



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0351.09.091773-0/002 **Númeraço** 0917730-
Relator: Des.(a) Marcos Lincoln
Relator do Acordão: Des.(a) Marcos Lincoln
Data do Julgamento: 25/01/2017
Data da Publicação: 31/01/2017

EMENTA: < AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FUNDAÇÃO HOSPITALAR. ERRO MÉDICO. ART. 14, CAPUT E §4º, DO CDC. NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO HOSPITAL. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. DANOS ESTÉTICOS. PENSIONAMENTO MENSAL. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1) O hospital responde objetiva e solidariamente pelos atos negligentes causados por médico nas suas dependências. 2) Demonstrada a imperícia e a negligência do médico quando da concessão de alta hospitalar à requerente, resta comprovada a ocorrência de erro médico. 3) De acordo com a corrente majoritária contemporânea, a quantificação do dano moral se submete à equidade do magistrado, o qual arbitrará o valor da indenização com base em critérios razoavelmente objetivos, analisados caso a caso, tais como a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima, a culpabilidade do agente, a possível culpa concorrente do ofendido, a condição econômica do ofensor, as condições pessoais da vítima etc., devendo observar também os patamares adotados pelo Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça. 4) Tratando-se de ato ilícito, os juros moratórios referentes à indenização por danos morais devem fluir desde a época do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do STJ e do realinhamento de posição da Segunda Seção do STJ, a partir do julgamento REsp. 1.132.866/SP, j. 23.11.2011, Rel. para Ac. Sidnei Beneti."> >

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0351.09.091773-0/002 - COMARCA DE JANAÚBA -
1º APELANTE: ANA CLESSIA COSTA SILVA REPRESENTADO(A)(S) P/
PAI(S) ILZENI ALTINA DA SILVA E EDSON GONÇALVES COSTA - 2º
APELANTE: GALENO HASSEN SALES - 3º APELANTE: FUNDAÇÃO DE



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ASSISTENCIA SOCIAL DE JANAUBA FUNDAJAN - APELADO(A)(S): ANA CLESSIA COSTA SILVA REPRESENTADO(A)(S) P/ PAI(S) ILZENI ALTINA DA SILVA E EDSON GONÇALVES COSTA, GALENO HASSEN SALES, FUNDAÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL DE JANAUBA FUNDAJAN

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em < REJEITAR PRELIMINAR, DAR PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO AOS DEMAIS RECURSOS >.

DES. MARCOS LINCOLN

RELATOR.

DES. MARCOS LINCOLN (RELATOR)

V O T O

Trata-se de recursos de apelação, o primeiro interposto por ANA CLÉSSIA COSTA SILVA, o segundo por GALENO HASSEN SALES e o terceiro pela FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE JANAUBA FUNDAJAN, da sentença de fls. 401/405, proferida nos autos da "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS ajuizada pela primeira apelante em desfavor dos demais, pela qual a MMª Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, para "condenar os requeridos, solidariamente, a pagarem à requerente ANA CLÉSSIA COSTA SILVA pensão mensal vitalícia no valor de 01 (hum) salário mínimo, em valor vigente à época



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

do respectivo pagamento, mais R\$50.00,00 (cinquenta mil reais) a título de danos estéticos e, ainda, R\$50.00,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização pelo dano moral' (sic, fl. 256).

Nas razões da primeira apelação (fls. 407/417), a autora, ora primeira apelante, pugnou pela majoração do valor da indenização por danos morais e estéticos, bem como pela alteração do termo inicial dos juros de mora e da correção monetária.

O segundo réu, por sua vez, nas razões da segunda apelação, fls. 419/436, sustentou que não teria contribuído para o evento danoso; que teria agido com perícia, utilizando-se dos meios técnicos disponíveis no momento do atendimento, "que, quando do atendimento, pelo raio-x realizado, não se tratava de fratura gravosa, fratura exposta, não sendo, data máxima vênia, caso de internação naquele momento" (sic, fl. 421), razão pela qual a sentença deveria ser reformada.

Já o primeiro réu, nas razões da terceira apelação, fls. 437/466, suscitou preliminar de nulidade de sentença. Quanto ao mérito, asseverou que "a entidade hospitalar só responderá pelo dever de reparar o dano se restar demonstrada a existência de vínculo empregatício para com o médico, bem como a culpa e concorrência deste em relação ao evento danoso" (sic). Alternativamente, alegou que não seria o caso de condenação ao pagamento de pensão mensal vitalícia à autora, "vez que não restou comprovada sua incapacidade permanente para o trabalho, nem tampouco o grau de redução da sua capacidade laborativa, sendo certo que a mesma encontra-se reabilitada para o trabalho com a fixação de uma prótese" (sic, fl. 465) e pugnou pela redução do valor da indenização.

Contrarrazões às fls. 468/484, 485/504 e 505/519.

É o relatório.

Tendo em vista a natureza das questões controvertidas, os recursos serão apreciados em conjunto.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Passo a decidir.

Inferre-se dos autos que a autora-primeira apelante ajuizou a presente ação, objetivando a reparação pelos danos materiais, morais e estéticos que alegou ter sofrido em razão de erro médico do segundo réu-segundo apelante, ocorrido nas dependências do primeiro réu-terceiro apelante.

Narrou, em resumo, que, em 22 de fevereiro de 2008, aos 10 (dez) anos de idade, sofreu uma queda e foi encaminhada para o Hospital réu-terceiro apelante; "que ao chegar no HPS foi atendida pelo Médico plantonista Dr. Galeno (segundo requerido), constatando fratura exposta da tíbia e da cibula (perônio) da perna esquerda. Em seguida procedeu ao atendimento, tirando primeiro um raio X, que ficou arquivado no HPS, colocando duas talas na perna da criança, enfaixando-a sem uso de gesso e "aplicando uma injeção para dor", segundo esclareceu a enfermeira no momento da aplicação. Em seguida o referido médico e também os servidores do HPS determinaram aos pais que voltassem para casa com a criança, "fazendo um encaminhamento verbal", orientando-os a retornar na segunda-feira 25 de fevereiro, para proceder a uma cirurgia" (sic, fl. 03).

Alegou que, no dia 24/02/2008, em razão de febre alta, retornou para o pronto-socorro, tendo que ficar internada, e que "na segunda-feira (25.02.08) foi avaliada por outros médicos que anunciaram a necessidade de urgente amputação da perna esquerda da requerente" (sic, fl. 04).

Asseverou que "não se pode invocar a desculpa de que não havia cirurgião, pois nesse caso a obrigação do médico e do hospital seria manter a paciente internada sob observação ou encaminhar para onde houvesse tratamento adequado, ou ainda orientar os pais da necessidade de fazê-lo e da gravidade das consequências. Mas ao revés, simplesmente enfaixou a perna e mandou a paciente para casa, de forma irresponsável, agindo com negligência, imperícia e



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

imprudência" (sic, fl. 04)

Como relatado, a MM^a Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais e condenou os réus, solidariamente, ao pagamento à autora de pensão mensal vitalícia no valor de 1 (um) salário mínimo, bem como da quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos estéticos e R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) pelos danos morais.

Esses são os fatos.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA

Conforme relatado, o primeiro réu-terceiro apelante suscitou preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação e por descumprimento do acórdão de fls. 371/380.

Contudo, com a devida vênia, razão não lhe assiste.

Isso porque, após a publicação do acórdão de fls. 371/380, pelo qual esta 11^a Câmara Cível anulou o processo a partir da fl. 172, por ausência de intervenção do Ministério Público, à fl. 399/399v, a Promotora de Justiça, Dra. Vanessa do Carmo Diniz, manifestou no feito pela desnecessidade de nova instrução, considerando que "o Ministério Público esteve presente na audiência de instrução e julgamento, o que indica a sua intervenção nos autos" (sic) e pugnou pela manutenção de "todos os fundamentos da sentença de fls. 253/256" (sic), razão pela qual fora proferida nova sentença.

Não bastasse isso, a autora, ora primeira apelante, atingiu a maioria, de modo que não se justifica a intervenção do Ministério Público.

Quanto à alegação de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, melhor sorte não assiste ao primeiro réu-terceiro apelante, pois, pela simples leitura do ato impugnado, vê-se que a MM^a. Juíza julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, por



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

entender que "restaram demonstradas a imperícia e a negligência do médico quando da concessão de alta hospitalar à requerente, que além de se tratar de uma criança, apresentava uma fratura grave, sendo possível e previsível o surgimento de algum problema, bem como a ocorrência de infecção" (sic, fl. 403v).

Destarte, não há que se falar em ausência de fundamentação, devendo ser anotado que, segundo jurisprudência pacífica, não é nula a sentença ou decisão com fundamentação sucinta, mas somente aquela que carece de motivação.

A propósito, sobre o tema, já se decidiu:

"Se a decisão foi motivada, o fato de ser sucinta ou de fraca substância de modo nenhum acarreta a nulidade do decisum. Com efeito, a r. decisão hostilizada cumpriu a exigência legal, devendo-se ressaltar que o artigo 165, do Código de Processo Civil, bem como o artigo 93, IX, da Constituição Federal, não exigem que o magistrado explicitamente todos os motivos pelos quais está proferindo determinada decisão, sendo suficiente que deixe claras as razões de seu convencimento, como ocorreu no caso dos autos." (Ap. Cível nº 1.0024.03.149600-3/001, 14ª Câm. Cível, rel. Des. Elias Camilo, DJ, 20/08/2007)

No caso dos autos, a meu ver, a motivação está bem delineada na sentença recorrida, pelo que não há que se falar em nulidade.

Diante disso, REJEITA-SE A PRELIMINAR.

MÉRITO

Quanto ao mérito, cumpre destacar que, na espécie, são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que os Hospitais e clínicas médicas são considerados prestadores de serviços (art. 14) e os pacientes considerados consumidores, por



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

serem os destinatários finais (art. 2º).

No entanto, deve ser feita uma distinção entre a responsabilidade civil do hospital na prestação de serviços médicos, e do médico no exercício de sua profissão.

Quanto à primeira, de acordo com o caput do art. 14 da Lei nº 8.078/90 (CDC), trata-se de responsabilidade objetiva, que independe da existência de culpa, caracterizando-se desde que haja a presença de um dano ao consumidor.

No tocante à segunda, ainda de acordo com o mesmo art. 14, em seu parágrafo quarto, cuida-se de responsabilidade subjetiva, apurada mediante a verificação de culpa. Vejamos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

Parágrafo quarto - A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

Estabelecida a premissa de que a responsabilidade do médico é subjetiva, vem a lume o erro médico, o qual depende do elemento culpa para a sua caracterização, que, em alguns casos, é presumido.

Feitas essas considerações e voltando ao exame da questão posta, extrai-se do laudo pericial de fls. 157/160 as seguintes conclusões sobre os fatos:

"A menor Ana Cléssia foi vítima de um infortúnio, cujo desfecho



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

resultou na amputação de parte de seu MIE (membro inferior esquerdo) em virtude de uma infecção por uma bactéria insidiosa, presente na natureza sob forma de esporos, que se abrigam na vegetação, produzindo uma mionecrose tecidual [...]. desta forma, em que pese o uso de um único antibiótico, ou não, diante do quadro que se instalou a ação do médico num primeiro momento, não foi a causadora do agravo, e no segundo momento, quando da amputação, foi a heroica que salvou a vida que se esvaia. Não houve erro médico." (sic, fl. 160).

Contudo, a despeito de o perito ter concluído pela inexistência de erro médico, pelas demais provas produzidas, bem como pelo que se extrai das respostas aos quesitos das partes, verifica-se que o médico réu-segundo apelante não agiu com a cautela necessária quando do atendimento da autora-primeira apelante. Vejamos:

"3- O atendimento dispensado pelo réu à paciente foi adequado?

RESP. Sim, estão corretas as condutas de imobilização e medicação para dor, entretanto, não há registro de antibioticoterapia.

[...]

5- Em termos clínicos, e nas condições do hospital naquele momento, era possível ao réu dispensar à paciente tratamento diferente do que foi dado, ou tinha outro caminho a seguir, senão o que trilhou?

RESP. [...] Entretanto na hipótese de haver leito de internação, por se tratar de criança, com fratura grave, a internação seria uma indicação de prudência. Quanto à remoção para centro de maiores recursos, esta só estaria indicada mediante impossibilidade de realização do tratamento no município" (sic, fls. 159/160).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Desse modo, a precoce concessão de alta hospitalar e a não comprovação de prescrição de antibiótico demonstram a negligência do médico réu e o agravamento da lesão da autora-primeira apelante.

E, como cediço, a responsabilidade do hospital é objetiva, pelo que responde solidariamente pelos danos causados ao paciente, quando caracterizada a conduta culposa e ilícita do médico.

E nem se alegue a necessidade de se perquirir sobre a situação funcional do profissional da medicina perante o hospital, porquanto a jurisprudência deste Tribunal é uníssona em reconhecer a responsabilidade solidária nos casos desse jaez:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO ESQUECIMENTO DE CORPO ESTRANHO NO ORGANISMO DA PACIENTE. NEXO DE CAUSALIDADE E DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. HOSPITAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESTADOR DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. IRRELEVÂNCIA. SOLIDARIEDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A relação entre o hospital e o médico que realiza procedimentos cirúrgicos em suas dependências não precisa ser de emprego para que haja responsabilidade solidária entre eles. Como fornecedor de serviços, o hospital responde civilmente por danos causados aos pacientes, exceto quando restarem comprovadas as circunstâncias excludentes da responsabilidade..." (TJMG. 10ª Câmara Cível. Apelação nº 1.0245.06.084104-7/001, Rel. Des. Pereira da Silva, DJe: 16/10/2009 - ementa parcial).

E mais,

"AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA E ILEGITIMIDADE PASSIVA REFUTADAS. ATENDIMENTO HOSPITALAR EM FACE DE ATROPELAMENTO EM VIA URBANA. NEGLIGÊNCIA NO DIAGNÓSTICO. FRATURAS CONSTATADAS APÓS CONSOLIDAÇÃO ÓSSEA. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. DANOS MATERIAIS. INVIABILIDADE. DESPESAS PROCESSUAIS BEM DISTRIBUÍDAS. (...)2- O simples fato de a paciente adentrar nas dependências do hospital, sob os cuidados dos



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

membros de sua equipe, configura a responsabilidade solidária daquele pelos atos antijurídicos praticados pelos médicos que compõem seu corpo clínico". (TJMG. 13ª Câmara Cível. Apelação nº 1.0024.02.838103-6/001. Rel. Des. Francisco Kupidowski, DJe: 02/03/2009 - ementa parcial).

Dessa forma, não se afasta a responsabilidade da primeira ré-terceira apelante diante da alegação de conduta negligente do médico, uma vez que sua responsabilidade é solidária.

Quanto aos danos morais, não há a menor dúvida quanto à sua configuração, diante do imenso sofrimento e abalo da paz interior da autora-primeira apelante, que teve sua perna esquerda amputada, não demandando maiores gastos dialéticos.

Por conseguinte, sendo inconteste o dano moral causado à primeira apelante, mister analisar o quantum fixado em primeira instância (R\$50.000,00)

Para fixar os danos morais impõe-se a adoção de certos critérios de balizamento para o quantum indenizatório, pois não há como mensurar, objetivamente, o valor em dinheiro dos direitos inerentes à personalidade humana, tanto que o Supremo Tribunal Federal rechaça a valorização prévia das indenizações por dano moral:

"Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual CR." (Supremo Tribunal Federal, RE 447.584, Rel. Min. Cezar Peluso. DJ 16/03/2007).

Nesse contexto, o entendimento majoritário da atualidade, tanto da doutrina, quanto da jurisprudência, é no sentido de que o arbitramento equitativo do juiz é aquele que melhor atende à quantificação da indenização, porque o montante será alcançado mediante a ponderação das circunstâncias e das peculiaridades do caso concreto.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Com efeito, a corrente tradicional (clássica) do arbitramento por equidade defende que a reparação por danos morais deve observar dois caracteres: um compensatório para a vítima e outro punitivo para o ofensor.

Nesse sentido, os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira:

"A - de um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia...;

B - de outro lado proporcionar a vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é pretium dolores, porém uma ensanchar de reparação da afronta..." (Instituições de Direito Civil, V, II, Ed. Forense, 16ª ed., 1.998, p. 242).

Nada obstante, a corrente doutrinária contemporânea, resultante de novas discussões, elenca outros elementos relevantes para o arbitramento equitativo da indenização, tais como: a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima, a culpabilidade do agente, a possível culpa concorrente do ofendido, a condição econômica do ofensor, as condições pessoais da vítima etc.

Nessa linha de ideias, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns casos específicos, tem aplicado o chamado "método bifásico" para quantificar o dano moral, pelo qual, primeiro, "arbitra-se o valor básico da indenização, considerando o interesse jurídico atingido, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria".

Posteriormente, "na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias."

Feitas essas considerações, da doutrina e da jurisprudência, conclui-se que o tema da quantificação do dano moral se encontra em permanente discussão e evolução, sendo certo que, hodiernamente, prevalece o critério da equidade do magistrado, o qual arbitrará o valor da indenização com base nos critérios acima citados,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

razoavelmente objetivos, devendo também se atentar aos patamares adotados pelo Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese dos autos, não há dúvida de que o atendimento médico ministrado à autora-primeira apelante foi mal sucedido, tanto que lhe causou a amputação de parte de sua perna esquerda.

Importante realçar que a autora-primeira apelante "queixa-se do preconceito que sofre na escola por conta de sua situação de amputada" (sic, fl. 158).

Diante disso, atento ao princípio da prudência e às peculiaridades do caso sub judice, ausente o critério objetivo de fixação da verba indenizatória por danos morais, e levando-se em conta outros julgamentos já proferidos por esta Câmara, inclusive, em processos que relatei, versando sobre a justa quantificação dos danos morais, hei por bem manter o valor da indenização fixada em primeiro grau, cujo quantum será corrigido desde o arbitramento e com juros de mora de 1% ao mês, desde o evento danoso (Súmula 54 do STJ).

No tocante aos danos estéticos, verifica-se pelas fotografias de fls. 158 e 161/162 que a autora apresenta "coto de amputação de MIE à altura do joelho esquerdo, com boa forração de pelo e subcutâneo, e implante de prótese neste nível, com marcha claudicante pela assimetria dos MMII" (sic, fl. 158), de modo que deve ser confirmada a procedência do pedido de indenização por danos estéticos.

Quanto ao valor arbitrado, a esse título, considerando a extensão do dano e sua localização, deve ser mantido os R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) fixados na sentença recorrida.

Por derradeiro, no tocante ao pensionamento mensal, é fato incontroverso que a amputação da perna esquerda da autora-primeira apelante reduziu sua capacidade laborativa, pelo que deve ser confirmada a sentença recorrida também quanto à condenação dos réus ao pagamento de um salário mínimo mensal.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

CONCLUSÃO

Com essas considerações, REJEITA-SE A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO, para alterar o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre o valor da indenização por danos morais e estéticos que incidirão a partir do evento danoso. Quanto ao mais, NEGA-SE PROVIMENTO AOS DEMAIS RECURSOS.

Custas recursais, pelos respectivos apelantes, art. 86, Parágrafo único, do Novo CPC, suspensa a exigibilidade, quanto à parte litigante sob o pálio da justiça gratuita.

>

<>

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITAR PRELIMINAR, DAR PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO AOS DEMAIS RECURSOS"