dos fatos narrados, até então no valor de R\$ 66.375,00, e o pagamento dos lucros cessantes da terceira autora, mãe da menor, no importe de R\$ 57.536,33 (tais lucros cessantes para os anos de 2004 e 2005), tudo a título de danos materiais.

Também, a título de danos materiais, requereram o pagamento de todas as futuras despesas com o tratamento e acompanhamento da criança, que se mostrarem necessários até seu restabelecimento.

Requereram, ainda, indenização pelos danos morais sofridos com o traumático tratamento a que foi obrigada a se submeter a menor e o futuro dela com seus reflexos na ordem subjetiva deles, no valor equivalente a 500 salários-mínimos para cada autor, e, ainda, para a infante, pagamento de indenização por dano estético (f. 38), traduzido no dote (f. 64).

Pediram antecipação de tutela para que os réus cobrissem todas as despesas necessárias ao tratamento da criança, enquanto ele perdurar.

Em suma, é a inicial.

Juntaram documentos.

A tutela antecipada foi deferida em sede de julgamento de agravo de instrumento manejado pelos autores e provido por esta 17ª Câmara Cível.

A primeira ré, Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda., contestou às f. 624/648, levantando preliminares de ilegitimidade ativa e passiva.

Disse que os pais da menor ajuizaram a presente ação também por si próprios, embora não tivessem sido atendidos - eles, especificamente -, nem na instituição ré nem pelos médicos réus, de modo que não poderiam pleitear direitos alheios, adstritos à menor. Daí arguiu a ilegitimidade ativa deles.

Mais, assinalou que ela, ré, não mantinha com os médicos (segundo e terceiro réus) qualquer vínculo nem

havia subordinação deles ao hospital, de modo que se impunha, no caso, sua (do hospital) exclusão da lide, por ilegitimidade passiva.

No mérito, discorreu sobre os fatos narrados, fazendo longa digressão sobre a doença denominada displasia do quadril, inclusive sobre sua nomenclatura médica.

Adiante, verberou o laudo médico juntado pelos autores, assinalando-o unilateral e encomendado.

Disse que a criança teria sido atendida, após o parto, pelo pediatra segundo réu, tendo recebido boletim de APGAR de 1 minuto = 9 e 5 minutos = 10, acrescentando que o pediatra teria realizado as manobras de Barlow e Ortolani nos dias 1º, 2 e 3 de junho, isto é, período em que a criança permaneceu no hospital, não tendo observado qualquer alteração sugestiva do quadro de DDQ - doença displásica do quadril.

Ressaltou (f. 632) que o exame ultrassonográfico não é recomendado como rotina, pelos órgãos competentes, a não ser em casos excepcionais, opostos ao caso em tela.

Narrou, ainda, que o terceiro réu passou a atender a menor a partir do dia 14 de junho de 2002, quando foram realizadas, novamente, as referidas manobras de Barlow e Ortolani, juntamente com outros exames.

Disse não terem os médicos detectado qualquer indício de anomalia nem sinais clínicos que indicassem instabilidade ou luxação do quadril ou assimetria dos membros inferiores ou limitação dos seus movimentos, de modo que a doença somente se manifestou no decorrer do crescimento da criança, após um ano de idade.

Assinalou não ter o pediatra (terceiro réu), que acompanhou a menor até 13 de janeiro de 2004, percebido qualquer indício ou sinais evidentes da moléstia.

Assim, disse que não havia, de fato, qualquer motivo para que fossem aprofundados os exames na menor, haja vista que, após adotados os procedimentos necessários e exigidos dentro dos padrões da medicina, nada foi constatado quanto à existência de luxação ou deformidade congênita por ocasião do nascimento da criança.

Adiante, passou a discorrer sobre o laudo pericial juntado com a inicial, primeiro por considerá-lo prova encomendada e, segundo, por entender que ele apresentava inúmeros "pontos frágeis".

Transcreveu trechos do referido laudo, contrapondo-os em relação ao parecer técnico que também juntou, de modo que, no seu entender, não havia prova da culpa dos médicos pelo quadro clínico da criança.

Manifestou-se sobre a culpa (f. 639) e disse que, mesmo se os médicos tivessem nela incorrido, não sendo eles nem seus empregados, nem seus prepostos, o eventual dever de indenizar não a atingiria.

Passo seguinte, discorreu sobre os alegados danos morais, estéticos e materiais, entendendo-os indevidos por ausência de prova.

Verberou a postulação de constituição de capital, haja vista a idoneidade dos réus e sua solvência manifesta.

Ao final, pediu sua exclusão da lide ou a improcedência da ação.

Em síntese, é a contestação da primeira ré.

Juntou documentos.

Os réus Rildo Eustáquio da Costa e Antônio Carlos Silva, de sua vez, apresentaram contestação às f. 666/686.

Narraram o ocorrido, assinalando que fatores como ser a criança do sexo feminino, fruto de uma primeira gestação e com apresentação pélvica seriam apenas alguns dos indicativos de risco de ocorrência da displasia de desenvolvimento de quadril, acrescentando que tais fatores, por si, não atestavam a existência da luxação, que somente seria perceptível no exame físico realizado rotineiramente pelos pediatras, acrescentando que tal exame fora efetivamente realizado na menor.

Afirmaram que a criança teria sido submetida às manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem, que são realizadas em todos os recém-nascidos por todos os pediatras do mundo (f. 671), não sobrevivendo, contudo, qualquer indicativo da existência de luxação ou LQC.

Disseram, ainda, que o diagnóstico não poderia ter se consumado nem no primeiro dia de vida da criança nem nos meses subsequentes, sendo que a displasia de desenvolvimento de quadril se apresenta como moléstia de difícil constatação, que na maioria dos casos só é diagnosticada tempos após o nascimento, como no caso dos autos.

Observaram que o estudo ultrassonográfico não é recomendado como rotina pela Sociedade Brasileira de Pediatria, nem pela Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia, que só indicam sua realização em casos excepcionais, opostos ao caso em tela (f. 669).

Assim, negaram qualquer culpa por negligência ou imperícia, ressaltando que, durante o desempenho de seus trabalhos, a menor não apresentou qualquer tipo de problema, tendo as suspeitas, relativas à doença, partido dos próprios pais.

Adiante, verberaram o parecer técnico juntado com a inicial, apontando - de seu aviso - fragilidades em seu contexto.

Passo seguinte, discorreram sobre a literatura médica que cuida da luxação e da displasia, traçando comparações entre seus sinais.

Mais, disseram que não poderiam ser responsabilizados por qualquer alegado dano sofrido pela criança nem pelo surgimento da doença, assim como por eventuais despesas que seus pais tiveram com seu tratamento médico, haja vista que todo o procedimento adotado,

tanto no parto como após ele, deu-se dentro da mais absoluta correção.

Acrescentaram não haver nexo de causalidade entre o tratamento médico a que foi e está sendo submetida a menor e qualquer ato praticado por eles, porque teriam adotado os exames cabíveis quando do atendimento a ela, tanto no parto quanto no seu acompanhamento periódico.

Por fim, irressignaram-se contra os pedidos formulados pelos autores, entendendo-os indevidos por falta dos elementos intrínsecos da responsabilidade civil.

Pediram a improcedência da ação.

Juntaram documentos.

O feito teve curso normal, tendo os réus realizado depósitos judiciais ao longo do processo, relativos às despesas que deveriam cobrir por força da tutela antecipada deferida.

Realizou-se perícia médica por perito do juízo, estando o laudo às f. 1.325/1.365.

O parecer do assistente técnico dos autores foi juntado às f. 1.408/1.448, e o parecer do assistente técnico dos segundo e terceiro réus foi juntado às f. 1.451/1.464.

As partes tiveram vista do laudo oficial, daí sobrevindo pedidos de esclarecimentos, que possibilitaram sua complementação às f. 1.612/1.632.

À f. 1.946, houve decisão interlocutória no sentido de que havia um parecer técnico, juntado pelo réu Rildo Eustáquio da Costa, de modo extemporâneo e, assim, tal juntada foi indeferida e determinou-se seu desentranhamento, o que teria ocorrido, como se vê na certidão de f. 1.948.

Realizou-se audiência de instrução e julgamento às f. 1.922/1.929, na qual foram ouvidas duas testemunhas dos autores, uma testemunha da primeira ré e três testemunhas dos segundo e terceiro réus.

Quanto à determinação de desentranhamento do complemento de parecer técnico do assistente perito dos réus médicos, sobreveio o agravo retido de f. 1.949/1.952, em que os agravantes disseram, à f. 1.952, que se tratava de uma complementação de parecer e que versava sobre o prontuário do berçário, documento que reputaram de suma importância, e que não fora anexado aos autos por ocasião da perícia (tal é o argumento do agravo a f. 1.950).

Juntaram-se inúmeros documentos ao longo da instrução processual, sobrevindo parecer do Ministério Público às f. 2.232/2.245, no sentido de ser julgado parcialmente procedente o pedido, descabendo apenas a condenação relativa a lucros cessantes porque, a seu aviso, não teria havido prova deles.

Foi proferida sentença às f. 2.246/2.255, que julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de terem os médicos adotado as medidas que lhes cumpriam, não se apresentando, no caso, qualquer omissão que pudesse ser considerada culposa.

Com a sentença, a tutela antecipada foi revogada e os autores foram condenados a devolver todos os valores recebidos ao longo do processo, com juros e correção monetária, além do pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 para a primeira ré e outros R\$ 5.000,00 para os segundos réus.

Daí a apelação dos autores, de f. 2.256/2.304, em que assinalaram ser necessária a reforma da sentença, que, a seu aviso, decidira o feito contrariamente às provas produzidas.

Pediram, preliminarmente, a distribuição por dependência à minha relatoria, haja vista haver prevenção em razão do julgamento de dois agravos de instrumento originários desta demanda.

Adiante, discorreram sobre as provas produzidas, salientando, primeiro, que os fatores de risco apresentados pela menor indicavam o necessário exame logo após o parto, para o diagnóstico preciso e imediato da doença.

Disseram que a documentação juntada nos autos, relativa a pareceres de especialistas, confirmava as alegações da inicial, notadamente no que toca à necessidade de realização das manobras (*rectius*: exames) ligadas à detecção da doença tão logo se dera o nascimento.

Discorreram sobre o laudo oficial, salientando que ele confirmara a prévia doença da autora, e, de outro lado, relataram a ausência de prova de terem os réus realizado as ditas manobras que disseram ter feito após o nascimento da criança.

Apontaram, ainda, a preexistência dos fatores de risco.

Ressaltaram que a prova oral também trazia grandes esclarecimentos ao caso, embora a sentença não tivesse atentado para ela.

Repetiram teses da inicial, batendo-se pela prevalência delas.

Requereram o provimento do recurso e a procedência total de seus pedidos.

A seu turno, a ré Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda., apresentou apelação às f. 2.309/2.315, pretendendo a majoração dos honorários fixados pela sentença, entendendo que eles não seriam condizentes com a causa.

As partes apresentaram contrarrazões, batendo-se cada qual pelas teses já expostas, contudo o segundo e o terceiro réus requereram, também, às f. 2.329/2.382, a apreciação de seu agravo retido, manejado às f. 1.949/1.952, contra a decisão que indeferiu a complementação do laudo de seu assistente técnico, haja vista a juntada de documentos novos, a saber: prontuários do berçário (f. 1.879/1.884), sendo que o tema de tal complementação versava sobre o conteúdo de tais documentos.

A d. Procuradoria de Justiça apresentou parecer opinando pelo provimento parcial da primeira apelação.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminar de contrarrazões.

Em suas contrarrazões de f. 2.384/2.410, a apelada Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda. levantou, à f. 2.388, uma preliminar, na qual discorreu sobre a impossibilidade de acatamento de uma outra preliminar, essa última que teria sido manejada pelos apelantes, f. 2.257/2.258 (quando da interposição da apelação, no sentido de que a apelação fosse a mim distribuída, por força do art. 48 do Regimento Interno deste Tribunal).

De ressaltar que, normalmente, quando há agravo retido - o que ocorre no sítio deste recurso de apelação - o agravo é prioritariamente examinado, entretanto, existe a referida preliminar de contrarrazões, que versou sobre a suspeição deste Relator, de modo que seu exame deve preceder ao julgamento do agravo retido.

Passo, pois, ao seu exame.

Em tal preliminar, a apelada Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda. verbera a pretensão dos apelantes no sentido de que a apelação a mim fosse distribuída.

É que, ao aviso da dita apelada, este Relator, ao apreciar (assinale-se: em 2008), o Agravo de Instrumento nº 1.0480.05.077708-9/002, realizara prejulgamento da demanda, quando deferira a tutela antecipada.

Arrimou-se a apelada em tópico da decisão do referido agravo de instrumento, por mim relatado, tópico esse por ela transcrito à f. 2.389. Com fundamento no juízo exposto em tal tópico, entendeu que este Relator é suspeito para julgar a apelação.

Transcreveu arestos que reputou em prol de seu argumento e disse que, para preservar a dignidade da Justiça, a apelação deveria ser distribuída a outra Câmara deste Tribunal.

Tal é o sucinto relato da dita preliminar de contrarrazões, que trouxe consigo uma pretensa exceção de suspeição, manejada, diga-se, em detrimento da forma legal de sua interposição, haja vista que o sítio próprio para tanto é, como o nome o indica, o de manejo da exceção.

De resto, note-se, desde já, que a exceção foi manejada e decidida em desfavor da excipiente, pelo Desembargador Presidente desta 17ª Câmara Cível, na forma do Regimento Interno deste Tribunal.

É, pois, inusitado o propósito de se levantar exceção de suspeição em preliminar de contrarrazões.

Impõe-se salientar que, com a decisão já proferida no sítio próprio da exceção de suspeição, a preliminar levantada pela Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda., versando o mesmo tema da suspeição, e da qual, nesse passo, aqui se cuida, queda completamente prejudicada.

Contudo, com o só propósito de se atribuir clareza ao tema, de balde a prejudicialidade que afeta a dita preliminar, hei por bem discorrer sobre o sentido do texto do acórdão proferido no agravo de instrumento, no qual a recorrida Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda. teria vislumbrado motivo de minha suspeição.

O acórdão de tal agravo, referido na dita preliminar, que teria provocado minha suspeição, está, por cópia, às f. 2.411/2.418.

O tópico transcrito pela *soi-disant* excipiente está à f. 2.389.

Tanto no acórdão do agravo de instrumento (f. 2.411/2.418) quanto no trecho transcrito (f. 2.389), a excipiente destacou trecho de onde teria inferido sua asserção, de que houvera prejulgamento.

O equívoco é evidente.

No próprio trecho transcrito, vê-se que este Relator se referiu à verossimilhança da alegação, a saber: “[...] infere-se de tal contexto a verossimilhança da alegação de que houve negligência, imperícia [...]”.

Além disso, a antecipação de tutela, que fora deferida no acórdão do agravo, tem de ser vista na relação temporal de aplicação do instituto, ou seja, a medida antecipatória ocorre em estreita correlação com o tempo do curso do processo, porque é nele incidente, e requesta, ao influxo da lei, o exame das provas até então apresentadas ou produzidas, que se perfaçam como inequívocas.

Por óbvio, qualquer exame de antecipação de tutela implica uma cognição sumária das provas dos autos, mesmo porque, por força de lei, só há antecipação de tutela diante de prova inequívoca de verossimilhança da alegação, conforme dicção do art. 273 do CPC.

O fato é que a excipiente não se atentou para a expressão “verossimilhança da alegação”, no próprio trecho transcrito por ela, à f. 2.389.

Da mesma forma, a excipiente passou ao largo da expressão *si et in quantum*, encontrável nesse trecho da decisão: “[...] só se pode tirar uma única inferência, qual seja a da culpa - *si et in quantum* - dos agravados, por isso que, no caso, a prova inequívoca se apresentou *tout court*”.

A expressão, *si et in quantum*, proveniente da língua latina, é encontrável nos vocabulários jurídicos que mereçam tal nome e é de uso corrente no foro.

Mesmo se não fosse, é tão fácil o seu entendimento que, não se sabe como, a excipiente, ao que parece, passou ao largo de sua expressão semântica.

A conjunção condicional *si*, por óbvio, inicia sentenças condicionais, tal como em sintaxe de língua portuguesa, e a expressão *in quantum*, dentro da riqueza polissêmica do latim, significa, entre outras coisas, conforme a medida, vale dizer: conforme ao até então produzido e apresentado como prova.

Félix Gaffiot, no seu clássico *Dictionnaire illustré latin/français*, Librairie Hachette, Paris, 1934, p. 1.293, ao discorrer sobre a expressão *in quantum*, esclarece sua significação como à medida que ou desde que, *verbis*: “*in quantum: dans la mesure où, autant que*” (*op. cit.*, p. 1.293).

Em relação à conjunção condicional latina *si*, o seu sentido é o de expressar uma situação dentro de certas condições.

Tal é o que se pode encontrar, por exemplo, na *Grammaire du latin*, par Jean Collart, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 1969, p. 120, *verbis*: “*La conjonction fondamentale est si [...]. Le sens est dans ces conditions*”.

A expressão *si et in quantum* também pode ser escrita trocando-se a conjunção condicional latina *si* pelo advérbio *sic*.

Jean Collart (*op. cit.*, p. 120) assinalava que o *sic* não seria outra coisa que não uma forma reforçada do *si*, na língua latina, *verbis*: “*Sic n'est autre que la forme renforcée de soi*”.

É por isso que o professor Julio Nogueira, da Academia Brasileira de Filologia, no seu famoso *A linguagem usual e a composição*, 12. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, s/d, p. 395, referiu-se à expressão usando o advérbio *sic* e assinalou que *sic et in quantum* estaria a significar “Assim e enquanto. Proporcionalmente”.

No mesmo sentido, é a explicação de Gabriel Valle no seu *Dicionário de expressões jurídicas latim-português*, Campinas-SP: Editora Komedi, 1997, p. 341, a saber:

Si et in quantum.

Condição de alguma situação ou prova aceita provisoriamente, até outro motivo ou prova em contrário.

Com isso, o significado semântico da expressão *si et in quantum* denotou, no caso, que o exame se dera dentro da medida das provas até então produzidas e, no subsequente curso da demanda, submeter-se-ia ao confronto com o então superveniente material probatório, no interregno temporal propício ao proferimento da sentença, para uma definição final, no julgamento, não do agravo, mas da própria demanda, isto é, com exame de todo o contexto que ainda se produziria, haja vista a conjunção condicional latina *si*, que estava a reger os conceitos até então expressos, por este Relator.

Em textos jurídicos, a expressão *si et in quantum* indica não haver, ainda, nenhum juízo definitivo, senão aquele emitido na extensão da medida das provas até então produzidas. Juízo definitivo em processo judicial se dá em sentenças e em acórdãos derivados de apelações.

Na antecipação da tutela, existe um juízo declaratório, fundado em cognição sumária, limitado aos requisitos necessários a tal antecipação, como assinala José Roberto dos Santos Bedaque no seu livro *Tutela*

cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência, 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 359.

Feitas tais explicações, em tributo à clareza, é de ver que sobre ter restado prejudicado o argumento posto em preliminar de contrarrazões, pela decisão proferida na exceção manejada, mesmo se assim não fora, o vislumbre de suspeição que acometeu a apelada, não vai além de um rematado equívoco semântico.

Por isso, não acolho a preliminar de suspeição, que reputo prejudicada.

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Acompanho o Relator.

DES. PEDRO BERNARDES - Também acompanho o em. Relator no que concerne à preliminar de suspeição.

Aliás, como é sabido, essa não é a forma adequada para alegação da referida matéria. Além disso, como bem expôs o em. Relator, tal questão já foi submetida a julgamento na forma própria.

Acompanho o em. Relator.

DES. LUCIANO PINTO - Agravo retido (f. 1.949/1.952).

Os apelados Rildo Eustáquio da Costa e Antônio Carlos Silva Rezende requereram, em contrarrazões, a apreciação do agravo retido que manejaram às f. 1.949/1.952.

Assim, passo ao seu exame.

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso, contudo, não dou razão aos agravantes.

A decisão agravada se deu no sentido de indeferir a juntada de parecer complementar do assistente técnico dos réus Rildo Eustáquio da Costa e Antônio Carlos Silva Rezende, determinando o seu desentranhamento dos autos, por entendê-lo extemporâneo (f. 1.946).

Os agravantes, contudo, entendem que deva ser mantido tal parecer técnico complementar, em razão da juntada, aos autos, de documento novo, ao qual nem seu assistente técnico nem o perito oficial tiveram acesso no momento da elaboração dos respectivos laudos, documento esse consistente no prontuário do berçário de f. 1.880.

Disseram que a prova pericial produzida se viu prejudicada porque tal documento não havia sido apresentado nos autos, de modo que a instrução deveria prosseguir para que fosse possível a complementação da perícia com base nele.

Insistem na relevância de referido documento para o julgamento do feito, assinalando que o próprio perito oficial fez menção à sua ausência, no laudo oficial.

Assim, pediram a reforma da decisão agravada para que a prova pericial fosse complementada com base na referida documentação (f. 1.880).

De início, cumpre assinalar que o referido documento novo juntado pelos ora agravantes nada tem de novo no contexto dos fatos.

Isso porque se trata do prontuário do berçário do hospital réu, referente aos dados da primeira autora logo após seu nascimento.

Obviamente que os ora agravantes tinham inteira ciência de sua existência, não só por se tratar de documento cuja elaboração é obrigatória em qualquer hospital onde se realizem partos, mas também porque nele se lê a assinatura do agravante Rildo Eustáquio da Costa (vide f. 1.880).

Ora, se o próprio agravante Rildo Eustáquio da Costa assinou o documento no dia do nascimento da criança, sua pretensão no sentido de que o processo retorne à fase de realização de prova pericial, abrindo-se nova oportunidade às partes para que elas elaborem quesitos para serem respondidos, tanto por seus correlativos assistentes técnicos, quanto pelo perito oficial do juízo, com base no aludido documento, é totalmente descabida, já que, como se viu, não há falar que o prontuário do berçário, juntado à f. 1.880, seja, de fato, um documento novo, nem que o acesso a ele fosse impossível ao dito médico, a tempo e modo próprios, nem ao outro réu médico do mesmo hospital, nem ao próprio hospital.

Ora, se os réus reputam tal documento como nuclear, indispensável à sua tese, o momento de sua apresentação seria o da contestação, e tal documento já existia em tal época, e o acesso dos réus a ele era evidente - *ça va de soi!*

Vejam-se:

‘Somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo’ (RSTJ 14/359). Isto é: só os ‘documentos indispensáveis’ (RSTJ 37/390), como tais se considerando os ‘substanciais ou fundamentais’ (RSTJ 100/197) (NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 520, nota 1ª do art. 397).

Os documentos novos devem ser apresentados no momento em que a parte afirma fato novo, fato velho de ciência nova, quando surge a necessidade de contrapô-los aos que forem produzidos nos autos, quando o documento antes inacessível se torna acessível ou, ainda, no momento em que a parte puder falar sobre fato alegado pela parte contrária ou sobre o fato instrumental invocado de ofício pelo juiz, sob pena de preclusão (MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Editora RT, 2008, p. 386).

Logo, houve preclusão.

Assim, forte nessa assertiva, entendo que o agravo não merece provimento, porque a decisão agravada, a meu aviso, se houve com acerto.

Contudo, ainda que assim não fosse, assinalo que, após acurado exame da documentação referida pelos ora agravantes (Prontuário do Berçário, de f. 1.880) - de notar que tal documento, debalde serôdio, não teve sua juntada indeferida -, embora o tema seja um dos pressupostos da causa, e, por isso, devesse o correlativo documento ter sido apresentado com a contestação, não vislumbrei a absoluta relevância dele, como causa efetiva para sustentar a tese dos réus.

Isso porque, a meu aviso, imprescindível ele seria se seu contexto contrariasse as assertivas do perito oficial, notadamente acerca da ausência de prova de terem sido realizadas, na menor, as manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem, e o perito oficial afirmou à f. 1.333 que, embora os ora agravantes tivessem afirmado na contestação a realização de tais manobras na criança, não havia prova nos autos acerca disso.

Naquele momento, selou-se a preclusão.

Em sua contestação, especificamente à f. 671, os ora agravantes realmente disseram que a criança teria sido submetida às manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem, apesar de não terem juntado documentos que confirmassem tal afirmação.

Assim, inexistiu qualquer cerceamento de defesa no fato de não ter a perícia sido realizada com base no prontuário do berçário (doc. de f. 1.880), primeiro porque os agravantes tinham inteiro conhecimento e acesso ao dito prontuário, desde o ajuizamento desta demanda, não sendo ele, portanto, documento novo, e segundo, porque, efetivamente, como melhor será exposto no mérito, os apelados, diante da evidência dos fatores de risco, para a displasia do desenvolvimento do quadril - ou do nome que se dê à doença, porque aqui não se cuida de nomenclatura médica, mas, sim, de existência da moléstia -, independentemente dos exames de Ortolani, Barlow e Pistonagem, tinham o dever de competência e prudência (o primeiro, cuja inobservância denotou imperícia, e, quanto o segundo, sua inobservância explicitou imprudência), tinham, repita-se, o dever de encaminhar a infante, de imediato, ao ortopedista pediatra, o que não foi feito.

Por isso, o dito documento, na verdade, não derrui a culpa (somente a secundária), e a asserção de que ele não demonstra - tal é vero - analítica e cabalmente a realização dos ditos exames é mero *obiter dictum*, na estrutura do raciocínio deste voto. A culpa precedeu a questão da efetivação ou não do exame. Sua configuração se deu com a não realização, a tempo e modo, de ultrassonografia e do não envio da infante ao ortopedista pediatra, em face dos fatores de risco evidenciados, que indicavam situação muito além de um quadro de mera rotina. Assim, a culpa dos réus, com a ausência de prova da realização dos exames de Barlow, Ortolani e Pistonagem, tão somente se consolidou, porque antes disso já se perfizera.

Note-se que a própria sentença se baseou nos ditos documentos pretensamente novos, quando se referiu às peças de f. 1.879/1.884, e com base neles fundou seu entendimento.

Dessarte, não há falar em cerceamento de defesa.

De resto, é de assinalar que, de balde a decisão interlocutória, de f. 1.946, tenha determinado o desentranhamento do parecer de complementação do laudo pericial, feito pelo Dr. André Luiz Barbosa Roquette, assistente técnico dos réus Rildo Eustáquio da Costa e Antônio Carlos Silva Rezende, que manejaram o agravo retido de f. 1.946/1.952, é de assinalar, repita-se, que não se sabe como e ainda a despeito da certidão de f. 1.948, tal parecer complementar permaneceu nos autos, o que se verifica logo após f. 1.987, em seguida à folha de encerramento do volume 7º, dos autos, vale dizer, o dito parecer de f. 1.933/1.938, apenas trocou de lugar e permaneceu, em sua completude, nos autos, tão somente deslocados, porque houve renumeração.

Além disso, a Folha de Berçário, sobre a qual o dito parecer técnico se centrou, também figurou nos autos (f. 1.880 e seguintes), de modo que, em tal contexto, não haveria nem mesmo interesse recursal em relação ao agravo retido de f. 1.949/1.952.

Isso posto, nego provimento ao agravo retido.

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Sr. Presidente, ouvi, com atenção, as palavras dos senhores advogados, recebi memoriais aos quais dei a devida atenção e, da tribuna, aqui, se enfocou muito a questão do tal pron-tuário do berçário.

Este agravo retido tem a ver com a questão desse documento e vou pedir vista dos autos em razão do que ouvi da tribuna.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DE SUSPEIÇÃO, LEVANTADA EM CONTRARRAZÕES. APÓS O RELATOR NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, PEDIU VISTA A REVISORA.

Sessão do dia 03.03.2011.

Assistiram ao julgamento, pela segunda apelante, o Dr. Bernardo Câmara e, pelo apelado Antônio Carlos Silva Rezende, o Dr. Francisco Gaudereto.

DES. PRESIDENTE - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, a pedido da Desembargadora Revisora, após rejeitarem a preliminar de suspeição, levantada em contrarrazões, e o Desembargador Relator negar provimento ao agravo retido.

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Senhor Presidente, pedi vista dos autos. Tive novo acesso a eles, examinei-os com atenção, recebi novos memoriais das

partes e estou acompanhando o eminente Relator, também negando provimento ao agravo.

DES. PEDRO BERNARDES - Eu também acompanho o eminente Relator quanto ao agravo retido.

DES. LUCIANO PINTO - Senhor Presidente, eu assinalo que, no curso da semana, após a sustentação oral, recebi memoriais. Um deles apresentado pelo eminente advogado do apelado, o Dr. Rildo Eustáquio da Costa, e o outro apresentado pela parte apelante, B.C.P.C. e outros.

Dei-lhes a atenção devida, li-os atentamente. Estou determinando a juntada deles por linha. Na sessão passada, da tribuna, o eminente advogado do apelado, Dr. Rildo Eustáquio da Costa, ao final de sua manifestação, assinalou que, com base na prova produzida, deveria ser seu cliente excluído da demanda. Apenas para dar clareza, eu convim acrescentar esse tópico como uma preliminar de exclusão de demanda por ilegitimidade. Então, eu rejeito essa preliminar de exclusão.

Preliminar levantada na tribuna.

Ilegitimidade passiva - exclusão da demanda.

Assinalo que, quando de sua sustentação oral, na tribuna, o eminente advogado do apelado Rildo Eustáquio da Costa, após discorrer sobre o mérito da demanda e a análise da prova, concluindo que ela lhe fora favorável, disse que a hipótese seria até mesmo de exclusão dele, apelado, da demanda.

O argumento soou como se fora uma preliminar de ilegitimidade passiva, por isso que, para se evitar qualquer ambiguidade, vou examiná-lo neste tópico do voto.

Na verdade, quando se assinala que a prova é favorável a tal ou qual parte, a conclusão que normalmente se segue é a de que a demanda lhe deve ser favorável em seu mérito.

Isso porque, para se chegar a tal conclusão, o exame do mérito é requestado.

Trata-se de hipótese das falsas ilegitimidades *ad causam*, a que se refere Cândido Dinamarco, no seu *Nova era do processo civil*, São Paulo, Malheiros Editora, 2003, p. 168, quando ressalta o fato de que, em havendo o exame da prova e seu exaurimento, a decisão, com base nela, que sobrevém, implica verdadeira decisão de mérito.

Por isso, é de se rejeitar a preliminar, haja vista que o exame sobre se a prova dos autos se encontra em prol dos argumentos do referido apelado será feito na sede de mérito e a conclusão a que se chegar será, obviamente, uma conclusão de mérito.

Com tais razões, rejeito a preliminar.

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Estou acompanhando o eminente Relator, porque essa ilegitimidade

alegada é daquelas falsas ilegitimidades sustentadas por Cândido Dinamarco, conhecida teoria de Cândido Dinamarco. E realmente a questão envolve o mérito da ação, de forma que eu também estou rejeitando a preliminar.

DES. PEDRO BERNARDES - Eu também, do exame que fiz, cheguei à mesma conclusão dos eminentes Relator e Revisora, de modo que me ponho de acordo.

DES. LUCIANO PINTO - Da primeira apelação (autores).

Os apelantes, inconformados com a sentença que julgou improcedentes seus pedidos, requereram sua reforma com base na prova produzida nos autos, entendendo que o julgamento se dera de forma contrária a ela.

Inicialmente, devem ser destacados os temas da responsabilidade civil, notadamente quando a matéria posta a julgamento apresenta circunstâncias de séria repercussão na carreira de profissionais da área médica e, também, na vida de uma infante, a quem advieram sequelas definitivas.

Aqui, em um primeiro momento, o núcleo da controvérsia é a ocorrência ou não de erro de prática médica e seus efeitos, que ao influxo das teorias da responsabilidade civil deve ser examinado sob a égide da responsabilidade subjetiva, conforme preconiza o art. 14, § 4º, do CDC.

Partindo desse princípio, vejam-se os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves em *Responsabilidade civil*, 8. ed., Saraiva, 2003, p. 359-360:

54. A responsabilidade dos médicos.

Não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje já não pairam dúvidas a respeito da natureza contratual da responsabilidade médica.

[...]

Pode-se falar, assim, em tese, em inexecução de uma obrigação, se o médico não obtém a cura do doente, ou se os recursos empregados não satisfizerem. Entretanto, 'o fato de se considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa'. Explica Savatier que a responsabilidade contratual pode ou não ser presumida, conforme se tenha o devedor comprometido a um resultado determinado ou a simplesmente conduzir-se de certa forma. 'É o que sucede na responsabilidade do médico, que não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão'.

Adiante, continua:

[...] O objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência. Comprometem-se a tratar o cliente

com zelo, utilizando-se dos recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente. Serão, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia.

Assim, para o exame do primeiro pressuposto da responsabilidade civil, que é a culpa, devemos examinar se os médicos réus, acompanhando a então recém-nascida, se houveram conscienciosos e atentos, cingidos aos procedimentos necessários, e se a situação então apresentada era mesmo rotineira, tal como por eles considerada, ou não.

Para tanto, devemos examinar a prova dos autos, que, a propósito, é bastante extensa.

Primeiramente, cumpre destacar que a criança, indubitavelmente, pertencia a um grupo de risco, qual seja o de apresentar quadro clínico que prenunciava displasia oculta do quadril, conforme bem assinalou o perito oficial, à f. 1.336 do laudo:

3. A periciada apresentava, efetivamente, fatores de risco para a displasia do desenvolvimento do quadril, e estes deveriam ter sido considerados, encaminhando a mesma para um ortopedista, ortopedista pediátrico ou dando sequência na propedêutica.

Quanto a tal ponto, veja-se que os réus não negaram, em momento algum de suas defesas, o conhecimento acerca da existência de tais fatores de risco; ao contrário, o segundo e o terceiro réus, precisamente à f. 670 de sua defesa, assim se manifestaram em relação ao que foi dito na inicial da ação, acerca da existência desses fatores de risco no caso da recém-nascida: "Tais fatos são alguns dos fatores de risco, mas não são as principais causas da ocorrência da displasia e desenvolvimento de quadril".

O dever de cuidado (*sapientis est curare*), diante da evidência dos fatores de risco, por si, já implicava o impositivo dever de diligência no sentido de que a infante fosse encaminhada para o profissional competente, que, então, seria um ortopedista pediátrico.

O argumento de que não haveria motivo para aprofundar os exames e de que eventual diagnóstico de existência da moléstia poderia não ter sido constatado, logo de início, porque ela seria de difícil anúncio, não afastava o dever de diligência e de prudência, aí incluído o de competência, haja vista que, em detrimento dos fatores de risco existentes, demonstrados pela perícia, não poderiam os pediatras, que, como se infere dos autos, não são ortopedistas pediatras, avançar um resultado que requestava ciência e tirocínio específicos. Sua inércia implicou um avanço de diagnóstico, sem a competência ortopédica para seu estabelecimento, *rectius*: delineou um resultado hipotético, sem base científica da especialidade ortopédica, na qual, de balde os evidentes fatores de risco, segundo, então, entenderam

os réus, nada teria sobrevivendo à infante e, assim, risco não haveria.

Ao adentrar, dessarte, a seara do especialista, eles se houberam com insciência, a saber: imperícia e imprudência, no contexto que se lhes apresentava.

Violaram o dever de perícia e prudência, cuja apreciação varia em severidade em função da competência daquele que não o observa, e tal dever liga-se à obrigação de diligência.

A inobservância de um ato imperativo, traduzida na ausência de envio da infante ao ortopedista pediatra, implicou uma violação de cuidado, que revelou, também, a negligência, de monta com a imperícia e a imprudência.

Finalmente, cumpria aos réus o dever de competência porque procederam de modo incompatível com a ciência, quando adentraram a seara do especialista em ortopedia, ao desprezar os fatores de risco evidentes e ao concluir no sentido de que a infante era fisicamente sadia, no tópico da moléstia que a acometera.

Com isso, eles retiraram da infante o atendimento por quem seria realmente competente para dar a palavra final, vale dizer, o ortopedista pediatra.

Todos os meios disponíveis de diagnóstico deveriam ter sido usados, e não o foram.

O Código de Ética Médica, que vigia na época dos fatos, era a Resolução CFM nº 1.246/88, de 08.01.88, publicado no *Diário Oficial da União* de 26.01.88, impunha ao profissional da medicina a utilização de todos os meios possíveis de diagnóstico a seu alcance.

Veja-se tal texto normativo:

Capítulo V - Relação com Pacientes e Familiares.

É vedado ao médico:

[...]

Art. 57. Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente.

Eis a culpa dos réus delineada.

A propósito dos deveres de diligência, prudência e competência, cuja violação implica imperícia, imprudência e negligência, veja-se a melhor doutrina, extraída do monumental *Traité de droit civil*, coordenado por Jacques Ghestin, no tópico do volume que cuida das condições da responsabilidade, sendo de notar que essa doutrina é a adotada pelo direito civil pátrio e se encontra em plena harmonia com a nossa legislação civil.

Assim, desafia transcrição o magistério de Geneviève Viney e Patrice Jourdain, em *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 3^e édition, Paris, 2006, p. 423-426, obra essa que faz parte do referido *Traité de droit civil*, acima referido:

Le devoir de prudence n'a en effet pas de frontière; il s'impose à tous en toutes occurrences et peut seulement varier au gré des circonstances. Il est en particulier apprécié avec une

sévérité qui varie en fonction de la compétence de celui qui l'assume et des caractères de l'activité exercée. C'est en effet principalement dans l'appréciation de l'imprudence que les tribunaux ont l'occasion de tenir compte des difficultés et des dangers auxquels l'auteur du dommage se trouve confronté afin d'y ajuster le standard moyen de comportement (291) [...] (p. 423.).

480 - Le devoir de diligence.

Le devoir de diligence est souvent jumelé au devoir de prudence (303), et nombreux sont les arrêts qui donnent au fait incriminé la double qualification de 'négligence' et 'd'imprudence', notamment pour toute omission d'une précaution utile à la sécurité des personnes ou des biens. Ordinairement, l'acte ou l'abstention retenu pour caractériser l'inobservation de cet impératif consiste en un manque de soins ou en une légèreté révélant une négligence (304), par exemple dans la préparation de l'activité d'où est issu le dommage (305) [...] (p. 425).

481 - Le devoir de compétence. La compétence professionnelle.

L'efficacité n'implique d'ailleurs pas seulement le soin et l'attention. Elle demande souvent la compétence. Aussi bien, la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité à déclarer fautive toute erreur qui procède d'une ignorance incompatible avec la compétence que la victime pouvait normalement attendre de l'auteur du dommage, compte tenu de la nature de l'activité exercée, des circonstances dans lesquelles l'action s'est déroulée, des qualifications dont le sujet s'est prévalu, etc. La profession joue évidemment un rôle essentiel dans l'appréciation de la compétence requise et attendue, et l'erreur commise par un professionnel est le type de faute le plus souvent retenue à son encontre (309) [...] (p. 426).

309. *Elle présente alors généralement le caractère d'une faute contractuelle dans les rapports entre le professionnel et son client et celui d'une faute quasi-délictuelle vis-à-vis des tiers. Elle consiste donc bien souvent en un manquement aux obligations imposées par le contrat (V. Ph. Le Tourneau, La responsabilité civile professionnelle, Économica, 1995, p. 77 et s.). Mais parfois, la faute professionnelle résulte de la transgression de devoirs directement attachés à l'exercice de la profession, comme le sont nous semble-t-il les devoirs de conseil ou de sécurité, qui existent indépendamment des stipulations contractuelles. V. en matière médicale J. Penneau, Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, LGDJ, 1973, notamment nos 201 et s.; La responsabilité médicale, ed. Sirey, 1977, nos 58 et s. (p. 426).*

No caso presente, houve a violação do dever de conselho (a que se refere a citação acima), que se transmutasse no envio da infante ao ortopedista pediatra, em face do quadro de risco.

Contudo, ainda que os fatores de risco não fossem as principais causas da moléstia, o contexto por eles, réus, defrontado, sobressaindo-se a existência objetiva dos ditos fatores, impositivos do envio da neonata ao ortopedista, o contexto, repita-se, não erradicaria dos médicos a obrigação de realizar as referidas manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem, porque ficou bastante claro nos autos que esse procedimento é executado independentemente da ocorrência de tais fatores de risco.

Houve, ainda, negligência, quando no contexto de fatores de risco apresentados, não submetteram a infante à ultrassonografia.

Mais uma vez houve por parte dos réus violação do referido art. 57 do Código de Ética Médica.

A não realização da ultrassonografia não foi contestada.

A perícia oficial, mais exatamente à f. 1.334, foi clara em que:

A indicação da ultrassonografia está indicada, exceto nos casos em que o diagnóstico clínico está firmado, nos casos em que fatores de risco estão presentes, como é o caso da B.

O fato de o perito ter assinalado que a ultrassonografia seria rotina ou puro academicismo não retira o vulto de sua afirmação quando excepcionou sua manifestação colocando, obviamente, o caso da infante autora como hipótese na qual a ultrassonografia estaria indicada.

A literatura médica juntada pelos réus médicos, às f. 1.508 e seguintes, não os socorre no tópico da ultrassonografia.

Isso de tal literatura, mais exatamente à f. 1.509, em trecho por eles destacado, assinalar a inexistência do padrão ouro para o diagnóstico durante o período imediato ao nascimento, mencionando expressamente a ultrassonografia, que poderia mascarar resultados falso-positivos e falso-negativos, não permite, logicamente, a inferência de que a doença também não poderia ser detectada. Se a ultrassonografia se indicava, como disse o perito, a moléstia poderia, também, ser detectada. A culpa não decorreu, no caso, da hipótese de possível resultado, mas na ausência do exame ultrassonográfico, o que retirou uma possibilidade de detecção da doença.

A hipótese de resultado falso-positivo ou falso-negativo implica apenas a possibilidade de interveniência de variáveis que podem ocorrer em qualquer exame médico.

Não são tais hipóteses premissas válidas e consistentes para relegar ao sítio de inutilidades o direito de a infante ter sido examinada também pelo método da ultrassonografia, diante do evidente quadro clínico, demonstrativo de fatores de risco, com o qual ela nasceu. É por isso que existia, na época, o art. 57 do Código de Ética Médica, como texto normativo da prática profissional.

Voltando ao tópico dos exames de Barlow, Ortolani e Pistonagem, os próprios réus foram contundentes quando afirmaram (f. 670/671):

A ocorrência de fatores de risco não atesta a ocorrência de luxação, esta é perceptível apenas no exame físico que os pediatras executam rotineira e repetidamente; e os pediatras não têm dificuldade em diagnosticar uma luxação estabelecida; a literatura assinala a dificuldade de diagnóstico

apenas da displasia oculta dos quadris, que vai manifestar-se tardiamente.

[...] Como já foi relatado, a criança foi sim submetida a todos os exames cabíveis, como as manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem, que são realizados em todos os recém-nascidos, em todos os serviços de pediatria do mundo.

Dessarte, cumpria aos segundo e terceiro réus também a prova da realização desses “exames cabíveis, como as manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem” e o resultado negativo para luxação ou displasia oculta do quadril, porque eles também foram enfáticos ao afirmar que:

Não havia nenhum sinal de instabilidade ou luxação das articulações coxofemorais nos exames clínicos de rotina realizados - por 3 vezes - após seu nascimento (manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem) (f. 669).

Não obstante, os réus não trouxeram qualquer prova acerca de suas afirmações, sendo de ressaltar que a testemunha do segundo réu, o pediatra Antônio Hipólito Pereira, em seu depoimento à f. 1.928, confirmou não ter realizado as referidas manobras na autora porque quando a examinou ela já contava com 8 meses de idade e que referido exame somente é indicado até os três primeiros meses, mas acrescentou que, quando realiza os exames, faz constar no laudo se ele é positivo para alguma doença ou negativo.

No caso dos réus, contudo, no prontuário do berçário da autora, tardiamente juntado à f. 1.880, não há indicação de manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem, nem que haveria quadro “negativo” para a doença detectável por elas.

Além disso, o perito oficial, às f. 1.333/1.334, disse isto:

Os pediatras requeridos alegam que foram feitos em diversas ocasiões os Testes de Barlow e Ortolani, e que estes eram repetidas vezes negativos. Estes testes propedêuticos são padrões-ouro para o diagnóstico de displasia do desenvolvimento dos quadris sendo positivos quando são luxáveis, no primeiro, ou luxados, no segundo. Todo berçário e todo pediatra, normalmente faz estes exames de rotina, o que é alegado pelos mesmos, entretanto não existem (sic) nos autos qualquer comprovação da realização destes.

Nesse cenário, importante ressaltar a documentação pretensamente nova trazida pelos réus, às f. 1.879/1.884, denominada Folha de Berçário, com a qual eles pretendem provar que (f. 1.878):

Registre-se que o Documento em anexo, que diz respeito à Folha de Berçário comprova de forma cabal que é feito rotineiramente o exame completo do recém-nascido, já que através do mesmo verifica-se que foi anotado o sinal de normalidade no exame das extremidades tronco e coluna, o que evidencia de forma incontroversa que o quadril foi examinado.

Além disso, na parte denominada ‘evolução médica’ consta (sic) a anotação ‘sem malformações grosseiras’, o que denota que a menor não nasceu com displasia do desenvolvimento do quadril, e que esta foi desenvolvida posteriormente, de forma tardia, após a marcha.

Ora, saltam aos olhos as inferências equivocadas extraídas pelos apelados do que consta na “Folha de Berçário” da menor, no sentido de que os exames para a detecção de luxação do quadril ou displasia oculta, isto é, as manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem, teriam sido realizados, com a constatação de inexistência da doença.

Exame de extremidades do tronco ou coluna não indica, analítica e cabalmente, realização das manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem, que são específicas para a detecção de luxação do quadril ou displasia oculta, como ficou fartamente demonstrado pelas provas dos autos, porque deles não se tira uma exclusiva inferência científica, e sim funcionam como um leque de hipóteses, de que se podem extrair inferências várias, o que, obviamente, não é científico, quando se quer afirmar um fato específico.

Assim, caso o pediatra que acompanhou o nascimento da autora (segundo réu) tivesse, mesmo, realizado as referidas manobras no berçário, conforme pretendem demonstrar os apelados com a “Folha de Berçário” e conforme insistem em afirmar, certamente constariam naquele prontuário os mecanismos utilizados e seus correspondentes resultados, de forma, no mínimo, clara e inteligível, como deve ser a linguagem científica.

A meu aviso, a assertiva da primeira ré, abaixo transcrita, em sua contestação (f. 632), corrobora a inferência acima, de que se os exames específicos para a detecção de luxação ou displasia oculta do quadril tivessem sido realizados pelo segundo réu, no berçário do hospital, haveria anotações deles no prontuário (Folha de Berçário), de forma detalhada, e seus resultados. Veja-se:

Ademais, não havia nenhum sinal de instabilidade ou luxação das articulações coxofemorais nos exames clínicos de rotina realizados, por 3 vezes, após o seu nascimento (manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem).

Tais exames consistem em análise clínica, realização das referidas manobras uma ou duas vezes nas primeiras 24 horas de vida e diariamente até a alta hospitalar, sendo certo que, nas crianças que apresentam exames alterados, o tratamento é iniciado imediatamente e oportunamente são encaminhadas para ortopedista para realização de exame radiológico (f. 632).

Tais manobras não foram descritas na “Folha de Berçário”. Nem há diretas referências a elas.

Com isso, o que se vê nas provas, é que os réus não realizaram as manobras de Ortolani, Barlow e Pistonagem, embora insistam em afirmar o contrário; embora concordem em que tais exames são rotineiros e

imprescindíveis após o parto; embora reconheçam que tais exames apontam, no recém-nascido, luxações ou displasia oculta do quadril; embora reconheçam (a contrario sensu) que a inércia em relação à realização de tais manobras prejudique o rápido diagnóstico da doença e início imediato do tratamento, quando assinalam (f. 669):

Tais exames consistem em análise clínica, realização das referidas manobras uma ou duas vezes nas primeiras 24 horas de vida e diariamente até alta hospitalar. As crianças que apresentam exames alterados são encaminhadas imediatamente para o ortopedista para avaliação clínica e realização de exames radiológicos; e então o tratamento é iniciado de acordo com o diagnóstico Firmado (sic).

A “Folha de Berçário”, como se vê à f. 1.880, apenas indica um burocrático exame em que, em análise geral da infante, assinalou-se que as extremidades e o tronco e a coluna seriam bons. A linguagem utilizada foi criptográfica: repetiram-se sinais, em forma de notação léxica, abaixo da palavra “bom”.

A notação léxica “til”, ali utilizada, nada significa, porque o til é apenas designativo do fenômeno fonético de nasalização de vogal.

Pretender ilação de que tal descrição teria foros de cidade e denotaria a realização dos exames de Barlow, Ortolani e Pistonagem implica abandono de razoabilidade e direta violação da lógica do raciocínio.

A indicação de que extremidades, tronco e coluna seriam bons configura, apenas, uma conclusão que deveria ter sido precedida de premissas consistentes e expressas.

Isso é princípio elementar de lógica. Basta que se veja a estrutura do raciocínio dialético em qualquer manual.

O fato é que a apresentação da Folha de Berçário, a destempo, implicou preclusão, não se podendo vislumbrar no art. 397 do CPC qualquer arrimo para tal serôdia juntada. Não se tratou de fatos ocorridos depois dos articulados nem de necessidade de contraposição a fatos produzidos nos autos.

A questão da ausência dos exames de Barlow, Ortolani e Pistonagem já fora assinalada na petição inicial e, como não se tratava de documento novo nem de impossível acesso aos médicos e ao próprio hospital em que eles trabalham, por óbvio, não poderia, como não pode, ser peça de resistência da defesa - de undécima hora.

Não obstante isso, o fato é que, no próprio parecer médico complementar, elaborado pelo Dr. André Luiz Barbosa Roquette, assistente dos réus médicos, cuja juntada aos autos fora indeferida, mas que, como já dito, continuou nos autos e se encontra logo após a folha de encerramento do 7º volume do processo, lê-se isto:

Não é rotina nos serviços de neonatologia a apresentação de epônimos como 'manobras de Barlow e Ortolani', mas a descrição do exame do aparelho locomotor (extremidades, tronco e coluna) como agora registrado nos autos.

Primeiramente, assinala-se que a situação concreta da infante já denotava que não se tratava de rotina, de modo que se deveria afastar a hipótese rotineira, expressa pelo referido médico.

Mais, o próprio médico assinalou que seria rotina a "descrição do exame".

Ora, pretender que o til, mera notação léxica, lançado como forma de expressão, na Folha de Berçário, seja uma descrição do exame de extremidades, tronco e coluna e, assim, comprove realização das manobras de Barlow, Ortolani e Pistonagem, significa uma equivocada prática semântica.

O que se vê à f. 1.880 é apenas uma indicação burocrática sobre aspecto geral da infante e, em seguida, vários tópicos sobre seu físico, tendo sido escrito o adjetivo "bom" na primeira linha e as que se lhe seguiram são apenas a dita notação léxica, representada pelo til, que estaria - supõe-se - a indicar também o adjetivo "bom". Pura criptografia.

De ressaltar que, em sua sustentação oral, o eminente advogado do apelado Rildo Eustáquio da Costa asseverou, na tribuna, que a dita notação léxica seria um "n", a saber: a letra "n", que estaria ali a denotar a palavra "normal", como conclusão do exame correlativo.

Ora, a inferência não é válida.

Primeiro, porque o que lá se grafou, a olhos vistos, foi um "til"; segundo, porque, mesmo se se considerar que tenha ali grafado a letra "n", ainda assim, a denotação pretendida não é logicamente válida, porque implicaria a configuração daquilo que se denomina, em lógica, "entimema inaceitável", em que se suprimem premissas unilateralmente.

A completa explicação sobre o significado do "entimema inaceitável" será feita logo adiante, neste voto.

Uma letra do alfabeto, tal como a letra "n", que se pretendeu ver grafada na Folha de Berçário, como apta a uma conotação semântica, é imprópria a tanto. Trata-se de uma mera unidade gráfica, um grafema, sem significação lexical.

A significação semântica, no caso presente, somente seria válida com palavras inseridas em frases claras, dentro de contexto inteligível, o que não ocorreu no processo em questão.

Em linguística e em ciência da linguagem, em cujo universo a ciência do direito se expressa, não há nenhuma descrição, a não ser que essa palavra-vocábulo tenha outra conotação, que não a de ato de descrever, por via de exposição circunstanciada da palavra falada ou escrita, tal como indicam os léxicos.

Descrever implica precisar, não adjetivar, nem, muito menos, criptografar.

Mais, ainda sobre a dita Folha de Berçário (f. 1.880), quem a preencheu não foi o médico, mas, sim, a técnica de enfermagem Dalva Gomes Ferreira, que disse isso no seu depoimento de f. 1.927.

Nesse depoimento de f. 1.927, após afirmar que o pediatra Dr. Rildo (réu desta demanda) esteve no berçário e examinou todas as crianças, inclusive a autora B., logo adiante, ao responder à pergunta do Promotor de Justiça, disse que o médico que fizera o movimento de quadril na autora fora "[...] o mesmo Rildo ou o Dr. Antônio Carlos". É curioso o fato de a testemunha fazer uma afirmação tão contundente, no sentido de que o movimento dos quadris da autora foi realizado e remanescer em dúvida sobre qual dos dois réus médicos realizou tais exames.

Isso retira a consistência do depoimento.

A testemunha de f. 1.929, médico Ismael Ferreira de Barros, disse que a ficha de berçário de f. 1.880 é uma ficha de rotina, padronizada, e que o exame físico constante da Folha de Berçário é preenchido pelo médico.

Ora, a enfermeira que depôs à f. 1.927 disse que foi ela, enfermeira, quem preencheu o documento de f. 1.880.

É de ver que o referido Código de Ética Médica, no seu art. 69, assinala que é vedado ao médico deixar de elaborar prontuário médico para cada paciente. Com isso, tal norma está a assinalar que cabe ao médico, e não à enfermeira, elaborar (*rectius*: preencher) os prontuários. No caso o prontuário seria a Folha de Berçário.

Isso implica negligência do médico, que deixou a outrem tal preenchimento, que lhe cumpria, conforme se vê na retromencionada norma do Código de Ética Médica.

É de ver ainda que seu colega médico, no depoimento de f. 1.929, assinalou que é o médico quem preenche a Folha de Berçário. Acrescente-se que tal preenchimento pessoal se impunha, sobretudo, em uma situação cujos fatores de risco estavam evidenciados, a rotina e a padronização não deveriam ter sido condutoras dos exames e do preenchimento da dita Ficha de Berçário.

O médico Ismael Ferreira de Barros, que depôs à f. 1.929, disse que consultou a infante cerca de um mês e uma semana após seu nascimento e que realizou nela manobras de quadril (Ortolani e Barlow) e que não existia nela, infante, qualquer alteração. Mais, disse que à época não possuía campo, na ficha de histórico da criança, para anotação dos exames realizados.

Ora, admitir-se que procedimentos médicos não sejam registrados expressamente, na ficha médica, e possam valer como tendo sido realizados, com base na palavra do médico que afirma tê-los feito, significa uma situação de absoluta insegurança material e jurídica.

Exames realizados por médicos, constam - e devem constar - das fichas de qualquer paciente. O prontuário é de feitura impositiva.

Nesse contexto, não há como atribuir foros de cidade ao tópico do depoimento de f. 1.929, relativamente à afirmação de que as manobras de Barlow e Ortolani foram realizadas pelo ali depoente.

Voltando à Folha de Berçário de f. 1.880, é de assinalar que, em termos de lógica, a pretensão dos réus, no sentido de que, pelo só fato de diante dos vocábulos impressos “extremidades, tronco e coluna” se tenha colocado um til, mera notação léxica, com a função de denotar o adjetivo “bom”, ou, como já anteriormente dito, que se tenha colocado a letra “n”, mera unidade gráfica, sem significação lexical (porque não se trata de palavra nem se insere em contexto linguístico válido, no qual os partícipes da interlocução, no caso, médicos e pais da paciente, tenham efetivado prévio acordo sobre significação semântica da unidade gráfica) e que, assim, estaria provada a realização das manobras de Barlow, Ortolani e Pistonagem, configura paralogismo, senão falácia.

Isso porque, se se permitir que a só notação léxica “til”, ou a só unidade gráfica “n” estariam, cada qual de seu turno, descrevendo a realização dos exames de Barlow, Ortolani e Pistonagem, ter-se-ia que admitir que a descrição demonstradora de efetiva realização das manobras estaria tacitamente aceita, estaria subentendida, pelas partes, sobretudo pela parte em relação à qual a comunicação expressa se dirigia (no caso, os pais da infante, cujo direito à ficha médica dela, com exata descrição de seu exame, era evidente).

Documento comum às partes - médico e paciente -, tudo que nele se expressasse haveria de ser de comum compreensão.

O médico não preenche documentos que tais para seus pares, mas, sim, para seu paciente ou quem o representa.

Assim, quando o argumento tem premissas suprimidas, como foi o caso do preenchimento da Folha de Berçário, para que a conclusão seja válida, tais premissas deverão ser óbvias, de modo que dispensassem explicitações, o que não foi o caso dos autos, sobretudo em se tratando de um meio de expressão, utilizado por um médico e dirigido aos representantes da paciente que são leigos em medicina.

Em hipóteses que tais, a expressão, o argumento, acaba por configurar um entimema.

Entimema, conforme assinala Leonidas Hegenberg, no seu *Dicionário de lógica*, São Paulo, E.P.U., 1995, p. 71, é nome dado a argumento em que uma ou mais premissas tenham sido omitidas. Em geral, a supressão de premissas tem por base o fato de parecerem óbvias, dispensando, pois, explícita menção.

No caso dos autos, a notação léxica til, ou, como o quis a sustentação oral do apelado Rildo Eustáquio da

Costa, a letra “n”, colocada diante dos vocábulos impressos na Folha de Berçário “extremidades, tronco e coluna”, para denotar o adjetivo “bom”, como se supôs, ou o adjetivo “normal”, como pretendido pelo apelado, não se prestam a sustentar argumento válido no sentido de que somente com tal meio de expressão já estaria óbvio o fato de ter havido as manobras de Barlow, Ortolani e Pistonagem.

A ausência de obviedade ressalta clara na situação dos autos, na qual o destinatário da expressão médica, naturalmente, seriam os pais, como representantes da neonata.

O entimema somente é válido quando as proposições nele suprimidas são de conhecimento comum, o que não era a hipótese a que se referem estes autos.

Veja-se a lição de Irving M. Copi:

Na linguagem cotidiana e mesmo na ciência, a maioria das inferências expressa-se entimematicamente. A razão disso é fácil de se entender. Na maioria das polêmicas, há uma grande quantidade de proposições que se pressupõe ser de conhecimento comum [...].

Um princípio fundamental, no fornecimento das premissas suprimidas, é que a proposição deve ser tal que o autor do argumento possa supor, com segurança, que os seus ouvintes ou leitores a aceitarão como verdadeira (COPI, Irving M. *Introdução à lógica*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1978, p. 208).

No caso dos autos, é evidente que os representantes da neonata, leigos em medicina, não poderiam aceitar como verdadeiras premissas suprimidas, cuja existência ignoravam absolutamente, porque leigos não sabem o que sejam manobras de Barlow, Ortolani e Pistonagem.

Não havendo, pois, a prévia aceitação das partes, nem o conhecimento comum, quanto à hipótese de subentendimentos de ideias e pressuposição de conceitos, no sistema de comunicação, a lógica assinala que tal sistema denota um paralogismo, denominado entimema inaceitável, que a lógica anglo-saxônica denomina *unaccepted enthymemes*.

Inexistindo, pois, o prévio concerto das partes no sistema comunicativo, que permita plena inteligibilidade dos significantes e significados, não se pode impor a uma delas uma denotação extensiva de um vocábulo (no caso, o adjetivo “bom” criptograficamente expresso, por meio de uma mera notação léxica), como meio de relato descritivo de um exame.

Entimemas inaceitáveis são sempre aptos para desculpas mancas (*lame excuse*).

Veja-se, a propósito, a exposição de Madsen Pirie em seu clássico *How to win every argument*, Typeset by YHT Ltd., London, 2009, p.166-167:

Unaccepted enthymemes.

An enthymeme is an argument with one of its stages under-

stood rather than stated. This is all right as long as both parties accept the tacit assumption. When the unstated element is not accepted, we move into the territory of the fallacy.

[...]

In this case a fallacy is committed because an important element of the argument is omitted. If both parties agree on the assumption, then it is present although unstated. If only the listener makes the assumption, he may think the argument has more support than it really does. We often leave out important stages because they are generally understood, but we have to recognize that there can be disagreements about what we are entitled to assume.

[...]

It is because we use enthymemes routinely to avoid laboriously filling in the details that opportunities for the fallacy arise [...].

Unaccepted enthymemes form ready crutches for lame excuses.

Com tudo isso, força é convir pela inequívoca existência de culpa dos réus, porque foram omissos em relação aos procedimentos que deveriam adotar no caso da autora e, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (referidas no preâmbulo deste voto), deixaram de “proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão”.

Assim, no sítio probatório destes autos, patente a negligência dos réus quando atenderam a menor e deixaram de adotar as condutas necessárias na ocasião, embora tenham reconhecido, aqui, a importância e imprescindibilidade delas, inclusive ressaltando que tais manobras são realizadas por todos os pediatras em todo serviço de pediatria do mundo (671), e sobretudo - ressalte-se: “sobretudo” -, porque, como dito, ao não encaminhar a infante ao ortopedista pediatra, bem como ao não submetê-la à prévia e necessária ultrassonografia (cuja indicação se vê na própria perícia), diante da evidência dos fatores de risco, faltaram com o dever de competência e diligência, o que caracterizou a imperícia, imprudência e negligência.

Ressalto que as teses dos réus, no sentido de ter havido um diagnóstico negativo para luxação e displasia de quadril, após o nascimento da menor, e no sentido de que a doença somente teria surgido quando a criança já contava mais de um ano e meio, isto é, quando ela efetivamente se manifestou, a olhos vistos, por intermédio da claudicação da criança, não têm qualquer concretude. Isso porque, se não houve exames no momento do nascimento, por ortopedista pediatra, por evidente negligência e imperícia, a conotação de veracidade há de recair sobre as alegações dos apelantes, de que a doença já existia, em seu estágio oculto, desde o nascimento da menor, vindo a ser detectada quando ela iniciou a marcha, e a culpa começou a se perfeccionar quando se privou a infante dos exames - ultrassonografia incluso - que o quadro de fatores de risco apontava como situação não rotineira.

A infante foi, então, privada da utilização de todos os meios disponíveis de diagnóstico.

Não bastasse tudo quanto já se disse, é de ressaltar que ocorreu ainda violação, por parte dos réus, do princípio da precaução.

Teresa Ancona Lopez, professora titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no seu clássico *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2010, p. 103, esclarece com maestria:

Princípio da precaução é aquele que trata das diretrizes e valores do sistema de antecipação de riscos hipotéticos, coletivos ou individuais, que estão a ameaçar a sociedade ou seus membros com danos graves e irreversíveis e sobre os quais não há certeza científica; esse princípio exige a tomada de medidas drásticas e eficazes com o fito de antecipar o risco suposto e possível, mesmo diante da incerteza (*Op. cit.*, p. 103).

No caso dos autos, em face dos fatores de risco objetivamente evidenciados, bem como da inconteste incerteza de diagnóstico, cumpria aos réus, defronte tal situação, que era mesmo incerta, a tomada de medidas de modo que o risco suposto e possível fosse antecipado, o que quer dizer, identificado.

O princípio da precaução, ainda na lição de Teresa Ancona Lopez, efetiva uma segurança que, por sua vez, é um dos aspectos da segurança jurídica, de modo que se fundamenta no próprio direito constitucional pátrio e, ainda, aplica-se à responsabilidade civil, a saber:

Finalmente, não poderíamos deixar de esclarecer que a segurança que o princípio da precaução quer efetivar é um dos aspectos da Segurança Jurídica, que, juntamente com a Justiça, são os valores (pilares) sobre os quais todo o Direito se assenta e sem os quais o edifício jurídico não existiria (*Op. cit.*, p. 115).

De assinalar ainda que o princípio da precaução se correlaciona de tal forma com a segurança jurídica que subjaz no próprio texto constitucional nos tópicos que versam sobre a mesma segurança jurídica.

Quanto à sua aplicabilidade em tema de responsabilidade civil, é de ver, ainda, a lição de Teresa Ancona Lopez, verbis:

No direito brasileiro, podemos fundamentar juridicamente o princípio da precaução:

1º) No artigo 3º da Constituição Federal de 1988, que determina que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: ‘I - construir uma sociedade livre, justa, solidária’. Portanto, a solidariedade é objetivo fundamental da República. Esse princípio tem que ser usado sempre, pois vai iluminar a interpretação das normas, porquanto é ele um dos pilares que ajudam a construir o sistema jurídico pátrio. Não poderia deixar de aplicar-se à responsabilidade civil, que é o ramo do direito que vela para que os danos não fiquem impunes (*alterum non laedere*) e agora também para que os riscos e danos sejam evitados (*Op. cit.*, p. 115).

Adiante, é de ver que o princípio da precaução, cuja função é, sobretudo, antecipatória, interliga-se ao princípio da prevenção, e este também se insere no sistema pátrio da responsabilidade civil. Veja-se:

O princípio da prevenção, que aparece como regra de fundo no microsistema do consumidor, na apreciação dos danos médicos e hospitalares [...] já está fazendo parte da responsabilidade civil contemporânea e tem sido evocado pela doutrina e pelos tribunais estrangeiros e, de forma um pouco mais tímida, também brasileiros.

[...]

De outro lado, o princípio da precaução já está integrado no sistema da responsabilidade civil, mesmo que seja utilizado apenas de forma subliminar.

[...]

Importante aspecto dessa integração dos princípios da precaução e da prevenção na responsabilidade civil é que a avaliação dos danos e suas conseqüentes reparações levarão em conta, no direito contemporâneo, esses princípios quando, mesmo tendo sido aplicados *ex ante*, tenham falhado, o que resultou no aparecimento do dano-evento. Em outras palavras, a avaliação desses prejuízos *a posteriori* levará em conta o gerenciamento dos riscos e o uso dos instrumentos antecipatórios dos perigos. A precaução e a prevenção devidas e não realizadas serão postas na balança das indenizações juntamente com todas as outras circunstâncias para chegar-se ao *quantum debeatur* (LOPES, Teresa Ancona. *Op. cit.*, p. 119-122).

Por tudo quanto vem sendo dito, o princípio da precaução, ainda conforme a lição de Teresa Ancona Lopes:

[...] foi aceito nos ramos do direito que têm como finalidade proteger a incolumidade física e a saúde dos indivíduos. Dessa forma, aparece no direito médico e hospitalar, no direito do consumidor [...] (*Op. cit.*, p. 98).

É de ver, no caso presente, que não houve precaução por parte dos réus, de modo que a aplicação do princípio pudesse ter sido eficaz - *ex ante* - no gerenciamento do risco, bem como, por consequência, ocorreu o aparecimento do dano-evento, configurado por tudo que sobreveio à neonata, irreversivelmente.

A precaução e a prevenção, no caso, deveriam ter sido observadas pelos réus, ao influxo do próprio Código de Ética Médica, como já referido, no tópico que determina a utilização de todos os meios disponíveis em prol do paciente.

A referência ao estudo do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, feita pela sentença ora recorrida, no contexto destes autos, não arrima a conclusão da mesma sentença.

Isso porque o que o Ministro Ruy Rosado disse, e tal como está transcrito pela sentença recorrida, à f. 2.248, é no sentido de que o erro no diagnóstico não geraria responsabilidade, salvo se realizado sem atenção e precauções conforme o estado da ciência, apresentando-se como erro manifesto e grosseiro.

Ora, no caso houve, pelos réus, falta de precaução e prevenção e a violação do próprio Código de Ética Médica, então vigente, cujo art. 57 determinava a utilização de todos os meios disponíveis de diagnósticos, em favor do paciente.

Diante dos objetivos fatores de risco, o não envio da neonata ao ortopedista pediatra e a não utilização de ultrassonografia, implicou, a todas as luzes, ausência de utilização de todos os meios disponíveis de diagnósticos, o que resultou erro manifesto e grosseiro.

Assim, a própria referência da sentença recorrida desnuda a culpa dos réus, que no caso dos autos não é presuntiva, mas, sim, manifestamente concreta.

Constatada, pois, a culpa, resta estabelecer o nexo de causalidade entre a omissão dos réus e os danos sofridos pela menor, até porque os réus confessaram a existência do dano, precisamente à f. 680, quando disseram: "Que o dano experimentado pela criança existe, isso não há dúvida".

A controvérsia, nessa seara, consiste em conectar a omissão dos réus aos resultados sobrevividos, isto é, aos danos sofridos pela criança.

Em um primeiro momento, não podemos olvidar de que os precoces exames que a situação exigia e o tratamento imediato eram imperativos, contudo, cumpre verificar como seriam as condições desse tratamento, caso o diagnóstico tivesse sido tempestivo, isto é, logo após o nascimento da criança, conforme estabelecem as regras da medicina, no contexto que se apresentava, e se esse tratamento seria ou não menos agressivo para a criança e com maior sucesso.

Mais, deve-se apurar se teria havido um aumento das chances de a criança não apresentar sequelas definitivas, diferentemente das advindas com o tratamento tardio; se tais sequelas ocorreram no caso da autora; e, caso positivo, quais seriam essas sequelas.

Para tanto, passo ao exame das provas.

O perito oficial, à f. 1.336, disse isto:

4. O diagnóstico precoce de uma displasia do desenvolvimento do quadril, na sua forma oculta, poderia ter tido a mesma evolução, visto que não exige qualquer tratamento efetivo. A diferença seria no acompanhamento periódico com ortopedista, pois teria sido feito o diagnóstico da luxação também precocemente.

Contudo, mais adiante, o perito esclareceu à f. 1.342, quando respondeu aos quesitos 13, 14 e 15 formulados pelos autores:

13. Em que consiste o tratamento da luxação congênita do quadril, quando eficientemente diagnosticada e tratada nos primeiros dias de vida?

Desde que não existam contra-indicações, o padrão-ouro é o uso de aparelho de Pavlik.

14. Qual índice de cura quando o neonato é precocemente tratado?

De acordo com um estudo multicêntrico europeu, o índice de bons resultados de pacientes tratados com o aparelho Pavlik foi de 95,35% (Grill, F e cols. *The Pavlik harness in the treatment of congenital dislocating hip: report of a multicenter Study of the European Paediatric Orthopaedic Society*. J Pediatr Orthop. 1988. 8: 1-8).

15. As chances de cura efetiva diminuem, e os transtornos do tratamento aumentam na proporção do diagnóstico tardio? Sim.

Óbvio, portanto, a discrepância entre o tratamento ao qual a criança se submetia se o diagnóstico da doença se desse logo após o nascimento e o tratamento a que se vem submetendo em razão do diagnóstico tardio.

Daí o nexo de causalidade entre a negligência e imperícia dos réus e os danos sofridos pela menor, impondo-se, no caso, as sanções da responsabilidade civil.

Assim, não restam dúvidas acerca da responsabilidade dos médicos, segundo e terceiro réus, em relação aos danos sofridos pelos apelantes, haja vista o que se extraiu dos autos e acima exposto.

Adiante, quanto à responsabilidade da primeira ré, Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda., obviamente que ela advém da responsabilidade objetiva em relação aos apelantes, haja vista a relação de consumo entre eles e a responsabilidade *in eligendum* em relação aos médicos que prestam atendimento em suas dependências, conforme pacífica jurisprudência. A propósito, *mutatis mutandis*:

REsp 1184128/MS:

1 - A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (CDC, art. 14), de modo que dispensada demonstração da culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento [...].

Também nesse sentido é o entendimento desta 17ª Câmara Cível, como se vê a seguir:

Número do processo: 1.0699.03.021387-9/001 - Relatora: Márcia De Paoli Balbino.

- O hospital tem legitimidade passiva para responder pelos danos sofridos pelo paciente em razão de mau atendimento, inclusive quando o tratamento estiver coberto pelo SUS.

- O hospital, diante do contrato mantido com seu paciente, responde objetivamente pelos danos decorrentes do fato de o paciente não contar com a assistência suficiente durante parada respiratória pós-cirúrgica.

- O paciente que ficou com debilidade física e mental decorrente de negligência hospitalar sofre dano moral puro, devendo ser indenizado. Se, diante do quadro clínico, restar constatada necessidade de tratamento contínuo, o hospital deve arcar com tais gastos, e, se ficar impossibilitado de exercer função laborativa remunerada, deve ser pago pensão mensal para salvaguardar sua subsistência digna.

Mais, é de ver que, se na hipótese de culpa de

médico preposto, sobrevém, simultaneamente, a responsabilidade objetiva do hospital, em cujas dependências o ato de culpa tenha tido lugar, *a fortiori*, essa mesma responsabilidade, por consequência, incide igualmente, e com mais razão, quando o médico é sócio-quotista do hospital, tal como se deu no caso presente.

Logo, inquestionável é a responsabilidade objetiva da Casa de Saúde, primeira ré, porque os pediatras Rildo Eustáquio da Costa e Antônio Carlos Silva Rezende atenderam à criança nas suas dependências, não eximindo essa responsabilidade o fato de tais médicos também serem seus sócios-quotistas (*vide* afirmação de f. 625).

Sobre o tema, veja-se a jurisprudência deste TJMG, *mutatis mutandis*:

AC 1.0024.05.823266-1/004.

Responsabilidade civil. Erro médico. Clínica. Legitimidade passiva. Prescrição. Art. 27 do CDC. *Dies a quo*. Dano moral. Ocorrência. Valoração. Seguro. Denúnciação da lide. - No caso de ação de indenização decorrente de erro médico, onde a figura do profissional se confunde com a da própria clínica onde atua, da qual é sócio majoritário, esta apresenta legitimidade passiva para responder pela demanda do autor [...].

O argumento do hospital (*rectius*: Casa Saúde Nossa Senhora Conceição Ltda.), no sentido de que em nada interferia na ação dos médicos e, portanto, não lhe sobreviria responsabilidade, fica derruído nas palavras dos próprios médicos, aqui réus, na sua contestação, quando, à f. 669, ao dizerem que o pediatra assistente do parto teria feito os exames necessários, na infante, escreveram isto: “Como determina a praxe médica e do hospital, os recém-nascidos são examinados diariamente pelo mesmo pediatra que assistiu ao parto, até a sua alta”.

Ora, ao confessar que havia uma determinação do hospital, os réus demonstraram o liame que a todos uniu no ato de culpa, traduzido na orientação que o hospital lhes determinava.

Debalde isso, frise-se, nem os réus médicos cumpriram a determinação, nem o hospital a fez cumprir, conforme denuncia o exame das provas, de modo que todos se houveram com negligência e todos são, assim, civilmente responsáveis.

Note-se ainda que a perícia oficial, à f. 1.365, assinalou que ambos os requeridos (*rectius*: os médicos) possuíam, naquela data, consultório dentro do hospital, fazendo parte do corpo societário.

A afirmação do perito, logo a seguir, ainda à f. 1.365, no sentido de que não existiam evidências de que a instituição exercesse interferência nas atividades dos médicos réus, cai por terra, nesse tópico específico, diante da própria confissão exposta na contestação dos médicos, acima referida, no sentido de que havia determinação orientadora do hospital.

De resto, o só fato de os médicos serem sócios-

quotistas do hospital, e ali, na época, terem seus consultórios médicos, já impõe a conclusão jurídica de que o hospital se inseria na cadeia de fornecimento dos serviços, nos termos do Código do Consumidor.

Os fatos somente se deram no próprio hospital em razão de os médicos serem seus sócios-quotistas, havendo, pois, uma convergência de vontades, na percepção da clientela, entre o hospital e seus sócios-quotistas. Além disso, os médicos só tinham consultório dentro do hospital porque eram seus sócios. Esse liame societário implicou o hospital na cadeia de fornecimento de serviços aos clientes de seus sócios.

Destinar consultórios a médicos sócios-quotistas é uma forma de possibilitar-lhes o exercício profissional dentro das dependências do próprio hospital. É uma concorrência de atitudes e de fatos que culmina na possibilidade do exercício médico. Essa sequência de concursos de vontades da estrutura societária, que compõe o hospital, irrecusavelmente, o cinge ao fornecimento dos serviços.

Finalmente, note-se na contestação do próprio hospital (Casa de Saúde Imaculada Conceição Ltda.), mais exatamente à f. 645, a seguinte confissão:

Uma vez demonstrado que o hospital ofereceu todos os recursos adequados ao tratamento da paciente, como ocorre no caso dos autos, fica descartada qualquer hipótese de responsabilidade solidária ou objetiva do nosocômio.

A premissa de tal argumento é a negação da sua conclusão. Tal premissa é a confissão, e ela não descarta hipóteses nem da responsabilidade solidária, nem da objetiva.

Isso porque a confissão de oferecimento de “todos os recursos adequados ao tratamento da paciente” implicou a configuração do hospital como fornecedor de serviços. Óbvio que, entre tais serviços, se impunha o dever de diligência de verificar se os médicos estavam realmente efetivando os procedimentos que o mesmo hospital determinava, determinação essa referida pelos próprios médicos em sua contestação, como acima referido.

Ora, se está demonstrado que os médicos não efetivaram procedimentos adequados, óbvio que o hospital foi negligente na observância da real efetivação de suas próprias determinações.

Daí a culpa, também, do hospital, que, no caso presente, que envolve relação de consumo, exsurge como sendo o caso de responsabilidade objetiva.

Por fim, passo a examinar as sequelas que resultaram do tratamento tardio da criança, considerando, ainda, os procedimentos agressivos e traumáticos pelos quais ela foi obrigada a passar e que ainda passará até sua total recuperação, que, por si só, permitem a conclusão inequívoca acerca do grave abalo moral sofrido tanto por ela quanto por seus pais.

Tais sequelas, diga-se, ela carregará pela vida

toda, impondo-lhe limitações para um desenvolvimento psicologicamente sadio e correlativo com sua cronologia.

A perícia oficial, à f. 1.348, disse isto:

33. A criança B., diante do seu quadro atual, poderá praticar esportes e desempenhar outras atividades físicas que exijam uso da articulação do quadril sem quaisquer restrições? Da forma em que ela se apresenta hoje, isto é pouco provável.

Adiante, complementou (f. 1.349):

Conforme descrito no laudo, a periciada apresenta duas cicatrizes cirúrgicas no quadril esquerdo: a primeira, na região adutora com 3 centímetros de comprimento e a segunda, na região anterior com 17 centímetros. Também existe hipotrofia da coxa esquerda de 3,5 centímetros e encurtamento real do membro inferior esquerdo de 3,8 centímetros (medição clínica).

Disse ainda (f. 1.359/1.360):

Atualmente, a periciada apresenta marcha claudicante à custa de encurtamento do membro inferior esquerdo e limitação funcional. Existem duas cicatrizes cirúrgicas no quadril esquerdo; a primeira, na região adutora com 3 centímetros de comprimento e, a segunda, na região anterior com 17 centímetros de comprimento [...].

Por fim, concluiu (f. 1.618):

A periciada apresenta limitação dos movimentos do quadril esquerdo, o que a leva a claudicar. Analisando o quadro clínico, juntamente com suas radiografias mais recentes, nos leva a concluir, que determinadas atividades não poderão ser feitas por ela ou não recomendadas que faça, como, por exemplo, determinadas atividades físicas, como algumas das descritas acima: *ballet* e ginástica olímpica, entre outras (voleibol, futebol, basquetebol etc.). Atividades na água poderão ser feitas como recreação, mas não acredito como esporte de competição. Já atividades profissionais, que requerem longos períodos em pé, como algumas das descritas acima (odontologia, fisioterapia, cirurgia médica, professora), não podemos responder agora, visto que a mesma ainda está em tratamento e sem seu quadro final estabelecido.

Há, pois, correlação entre culpa e dano.

Partindo, pois, dessa premissa, e levando-se em conta a culpa dos outros réus, conforme se viu acima, não há como isentar a primeira ré, Casa de Saúde, da solidariedade em relação aos danos sobrevividos pelos fatos dos autos, convertidos nas indenizações para cuja fixação serão levados, em linha de conta, os danos materiais, morais e estéticos sofridos pelos autores (esses últimos exclusivos da primeira autora, correlatos ao “dote” requerido na inicial (f. 64).

Sobre o dote, veja-se o seguinte precedente:

Dote e indenização por diminuição laboral em virtude de acidente por atropelamento. Crime e cível. - Estando compro-

vado em processo-crime a culpa do preposto da empresa ré, ao juízo do cível resta reconhecê-la. Dote e dano estético têm a mesma significação para fins de recebimento de dano moral. Pensão vitalícia pela diminuição laboral da autora, eis que as seqüelas, mesmo tratadas, permanecerão para sempre. Negaram provimento ao recurso (Apelação Cível nº 599048725 - 1ª Câmara Especial Cível do TJRS - Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga - j. em 25.04.2000).

Adiante, sobre a possibilidade de cumulação de indenização por danos morais e estéticos, em casos como o dos autos, tal entendimento é pacífico, porque o ressarcimento pelos danos morais decorre, aqui, do sofrimento físico submetido à criança, por força do tratamento prolongado e doloroso, que a obriga a longos períodos de repouso absoluto, contrariando a natureza viçosa dos infantes e destruindo um espaço-tempo psicológico irrecuperável à infância, provocando, pois, danos morais e seu reflexo, com violação do patrimônio moral também dos pais, que, como naturalmente ocorre, teriam outra ideiação e outros sonhos correlativos à mesma infância da filha e seu porvir.

Já os danos estéticos decorrem, naturalmente, da lesão corporal: as cicatrizes, o andar claudicante e o encurtamento do membro inferior esquerdo, vale dizer, a sua consequência estética, que, inclusive, como visto linhas acima, a acompanharão por toda vida. Esse dano atinge somente a infante.

A possibilidade de cumulação do dano moral e do dano estético é matéria sumulada pelo STJ, como se vê:

Súmula 387: 'É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral'.

Partindo dessas conclusões, entendo que os réus devem, solidariamente, pagar à autora B.C.P.C., a título de danos morais, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e a título de danos estéticos, também a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Para a fixação desse montante, levei em conta, como parâmetro, julgamento anterior desta 17ª Câmara Cível (vide Apelação Cível nº 1.0433.08.256202-9/001) e, sobretudo, a especificidade do presente caso, que transfigurou, alterou e toldou o destino da infante.

Relativamente aos danos morais sofridos pelos pais da criança, também são patentes, diante da inquestionável ansiedade, angústia e incerteza em relação ao tratamento a que ela se submeteu, notadamente quando tomaram ciência de que a criança teria sequelas físicas definitivas.

Nesse cenário, estou que lhes cabe indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 para cada um, levando em conta o alcance desses danos, a serem suportados, também solidariamente, pelos réus.

Assinalo, ainda, que, na fixação dos valores dos danos morais, levei em conta o fato de que dois dos réus são médicos eminentes, sócios-quotistas da Casa de

Saúde, e, assim, com evidente capacidade financeira.

Essa capacidade também se identifica na pessoa jurídica da Casa de Saúde.

O montante dos danos morais, no caso, não é vultoso e se situa em valor razoável, porque tal valor, nas circunstâncias do caso, não pode ser incapaz de convalescer a violação do patrimônio moral. Se é que pecúnia é hábil a tanto. Na verdade é mero lenitivo.

Quanto aos danos materiais requeridos pelos autores S.C.C. e V.C.P.C., ligados às despesas com o tratamento da filha, acolho o pedido, salientando, contudo, que o valor devido será apurado em liquidação de sentença, computando-se as despesas totais com os tratamentos e procedimentos necessários em prol da criança, até alta médica definitiva, bem como gastos com viagens, hotéis e alimentação, inclusive dos pais, tal como concedido na tutela antecipada, que ora se reinstaura.

Nessa apuração, devem ser consideradas as despesas efetivamente comprovadas, com o decote daquelas já cobertas pelos réus, tudo conforme prova documental já juntada nos autos e, também, conforme outros documentos que vierem a ser juntados.

Relativamente aos lucros cessantes requeridos pela autora V.C.P.C., também entendo que eles são devidos, porque o perito oficial afirmou à f. 1.350 do laudo (tópico não verberado pelos réus) que a mãe da autora é psicóloga e que trabalha sozinha, além de ter dito que, para acompanhar a filha em todas as situações de seu tratamento, ela, V.C.P.C., viu-se impedida de exercer sua profissão (vide quesitos 36 a 38).

Assim, sendo fato que a mãe da criança se viu impedida de trabalhar para acompanhá-la no tratamento, faz ela jus aos lucros cessantes, que, no caso, deverão ser apurados em liquidação de sentença, por arbitramento, ou, se necessário, por artigos.

Com tais razões, dou provimento à primeira apelação e julgo procedentes os pedidos.

Condeno os réus, solidariamente, a pagar à primeira autora, B.C.P.C., indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais e, mais, indenização no valor R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos estéticos, com juros de mora a partir da citação, haja vista a relação contratual entre as partes, e correção monetária a partir da publicação deste acórdão.

Condeno os réus, solidariamente, a pagar aos segundo e terceiro autores, S.C.C. e V.C.P.C., indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um, com juros de mora a partir da citação, haja vista a relação contratual entre as partes, e correção monetária a contar da publicação deste acórdão.

Condeno, ainda, os réus, solidariamente, a pagar aos autores, S.C.C. e V.C.P.C., a título de indenização por danos materiais, todas as despesas ligadas ao tratamento da filha, comprovadas nos autos, e que vierem a

se comprovar, ao longo do tratamento, até a definitiva alta médica, cujos montantes serão sucessiva e continuamente apurados sob crivo judicial, tal como definido na antecipação de tutela anteriormente deferida, computando-se as despesas totais com os tratamentos e procedimentos necessários em prol do restabelecimento da criança, até alta médica definitiva, bem como gastos com viagens, hotéis e alimentação, inclusive dos pais, tal como concedido na tutela antecipada, aqui convalidada, porque aqui restauro a antecipação da tutela nos termos e limites daquela que anteriormente deferira e que foi cassada pela sentença.

Fica claro que, com o acolhimento da apelação dos autores, na sua totalidade, restauro, aqui, a antecipação da tutela, nos exatos termos e limites daquela anteriormente deferida, haja vista que, nas razões de apelação, à f. 2.300, os autores, ali apelantes, requereram a integral reforma da sentença “[...] para o fim de julgar totalmente procedentes os pedidos formulados na inicial [...]”, sendo de observar que entre tais pedidos, da petição inicial (f. 64), figura a postulação de antecipação da tutela.

Fica claro que a condenação compreende, ainda, as despesas futuras, com o tratamento, até a alta médica definitiva. Tudo com as devidas prestações de contas nos autos.

Nessa apuração, devem ser consideradas as despesas efetivamente comprovadas, com o decote daquelas já cobertas pelos réus, tudo conforme prova documental já juntada nos autos e, também, conforme outros documentos que vierem a ser juntados na fase de liquidação de sentença.

Sobre o valor devido, eventualmente remanescente, deverão incidir juros de mora a partir da citação e correção monetária a partir do desembolso de cada despesa, tudo conforme se apurar.

Determino que os réus constituam capital para garantir o pagamento das despesas com o tratamento da infante, nos termos da Súmula 313 do STJ, que assinala:

Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

Finalmente, condeno os réus, solidariamente, a pagar à autora V.C.P.C. lucros cessantes consubstanciados na paralisação de suas atividades laborais, como psicóloga, durante o tratamento da filha B.C.P.C., que deverão ser apurados em liquidação de sentença por arbitramento ou, se necessário, por artigos, recaindo sobre o valor apurado correção monetária, desde quando a autora deixou de auferir seus rendimentos, em razão da doença da filha, e juros de mora a partir da citação.

Custas pelos réus e honorários, estes de 20% sobre o total da condenação, também solidariamente.

DES.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - De acordo com o Relator.

DES. PEDRO BERNARDES - Fiz detido exame dos autos ante a gravidade da questão discutida e o enorme conjunto probatório e cheguei à mesma conclusão do em. Relator, de modo que me ponho integralmente de acordo com as conclusões de S.Exa.

DES. LUCIANO PINTO - Da segunda apelação (primeira ré).

Dou por prejudicada a apelação da primeira ré porque sua matéria versa a majoração dos honorários fixados na sentença, que julgou improcedentes os pedidos, contudo, a sentença foi reformada por este acórdão, com a procedência dos pedidos, de modo que a sucumbência recaiu somente sobre os réus, conforme fixado acima.

DES.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - De acordo com o Relator.

DES. PEDRO BERNARDES - Também estou de acordo e, tendo em vista a relevância da matéria aqui discutida, a excelência do voto do em. Relator que, em dezenas de páginas, bem examinou o direito aplicado à espécie, citando, inclusive, doutrina estrangeira e objetivando contribuir para a formação da jurisprudência, determino que seja publicado na revista de julgados deste Tribunal.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE SUSPEIÇÃO, LEVANTADA EM CONTRARRAZÕES. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. REJEITARAM A PRELIMINAR DE EXCLUSÃO DO APELADO RILDO EUSTÁQUIO DA COSTA. NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E JULGARAM PREJUDICADA A SEGUNDA.