

Apelação Cível n. 0026037-84.2011.8.24.0018

Relator: Desembargador Substituto Carlos Roberto da Silva

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RECURSO DO HOSPITAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ENTIDADE PRIVADA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EXEGESE DO ART. 14 DO CDC. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO POR CONDUTAS PERPETRADAS PELO NOSOCÔMIO. IMPERÍCIA EM PROCEDIMENTO PRÉ-OPERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE DESEMPENHADA PELO HOSPITAL E OS EFEITOS COLATERAIS SOFRIDOS PELO PACIENTE. CONSEQUÊNCIAS INERENTES AO PRÓPRIO PROCEDIMENTO. NEGLIGÊNCIA NO PÓS-OPERATÓRIO. PACIENTE QUE SOFREU FERIMENTO NA MÃO POR AGULHA ESQUECIDA EM SUA CAMA. POSSIBILIDADE DE CONTAMINAÇÃO. SITUAÇÃO QUE CARACTERIZA SOFRIMENTO QUE FOGE À NORMALIDADE, AINDA QUE NÃO CONSTATADO NENHUM CONTÁGIO. EXPECTATIVA PELO RESULTADO DOS EXAMES EM PLENA RECUPERAÇÃO CIRÚRGICA. ABALO MORAL CARACTERIZADO. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO EM R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS). ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO DE MINORAÇÃO DO *QUANTUM* PARA R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE. JULGADOR NÃO ADSTRITO À ANÁLISE EXAUSTIVA DOS DISPOSITIVOS APONTADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 93, IX, DA CF. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, no caso o hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como a estadia do paciente (internação e alimentação), as instalações, os

equipamentos e os serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia). Precedentes [...] (STJ, REsp 1526467/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13-10-2015, DJe 23-10-2015).

RECURSO DO AUTOR. MAJORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. INSUBSISTÊNCIA. INSURGÊNCIA CONTRA O PERCENTUAL FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EM 15% (QUINZE POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA O ACRÉSCIMO DO MONTANTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0026037-84.2011.8.24.0018, da comarca de Chapecó (1ª Vara Cível), em que é Apelante/Apelado Genesio Árcego e Apelante/Apelada Unimed de Chapecó Cooperativa de Trabalho Médico da Região Oeste Catarinense Ltda.

A Câmara Especial Regional de Chapecó decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso do autor e negar-lhe provimento; conhecer do recurso da ré e dar-lhe parcial provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Des. João Batista Góes Ulysséa, presidente com voto, e o Exmo. Des. Subs. Luiz Felipe Schuch.

Chapecó, 20 de fevereiro de 2017.

Carlos Roberto da Silva
RELATOR

RELATÓRIO

Genesio Árcego e Unimed de Chapecó Cooperativa de Trabalho Médico da Região Oeste Catarinense Ltda., respectivamente autor e ré, interpuseram recursos de apelação contra sentença que acolheu parcialmente o pedido inicial e condenou a ré ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de indenização por danos morais em favor do autor, valor a ser corrigido monetariamente pelo INPC/IBGE a contar da publicação da sentença e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso (fls. 184-187).

Em suas razões recursais, o apelante/autor sustenta que o valor fixado a título de danos morais é irrisório, de forma que não serve para compensar o abalo moral sofrido e tão pouco para satisfazer o caráter pedagógico e inibidor da conduta da apelada/ré. Dessa feita, pleiteia a majoração da quantia fixada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Do mesmo modo, requer a condenação exclusiva da apelada/ré ao pagamento da verba sucumbencial e, sucessivamente, a majoração do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios para vinte por cento sobre o valor da condenação (fls. 200-204).

A apelante/ré, por sua vez, afirma que a teoria da responsabilidade civil a ser aplicada ao caso concreto é a subjetiva, na qual a culpa dos prepostos deve ser comprovada. Acrescenta a inexistência de danos morais, primeiro porque o apelado/autor não comprovou ter sofrido a alegada picada de agulha, e segundo porque foram realizados procedimentos preventivos e todos apontaram resultado negativo para uma suposta contaminação. Na sequência, aduz que não está comprovado qualquer defeito na prestação do serviço. Por tudo isso, pleiteia a reforma da sentença, com a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, requer a redução do valor arbitrado a título indenizatório e a condenação exclusiva do apelado/autor ao pagamento da verba sucumbencial.

Por fim, pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais aventados (fls. 212-225).

Transcorrido o prazo sem apresentação de contrarrazões pela ré e apresentadas as contrarrazões pelo autor (fls. 232-237), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença que acolheu parcialmente os pedidos iniciais e condenou a apelante/ré ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de indenização por danos morais em favor do apelante/autor.

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se das apelações interpostas.

O cerne da controvérsia reside na pretensão condenatória deduzida pelo apelante/autor contra a apelante/ré, ante o alegado dano moral decorrente de imperícia e/ou negligência da entidade hospitalar demandada, durante procedimentos pré e pós-operatórios.

A apelante/ré insurge-se contra o reconhecimento da sua responsabilidade objetiva em responder pelos supostos danos causados ao apelante/autor. Acrescenta não terem sido comprovados o ato ilícito, o dano e tampouco o nexo causal entre ambos, razão pela qual requer a modificação da sentença, com a improcedência total do pedido inicial. Subsidiariamente, pleiteia a redução da quantia fixada a título de danos morais.

O apelante/autor, por sua vez, busca a majoração do valor arbitrado a título de indenização pelo abalo extrapatrimonial e da verba honorária sucumbencial.

Por último, ambos os recorrentes protestam contra a distribuição da verba sucumbencial determinada na sentença.

Inicialmente, mister se faz ressaltar que como a relação contratual entre as partes é de prestação de serviços hospitalares (fls. 13-15), enquadram-se os recorrentes nas características de consumidor e prestadora de serviços, nos termos dos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Desse modo, é pacífico o posicionamento de que as obrigações assumidas pelo complexo hospitalar se limitam ao fornecimento de recursos e

materiais adequados, bem como auxiliares capacitados à prestação dos serviços médicos e a supervisão do paciente. Assim, é clarividente que havendo execução defeituosa nesses serviços a responsabilização objetiva é inconteste, uma vez que o dano decorrerá de falha na prestação de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital (art. 14, *caput*, do CDC).

Nesse sentido, colhe-se precedente do Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO ESPECIAL (art. 105, inc. III, "a" e "c", CF/88) - AÇÃO CONDENATÓRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DE HOSPITAL E INSTITUTO MÉDICO - INFECÇÃO HOSPITALAR - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE JULGARAM IMPROCEDENTES OS PEDIDOS VEICULADOS NA PETIÇÃO INICIAL, SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO HOUVE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA DOS MÉDICOS. INSURGÊNCIA DA AUTORA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...]

2. Como se infere do art. 14 do CDC, a responsabilidade dos hospitais e clínicas (fornecedores de serviços) é objetiva, dispensando a comprovação de culpa. Assim, inviável o afastamento da responsabilidade do hospital e do instituto por infecção contraída por paciente com base na inexistência de culpa dos agentes médicos envolvidos, como fez o Tribunal de origem [...] (REsp 1511072/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 5-5-2016, DJe 13-5-2016, grifo nosso).

O entendimento deste Tribunal de Justiça não destoia:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS - [...] A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no art. 14 do CDC, no caso o hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia)" (Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1.385.734, Quarta Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 26-8-2014). (Apelação Cível n. 0026150-85.2005.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Rubens Schulz, j. 22-11-2016).

Portanto, está claro que, diferentemente do que alega a apelante/ré, ao caso em epígrafe se aplica a responsabilidade objetiva da fornecedora do serviço, independentemente de demonstração de culpa.

Na sequência, analisa-se a alegada falha na prestação do serviço hospitalar fornecido.

Para embasar o alegado dano moral, o apelante/autor sustentou

duas condutas imperitas e/ou negligentes da entidade hospitalar: a primeira diz respeito à verificação, logo após o procedimento, de queimaduras e lesões químicas próximas ao local da cirurgia, supostamente provocadas durante o processo de "tricotomia" (retirada de pelos) antes da operação médica; a segunda refere-se ao fato de ter perfurado sua mão com uma agulha que fora deixada por descuido em sua cama após a cirurgia.

Verifica-se que o apelante/autor não logrou comprovar conduta imperita ou negligente da apelante/ré em relação ao primeiro fato. Isso porque é indiscutível que o apelante/autor se submeteu à realização de cirurgia para colocação de prótese total no joelho (fls. 81-82), sabendo-se que é bastante comum a presença de hematomas e inchaços nos pacientes logo após procedimentos operatórios.

Nesse sentido, as testemunhas ouvidas durante a instrução foram categóricas ao afirmar a generalidade desses efeitos colaterais e que ainda o apelante/autor pode ter desenvolvido processo alérgico aos itens utilizados no curativo, o que se desvincula de eventuais falhas na prestação do serviço.

Dessarte, oportuna é a transcrição de trecho da sentença, o qual adoto como razão de decidir (art. 150 do Regimento Interno do TJSC):

Destarte, das provas amealhadas nos autos, constata-se que não há dano indenizável decorrente das lesões exibidas nas fls. 20-24, porquanto são feridas normais decorrentes de um procedimento cirúrgico agressivo, haja vista que foi necessária a retirada da articulação do joelho do autor a fim de substituí-la por uma prótese. Ora, é óbvio que para tanto foram realizadas incisões na perna do autor, o que com toda a certeza acarretou em lesões típicas de um pós-operatório. De mais a mais, as feridas originárias da alergia do paciente à fita micropore utilizada como curativo, não caracterizam defeito na prestação do serviço.

Mesmo na responsabilidade objetiva, é imprescindível onexo causal. Ausente esse requisito, ocorre a exoneração da responsabilidade e, por consequência, do dever de indenizar. O § 3º do art. 14 do CDC impõe ao fornecedor o ônus da prova quanto às hipóteses de exclusão da responsabilidade ali mencionadas. *In casu*, o hospital réu logrou êxito ao demonstrar que não subsistiu qualquer defeito na realização dos procedimentos pré e pós-operatório e que as lesões do autor são absolutamente normais no caso, até a alergia à fita micropore, pois, ainda que incomum, há diversos casos

de pacientes com tal sensibilidade.

Acerca do tema em comento, discorre Sergio Cavaliere Filho:

"A excludente seguinte – *inexistência de defeito* – cai na vala comum. Se o produto ou serviço não é defeituoso, e o ônus dessa prova é do fornecedor, não haverá também relação de causalidade entre o dano e a atividade do fornecedor. O dano terá decorrido de outra causa não imputável ao fabricante do produto ou ao prestador do serviço. Há, igualmente, aqui, uma presunção que milita contra o fornecedor, ao qual caberá elidi-la. A toda evidência, os defeitos a que alude a lei são os decorrentes de concepção, de produção, de prestação ou de informação, todos anteriores à conclusão do serviço". (Programa de Responsabilidade Civil, 10 ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 529).

Em caso similar, retira-se do repositório jurisprudencial Corte de

Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA O HOSPITAL E O FACULTATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO E ERRO DE DIAGNÓSTICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA [...] (2) CONDUTA DO HOSPITAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE FALHA NO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE DESEMPENHADA PELO NOSOCÔMIO E O ÓBITO DA GENITORA DA AUTORA. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. "Comprovada a adequação dos procedimentos adotados pelos prepostos do nosocômio réu e inexistindo nos autos qualquer outro elemento capaz de identificar falha do serviço prestado pela instituição, não há de falar em obrigação de indenizar" (Apelação Cível Nº 70023243769, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 09/10/2008). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 2013.063643-4, de Blumenau, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 26-2-2015, grifo nosso).

Por outro lado, é forçoso constatar que no tocante ao segundo fato narrado evidencia-se, sim, a conduta negligente da apelante/ré, consubstanciado no ato do apelante/autor ter perfurado sua mão com uma agulha que fora deixada por descuido em sua cama após a cirurgia.

Inaceitável que após procedimento cirúrgico seja esquecida na cama do paciente uma agulha de seringa. Tal fato, não obstante a negativa da apelante/ré, está comprovado nos autos.

Embora não se defina com clareza das fotografias acostadas à fl. 16, é inconteste tal conclusão extraída dos depoimentos das testemunhas

Simone Cláudia Izcack, Lígia Schacht, Elisiane Rolim de Moura Vedovatto e mesmo da esposa do apelante/autor (CD de fl. 182), que este teve sua mão perfurada por agulha de seringa na transposição da maca da cirurgia para a cama de seu quarto no hospital.

Além disso, a ocorrência dessa perfuração também é corroborada em razão dos diversos exames que foram realizados no apelante/autor depois do procedimento cirúrgico, para averiguar uma possível contaminação. De fato, referida precaução não seria tomada caso não tivesse ocorrido alguma anormalidade.

Em consequência desse episódio não há dúvida em relação ao abalo moral sofrido, sobretudo porque os fatos aconteceram no período pós-operatório, momento delicado para qualquer paciente que se submeta a um procedimento desse jaez, em razão dos riscos de vida a que está submetido.

Nesse cenário deve-se acrescentar que a perfuração de um agulha de origem desconhecida em ambiente hospitalar com certeza caracteriza sofrimento que foge à normalidade e acarreta preocupação ao indivíduo que vive momento delicado da vida.

Do mesmo modo, não prospera a alegação da apelante/ré de que o apelante/autor sofreu mero aborrecimento, sob o argumento de que os exames realizados apontaram inexistir qualquer contaminação. Ora, é preciso lembrar que os exames demoraram aproximadamente um dia para ficarem prontos, e durante esse intervalo de tempo (ainda que pequeno) com certeza houve séria apreensão na espera do resultado.

Verifica-se ainda que infecções ou contaminações em ambientes hospitalares pela utilização de materiais infectados não são excepcionais, o que notadamente contribuiu para abalar o estado psicológico do apelante/autor.

Por tudo isso, inegável o dano moral sofrido. A propósito:

[...] NEXO DE CAUSALIDADE. FATORES QUE INDICAM QUE A INFECÇÃO FOI CONTRAÍDA NO AMBIENTE HOSPITALAR. CLÍNICA QUE

NÃO SE DESINCUMBIU DO SEU ÔNUS DE PROVAR EVENTUAL EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. IMPERATIVA MANUTENÇÃO DO DECISUM. DEVER DE INDENIZAR PELOS DANOS MATERIAIS E MORAIS. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2012.038446-0, da Capital, rel. Des. Rosane Portella Wolff, j. 21-3-2016).

De outro norte, pretendem ambos os apelantes a readequação do valor fixado a título de danos morais. O apelante/autor obviamente pleiteia a majoração, enquanto que a apelante/ré a redução.

Em relação ao abalo moral, é cediço que a indenização deve ser arbitrada em atenção ao binômio razoabilidade/proporcionalidade, ou seja, buscando compensar os danos sofridos pelo lesado e punir, na justa medida, o lesante.

Considerando tais critérios, e observada a extensão do dano no caso concreto - consubstanciado na dor pela possibilidade de ter adquirido infecção ou doença no âmbito hospitalar e no lapso temporal para os exames conclusivos - tem-se como correto reduzir a verba indenizatória para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cuja quantia não se apresenta inexpressiva e tampouco exacerbada.

A corroborar essa conclusão considera-se também que no caso em estudo houve, sim, aflição por parte do apelante/autor em aguardar o resultado dos exames, no entanto, o resultado final foi de alívio, porquanto não houve nenhuma consequência grave em razão do incidente, o que notadamente influenciou no arbitramento do *quantum* indenizatório.

Dessa feita, diante da alteração mínima da sentença merece ser mantida a distribuição da verba sucumbencial na forma proporção arbitrada em primeiro grau.

Por derradeiro, postula o apelante/autor a majoração dos honorários advocatícios, sob o argumento de que a causa é complexa e o tempo da demanda foi razoável.

Sobre o tema, extrai-se da doutrina de Nelson Nery Júnior:

(...) A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado (*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, 13º ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 295).

Ora, o manejo dos autos permite concluir pelo indeferimento do pleito de majoração, uma vez que, não obstante o feito tramitar por quase cinco anos, a instrução probatória não foi de grande complexidade, razão pela qual afiguram-se adequados os honorários fixados na sentença.

Em razão disso, mantém-se a condenação da apelada/ré ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono do apelante/autor em 15% sobre o valor da condenação atualizada, nos moldes do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973.

Por fim, pretende a apelante/ré o prequestionamento dos dispositivos legais aventados. No entanto, tem-se seu pedido como impróprio, porquanto as questões relacionadas ao objeto do recurso foram decididas consoante as razões e fundamentos acima expostos, tanto em primeiro como em segundo grau.

Imperioso ressaltar que o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os dispositivos prequestionados mencionados pelas partes durante o trâmite da lide e seus debates, bastando que as decisões proferidas sejam fundamentadas de forma satisfatória, em cumprimento à ordem prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso do apelante/autor e negar-lhe provimento; conhecer do recurso da apelante/ré e dar-lhe parcial provimento, tão somente para reduzir o *quantum* indenizatório arbitrado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Este é o voto.

