



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

EMENTA: APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – MÉDICO E HOSPITAL – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – ESQUECIMENTO DE MATERIAL DE SÍNTESE (PORÇÃO DE FIO GUIA) - DIAGNÓSTICO NÃO INFORMADO AO PACIENTE OU FORMALIZADO EM PRONTUÁRIO – VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO – NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A NOVA CIRURGIA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

- A relação existente entre hospital e paciente é de consumo, sendo certo que, nos termos do art. 14 da Lei nº. 8.078/90, a responsabilidade do nosocômio, como prestador de serviços, é objetiva.

- Diferentemente, a responsabilidade do médico, enquanto profissional liberal, é subjetiva, sendo imprescindível a comprovação da culpa ou dolo ao realizar o procedimento cirúrgico.

- Há falha na prestação do serviço por parte do médico que deixa material de síntese no corpo da paciente durante o ato cirúrgico, sem qualquer justificativa plausível e tampouco faz o diagnóstico da situação ou informa a paciente sobre o ocorrido.

- A paciente que não é informada com clareza pelo médico acerca dos riscos da cirurgia e descobre, por conta própria, em momento posterior, que foi deixado em seu corpo uma porção de material de síntese, sofre abalo moral psicológico, mormente por ter agravada a dor decorrente da primeira cirurgia e se ver obrigada a enfrentar novo procedimento interventivo.

V.V. A responsabilidade civil do médico, em regra, é subjetiva, regulada pelo art. 186, do Código Civil, devendo restar satisfatoriamente comprovada nos autos que houve, por parte do profissional, conduta irregular, decorrente de negligência, imperícia ou imprudência e que de tal conduta decorreu dano ao paciente. - Se a perícia técnica não comprovou a existência de falha na prestação de serviços pelo profissional médico, ressaltando que a conduta e os procedimentos adotados foram os esperados, não há que se falar em responsabilidade civil ou mesmo em dever de indenizar. - Afastada a responsabilidade civil do profissional médico, resta afastada também a alegada responsabilidade do hospital, sobretudo porque ausente o nexa causal, requisito essencial à configuração da responsabilidade objetiva.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.313930-3/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S):

APELADO(A)(S):

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, vencido o Relator, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

RELATOR.

DESA. APARECIDA GROSSI
PRESIDENTE E RELATORA PARA O ACÓRDÃO.



DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA (RELATOR)
DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA (RELATOR)

V O T O DE RELATOR VENCIDO

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO - RESPONSABILIDADE CIVIL - REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. - A responsabilidade civil do médico, em regra, é subjetiva, regulada pelo art. 186, do Código Civil, devendo restar satisfatoriamente comprovada nos autos que houve, por parte do profissional, conduta irregular, decorrente de negligência, imperícia ou imprudência e que de tal conduta decorreu dano ao paciente. - Se a perícia técnica não comprovou a existência de falha na prestação de serviços pelo profissional médico, ressaltando que a conduta e os procedimentos adotados foram os esperados, não há que se falar em responsabilidade civil ou mesmo em dever de indenizar. - Afastada a responsabilidade civil do profissional médico, resta afastada também a alegada responsabilidade do hospital, sobretudo porque ausente o nexo causal, requisito essencial à configuração da responsabilidade objetiva.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de ff.266/271, pela qual o MM. Juiz de Direito “a quo”, nos autos da ação de reparação de danos morais movida por [REDAZIDO] e [REDAZIDO] em face de [REDAZIDO] e [REDAZIDO], extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/15, julgando improcedente o pedido formulado na inicial. Por conseguinte, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$2.000,00. Todavia, suspendeu a exigibilidade de tais verbas por estar a parte autora a litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (ff.272/283), sustenta a parte autora, em síntese, que a r. sentença merece ser reformada, ao entendimento de que o médico foi negligente ao esquecer um objeto no corpo da autora; que o médico não agiu com zelo e com as técnicas da sua profissão; que restaram demonstrados nos autos a culpa, o nexo de causalidade e o dano; que a dor e sofrimento suportado pela parte autora foram comprovados nos autos. Dito isso, pugna pelo conhecimento e provimento do apelo.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Devidamente intimadas a apresentarem contrarrazões (f.283-v), as rés assim o fizeram, conforme se vê às ff.284/294 e 296/299. À f.302 vieram-me os autos conclusos para julgamento.

DA INCIDÊNCIA DO NOVO CPC

De início, registro que já está em vigor o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e, considerando que a sentença foi proferida e publicada em sua vigência, é este o código a ser observado no caso, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor:

“Enunciado Administrativo nº 02/STJ. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Feitas essas colocações, prossigo no exame do apelo.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Registre-se que não foi recolhido o respectivo preparo, por estar a parte autora, ora apelante, a litigar sob o pálio da justiça gratuita (f.35).

PRELIMINARES

Não há preliminares a serem enfrentadas.

MÉRITO

O ponto central posto em discussão consiste em verificar a existência ou não da responsabilidade civil da parte ré pelos alegados danos morais eventualmente sofridos pela parte autora, em decorrência da suposta falha na prestação de serviço médico.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É certo que aquele que causa dano a “outrem”, comete ato ilícito, estando sujeito à reparação civil, consoante os artigos 186 e 927 do CC/2002.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Desse modo, em se tratando de responsabilidade civil, a obrigação de indenizar pressupõe três requisitos: a) comprovação da culpa (comissiva ou omissiva); b) do dano; e c) do nexos causal entre a conduta antijurídica e o dano. Ausente qualquer desses elementos, não há se cogitar do dever indenizatório.

Na lição de Washington de Barros Monteiro, são requisitos do dever de indenizar:

"(...) a) a existência de um dano contra o direito; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato imputável ao agente; c) a culpa deste, isto é, que o mesmo tenha obrado com dolo ou culpa." (Curso de Direito Civil, Saraiva, 1965, 2ª parte, V/402).

Nessa mesma linha:

"(...) Para a procedência da ação de indenização por atos ilícitos, bastam as provas de seus requisitos legais, que são: o prejuízo, a culpa e o nexos causal entre a ação ou omissão e o dano." (RJTAMG, 02/197).

De outra parte, é preciso ter em linha de consideração que o contrato de prestação de serviços médicos - à exceção quando se cuida de medicina plástica - é de meio, e não de resultados.

A respeito do tema, assim leciona Carlos Roberto Gonçalves:

"(...) 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." (in "Responsabilidade Civil", Saraiva, 8ª ed., pág. 360).

Desse modo, no exercício da Medicina, os resultados eventualmente adversos ocorridos não definem nem responsabilizam o médico, se restar demonstrado que ele se empenhou tanto quanto possível, aplicando as técnicas consensualmente aceitas, em conformidade com as circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido, o magistério de Jurandir Sebastião:



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

"(...) Sendo o exercício da atividade profissional um contrato tácito ou expresso de meios, cumpre ao médico empenhar-se, quanto necessário e possível, para o bom resultado da prática médica, com o objetivo de curar o paciente. Isso importa obrigação de utilização de todas as técnicas disponíveis, aceitas pelo consenso profissional como adequadas ao fim proposto." (Ob. Cit. pág. 30).

"O contrato de prestação de serviços médicos (nele incluídos o dentário e o veterinário) é de meios, ou seja, de empenho profissional. Essa regra sofre exceção quando se trata de Medicina Plástica, de cunho apenas estético e voluntário, cujo contrato passa a ser misto, ou seja, de meios e de resultados.

Assim, no exercício da Medicina (com todas as suas especialidades, inclusive a dentária), no vasto conceito de "arte de curar", os resultados adversos ocorridos não definem nem responsabilizam o médico, desde que este tenha se empenhado o quanto possível, de acordo com as técnicas consensualmente aceitas e conforme as circunstâncias de urgência e local." (in "Responsabilidade Médica Civil, Criminal e Ética", Editora Del Rey, 1998, pág. 29).

No caso, com a devida "venia", não restou demonstrado que o primeiro requerido - o médico Dr. [REDACTED] -, não tenha se empenhado tanto quanto possível, aplicando as técnicas consensualmente aceitas, em conformidade com as circunstâncias do caso concreto.

Ao contrário, após proceder à análise de todo o conjunto probatório, verifica-se que não há elementos hábeis a comprovar que houve culpa por parte do mencionado profissional, em razão da ausência dos elementos que a compõem como a negligência, imprudência ou imperícia, durante a realização da cirurgia e do pós-operatório da parte apelante.

Destaco que o ilustre perito do Juízo, em laudo pericial de ff.185/97, e esclarecimentos de ff.217/218, ambos prestados com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi categórico em informar que "(...) **foi encontrado evidências de conduta médica e realização de procedimento compatíveis com as diretrizes e os protocolos aceitos na área, sem evidência de desvios (negligência/imperícia/imprudência) pertinentes a atuação médica.**" (f. 218 - destaquei).

Disse o ilustre Perito Oficial, ainda, que:



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

“(…) Ao exame pericial, foi evidenciado lesão cicatricial compatível com procedimento citado na inicial, sem sinais ou evidências de patologia ativa e/ou incapacitante. Conforme literatura médica, o procedimento executado seguiu protocolos e diretrizes internacionais, sem achados de imperícia, imprudência ou negligência médica em procedimento cirúrgico realizado. A evolução fisiopatológica possui caráter individual e único, podendo derivar em cada procedimento realizado. Ao momento, apresenta-se em boas condições gerais, sem evidências de patologia ativa incapacitante. Possui indicação técnica de acompanhamento médico ortopédico, a fim de evitar evolução e agravamento da condição atual da pericianda.” (f.193 – destaquei).

Não fosse isso, ao responder os quesitos formulados pelas partes, assim se destacou o i. perito:

“(…) 4. Quais as causas da luxação patelar anteriormente apresentada pela Autora?”

Resposta: **Traumática**, conforme relato da mesma.” (destaquei – f.194).

“6. As fortes dores alegadas pela paciente são provenientes do procedimento cirúrgico no joelho esquerdo ou se devem à atrofia do quadríceps?

Resposta: **Diante das características evolutivas da patologia, pode-se dizer que o principal causado desta alteração é a atrofia da musculatura do quadríceps.**” (destaquei – f.194).

“11. A cirurgia ortopédica foi realizada de acordo com as normas técnicas previstas?”

Resposta: **Sim,**” (f.195 – destaquei).

“(…) 13. A quebra do fio guia é fenômeno previsto na literatura médica?

Resposta: **Sim.** (…).” (f.195).

“(…) 14. houve quebra da broca ou esta foi esquecida no joelho esquerdo da paciente, conforme afirmado pela Autora na peça de ingresso?

Resposta: **Não houve constatação deste ocorrido.**” (f.195).

“16. Constatada a quebra do fio guia, a retirada posterior foi a postura médica mais acertada?

Resposta: Sim.”

“17. O procedimento de retirada de fio guia pode ser considerado como eletivo?

Resposta: Sim.”



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

“19. A demora na realização da segunda cirurgia com fulcro a retirar o fio guia poderia ocasionar atrofia da perna da autora?

Resposta: **Não foram encontradas evidências de tal relato em literatura médica.**” (f.195 - destaquei).

“20. **A conduta médica, neste aspecto, foi negligente ou imperita?**

Resposta: **Não, conforme diretrizes médicas nacionais e internacionais.**” (destaquei - f.196).

“22. **É possível identificar alguma falha ou falta de assistência com relação à conduta do Nosocômio?**

Resposta: **Não foram constatados tal incidentes.**” (destaquei – f.196).

“24. **A prestação de serviços de natureza hospitalar se deu em atenção às normas e padrões técnicos do setor? É possível identificar alguma falha na prestação de serviços hospitalares (hospedagem, alimentação, instrumentação, fornecimento de equipes de enfermagem, limpeza, etc.)?**

Resposta: **Sim. Não.**” (f.195).

Quanto à conduta médica, ainda ressaltou o d. expert, ao responder os quesitos da parte autora:

“1. Qual é a consequência de um médico esquecer na hora de uma cirurgia objeto estranho dentro do corpo de uma pessoa?

R. **Prejudicado, não foi evidenciado tal relato.**”

“2. A broca esquecida no joelho esquerdo da autora poderia gerar consequências à saúde da mesma?

Prejudicado, vide quesito anterior.” (destaquei – f.197).

Não sem razão, assim bem salientou o MM. Juiz sentenciante:

*“(…) É importante registrar que, diante da complexidade da questão, é prudente reconhecer que **nenhum tipo de presunção deve ser admitida**, restando a requerente o ônus de comprovar, de forma idônea e convincente, o nexo causal ente uma falha técnica, demonstrado em concreto, e o resultado danoso queixado pela promovente da ação indenizatória.*

*Porém, **à luz da prova pericial realizada nos autos, não subsiste nenhum indício de que o médico/réu tenha agido de forma negligente ou tenha sido imperito ao realizar a cirurgia de reconstrução do ligamento patelo-femoral medial, ou ainda que tivesse dadop causa aos problemas de saúde alegados na inicial.**” (f.270)*



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

(destaquei).

Diante disso, em se tratando de responsabilidade civil, em não tendo havido a comprovação por meio do laudo pericial ou mesmo de outras provas de que o médico, primeiro requerido, tenha agido com negligência, imperícia ou imprudência, não há como atribuir-lhe a obrigação de indenizar.

Ora, como sabido, cabia à parte autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, como a imperícia, a imprudência e/ou a negligência médicas (art.373, inciso I, do CPC/15), condutas essas que, como visto, restaram afastadas pela perícia técnica, não havendo, pois, que se falar em culpa do primeiro requerido, e, via de consequência, do próprio Hospital.

É sabido que o juiz não está adstrito à prova pericial, podendo, dentro do contexto probatório, decidir de forma diversa do que concluiu a perícia.

Não obstante a isso, não há qualquer elemento nestes autos que impute ato ilícito aos requeridos, até porque, diga-se de passagem, o pedido constante da inicial é de esquecimento de material cirúrgico no interior do corpo da autora, por erro médico, o que, repita-se, foi categoricamente afastado pelo perito oficial, o qual, inclusive, destacou que aquele agiu corretamente.

Poder-se-ia dizer que deveria o médico informar ao paciente sobre a necessidade de retirada do “fio guia”, porém, a falta desta informação não seria motivo suficiente para configurar a sua responsabilidade, porquanto não ensejou, ou mesmo agravou, os danos tidos como suportados pela parte autora.

Ademais, a retirada do “fio guia” foi enquadrada, neste caso, como procedimento eletivo (quesito 17 – f.195), o que afasta as alegações como urgência e emergência.

Mesmo entendimento, portanto, se enquadra para o Hospital, segundo requerido, mormente porque revelou ausente o nexo causal, requisito essencial à configuração da responsabilidade objetiva.

Em caso similar, assim já entendeu esta Câmara:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO - RESPONSABILIDADE CIVIL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - AFASTADA - INDENIZAÇÃO - DESCABIMENTO - MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA - MEDIDA QUE SE IMPÕE. A



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

responsabilidade civil do médico, em regra, é subjetiva, regulada pelo art. 186, do CC, devendo restar satisfatoriamente comprovada nos autos que houve, por parte do profissional médico, conduta irregular, decorrente de negligência, imperícia ou imprudência e que de tal conduta decorreram danos ao paciente. Se a perícia técnica produzida nos autos não comprovou a existência de falha na prestação de serviços pelo profissional médico, ressaltando que a conduta e os procedimentos adotados corresponderam às diretrizes médicas atuais, não há falar em responsabilidade civil ou dever de indenizar do médico, sendo de ressaltar que, in casu, trata-se de obrigação de meio e não de obrigação de resultado. Afastada a responsabilidade civil do profissional médico, resta afastada também a alegada responsabilidade do hospital, sobretudo porque ausente o nexo causal, requisito essencial à configuração da responsabilidade objetiva." (TJMG - Apelação Cível 1.0153.13.006738-9/001, Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/03/2017, publicação da súmula em 21/03/2017). (destaquei).

No mesmo sentido, eis o seguinte julgado deste Tribunal de Justiça:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO - NÃO COMPROVAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.
- A obrigação de reparar por erro médico exige a comprovação de ter ocorrido imperícia, negligência ou imprudência, além do nexo de causalidade entre a conduta médica e as conseqüências lesivas à saúde do paciente. (TJMG - Apelação Cível 1.0480.07.107041-5/001, Rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª Câmara Cível, julgamento em 17/06/2016, publicação da súmula em 08/07/2016). (destaquei).

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, nego provimento ao recurso.

Custas recursais pela apelante.

Diante do que restou decidido, e em observância ao art.85, §§ 1º e 11 do CPC/15, majoro os honorários advocatícios para R\$2.500,00. No entanto, mantenho suspensa a exigibilidade de tal verba, tendo em vista que foi deferido o benefício da justiça gratuita à parte autora, ora apelante.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA (RELATOR)



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de ff.266/271, pela qual o MM. Juiz de Direito “a quo”, nos autos da ação de reparação de danos morais movida por [REDACTED] e [REDACTED] em face de [REDACTED], extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/15, julgando improcedente o pedido formulado na inicial. Por conseguinte, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$2.000,00. Todavia, suspendeu a exigibilidade de tais verbas por estar a parte autora a litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (ff.272/283), sustenta a parte autora, em síntese, que a r. sentença merece ser reformada, ao entendimento de que o médico foi negligente ao esquecer um objeto no corpo da autora; que o médico não agiu com zelo e com as técnicas da sua profissão; que restaram demonstrados nos autos a culpa, o nexo de causalidade e o dano; que a dor e sofrimento suportado pela parte autora foram comprovados nos autos. Dito isso, pugna pelo conhecimento e provimento do apelo.

Devidamente intimadas a apresentarem contrarrazões (f.283-v), as rés assim o fizeram, conforme se vê às ff.284/294 e 296/299. À f.302 vieram-me os autos conclusos para julgamento.

DA INCIDÊNCIA DO NOVO CPC

De início, registro que já está em vigor o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e, considerando que a sentença foi proferida e publicada em sua vigência, é este o código a ser observado no caso, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor:

“Enunciado Administrativo nº 02/STJ. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Feitas essas colocações, prossigo no exame do apelo.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Registre-se que não foi recolhido o respectivo preparo, por estar a parte autora, ora apelante, a litigar sob o pálio da justiça gratuita (f.35).

PRELIMINARES

Não há preliminares a serem enfrentadas.

MÉRITO

O ponto central posto em discussão consiste em verificar a existência ou não da responsabilidade civil da parte ré pelos alegados danos morais eventualmente sofridos pela parte autora, em decorrência da suposta falha na prestação de serviço médico.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É certo que aquele que causa dano a "outrem", comete ato ilícito, estando sujeito à reparação civil, consoante os artigos 186 e 927 do CC/2002.

Desse modo, em se tratando de responsabilidade civil, a obrigação de indenizar pressupõe três requisitos: a) comprovação da culpa (comissiva ou omissiva); b) do dano; e c) do nexó causal entre a conduta antijurídica e o dano. Ausente qualquer desses elementos, não há se cogitar do dever indenizatório.

Na lição de Washington de Barros Monteiro, são requisitos do dever de indenizar:

"(...) a) a existência de um dano contra o direito; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato imputável ao agente; c) a culpa deste, isto é, que o mesmo tenha obrado com dolo ou culpa." (Curso de Direito Civil, Saraiva, 1965, 2ª parte, V/402).

Nessa mesma linha:

"(...) Para a procedência da ação de indenização por atos ilícitos, bastam as provas de seus requisitos legais, que são: o prejuízo, a culpa e o nexó causal entre a ação ou omissão e o dano." (RJTAMG, 02/197).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

De outra parte, é preciso ter em linha de consideração que o contrato de prestação de serviços médicos - à exceção quando se cuida de medicina plástica - é de meio, e não de resultados.

A respeito do tema, assim leciona Carlos Roberto Gonçalves:

"(...) 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." (in "Responsabilidade Civil", Saraiva, 8ª ed., pág. 360).

Desse modo, no exercício da Medicina, os resultados eventualmente adversos ocorridos não definem nem responsabilizam o médico, se restar demonstrado que ele se empenhou tanto quanto possível, aplicando as técnicas consensualmente aceitas, em conformidade com as circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido, o magistério de Jurandir Sebastião:

"(...) Sendo o exercício da atividade profissional um contrato tácito ou expresso de meios, cumpre ao médico empenhar-se, quanto necessário e possível, para o bom resultado da prática médica, com o objetivo de curar o paciente. Isso importa obrigação de utilização de todas as técnicas disponíveis, aceitas pelo consenso profissional como adequadas ao fim proposto." (Ob. Cit. pág. 30).

"O contrato de prestação de serviços médicos (nele incluídos o dentário e o veterinário) é de meios, ou seja, de empenho profissional. Essa regra sofre exceção quando se trata de Medicina Plástica, de cunho apenas estético e voluntário, cujo contrato passa a ser misto, ou seja, de meios e de resultados.

Assim, no exercício da Medicina (com todas as suas especialidades, inclusive a dentária), no vasto conceito de "arte de curar", os resultados adversos ocorridos não definem nem responsabilizam o médico, desde que este tenha se empenhado o quanto possível, de acordo com as técnicas consensualmente aceitas e conforme as circunstâncias de urgência e local." (in "Responsabilidade Médica Civil, Criminal e Ética", Editora Del Rey, 1998, pág. 29).



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

No caso, com a devida “venia”, não restou demonstrado que o primeiro requerido - o médico Dr. [REDACTED] -, não tenha se empenhado tanto quanto possível, aplicando as técnicas consensualmente aceitas, em conformidade com as circunstâncias do caso concreto.

Ao contrário, após proceder à análise de todo o conjunto probatório, verifica-se que não há elementos hábeis a comprovar que houve culpa por parte do mencionado profissional, em razão da ausência dos elementos que a compõem como a negligência, imprudência ou imperícia, durante a realização da cirurgia e do pós-operatório da parte apelante.

Destaco que o ilustre perito do Juízo, em laudo pericial de ff.185/97, e esclarecimentos de ff.217/218, ambos prestados com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi categórico em informar que “(...) **foi encontrado evidências de conduta médica e realização de procedimento compatíveis com as diretrizes e os protocolos aceitos na área, sem evidência de desvios (negligência/imperícia/imprudência) pertinentes a atuação médica.**” (f. 218 - destaquei).

Disse o ilustre Perito Oficial, ainda, que:

“(...) Ao exame pericial, foi evidenciado lesão cicatricial compatível com procedimento citado na inicial, sem sinais ou evidências de patologia ativa e/ou incapacitante. Conforme literatura médica, o procedimento executado seguiu protocolos e diretrizes internacionais, sem achados de imperícia, imprudência ou negligência médica em procedimento cirúrgico realizado. A evolução fisiopatológica possui caráter individual e único, podendo derivar em cada procedimento realizado. Ao momento, apresenta-se em boas condições gerais, sem evidências de patologia ativa incapacitante. Possui indicação técnica de acompanhamento médico ortopédico, a fim de evitar evolução e agravamento da condição atual da pericianda.” (f.193 – destaquei).

Não fosse isso, ao responder os quesitos formulados pelas partes, assim se destacou o i. perito:

“(...) 4. Quais as causas da luxação patelar anteriormente apresentada pela Autora?”

Resposta: **Traumática**, conforme relato da mesma.”
(destaquei – f.194).

“6. As fortes dores alegadas pela paciente são provenientes do procedimento cirúrgico no joelho esquerdo ou se devem à atrofia do quadríceps?”



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Resposta: **Diante das características evolutivas da patologia, pode-se dizer que o principal causado desta alteração é a atrofia da musculatura do quadriceps.**
(destaquei – f.194).

“11. A cirurgia ortopédica foi realizada de acordo com as normas técnicas previstas?”

Resposta: **Sim,**” (f.195 – destaquei).

“(…) 13. A quebra do fio guia é fenômeno previsto na literatura médica?

Resposta: **Sim.** (…).” (f.195).

“(…) 14. houve quebra da broca ou esta foi esquecida no joelho esquerdo da paciente, conforme afirmado pela Autora na peça de ingresso?

Resposta: **Não houve constatação deste ocorrido.**
(f.195).

“16. Constatada a quebra do fio guia, a retirada posterior foi a postura médica mais acertada?

Resposta: Sim.”

“17. O procedimento de retirada de fio guia pode ser considerado como eletivo?

Resposta: Sim.”

“19. A demora na realização da segunda cirurgia com fulcro a retirar o fio guia poderia ocasionar atrofia da perna da autora?

Resposta: **Não foram encontradas evidências de tal relato em literatura médica.**” (f.195 - destaquei).

“20. A conduta médica, neste aspecto, foi negligente ou imperita?”

Resposta: **Não, conforme diretrizes médicas nacionais e internacionais.**” (destaquei - f.196).

“22. É possível identificar alguma falha ou falta de assistência com relação à conduta do Nosocômio?”

Resposta: **Não foram constatados tal incidentes.**
(destaquei – f.196).

“24. A prestação de serviços de natureza hospitalar se deu em atenção às normas e padrões técnicos do setor? É possível identificar alguma falha na prestação de serviços hospitalares (hospedagem, alimentação, instrumentação, fornecimento de equipes de enfermagem, limpeza, etc.)?”

Resposta: **Sim. Não.**” (f.195).

Quanto à conduta médica, ainda ressaltou o d. expert, ao responder os quesitos da parte autora:



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

“1. Qual é a consequência de um médico esquecer na hora de uma cirurgia objeto estranho dentro do corpo de uma pessoa?

R. **Prejudicado, não foi evidenciado tal relato.**”

“2. A broca esquecida no joelho esquerdo da autora poderia gerar consequências à saúde da mesma?

Prejudicado, vide quesito anterior.” (destaquei – f.197).

Não sem razão, assim bem salientou o MM. Juiz sentenciante:

*“(…) É importante registrar que, diante da complexidade da questão, é prudente reconhecer que **nenhum tipo de presunção deve ser admitida**, restando a requerente o ônus de comprovar, de forma idônea e convincente, o nexo causal ente uma falha técnica, demonstrado em concreto, e o resultado danoso queixado pela promovente da ação indenizatória.*

*Porém, **à luz da prova pericial realizada nos autos, não subsiste nenhum indício de que o médico/réu tenha agido de forma negligente ou tenha sido imperito ao realizar a cirurgia de reconstrução do ligamento patelo-femoral medial, ou ainda que tivesse dadop causa aos problemas de saúde alegados na inicial.**” (f.270) (destaquei).*

Diante disso, em se tratando de responsabilidade civil, em não tendo havido a comprovação por meio do laudo pericial ou mesmo de outras provas de que o médico, primeiro requerido, tenha agido com negligência, imperícia ou imprudência, não há como atribuir-lhe a obrigação de indenizar.

Ora, como sabido, cabia à parte autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, como a imperícia, a imprudência e/ou a negligência médicas (art.373, inciso I, do CPC/15), condutas essas que, como visto, restaram afastadas pela perícia técnica, não havendo, pois, que se falar em culpa do primeiro requerido, e, via de consequência, do próprio Hospital.

É sabido que o juiz não está adstrito à prova pericial, podendo, dentro do contexto probatório, decidir de forma diversa do que concluiu a perícia.

Não obstante a isso, não há qualquer elemento nestes autos que impute ato ilícito aos requeridos, até porque, diga-se de passagem, o pedido constante da inicial é de esquecimento de material cirúrgico no interior do corpo da autora, por erro médico, o que, repita-se,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

foi categoricamente afastado pelo perito oficial, o qual, inclusive, destacou que aquele agiu corretamente.

Poder-se-ia dizer que deveria o médico informar ao paciente sobre a necessidade de retirada do “fio guia”, porém, a falta desta informação não seria motivo suficiente para configurar a sua responsabilidade, porquanto não ensejou, ou mesmo agravou, os danos tidos como suportados pela parte autora.

Ademais, a retirada do “fio guia” foi enquadrada, neste caso, como procedimento eletivo (quesito 17 – f.195), o que afasta as alegações como urgência e emergência.

Mesmo entendimento, portanto, se enquadra para o Hospital, segundo requerido, mormente porque revelou ausente o nexo causal, requisito essencial à configuração da responsabilidade objetiva.

Em caso similar, assim já entendeu esta Câmara:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO - RESPONSABILIDADE CIVIL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - AFASTADA - INDENIZAÇÃO - DESCABIMENTO - MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA - MEDIDA QUE SE IMPÕE. A responsabilidade civil do médico, em regra, é subjetiva, regulada pelo art. 186, do CC, devendo restar satisfatoriamente comprovada nos autos que houve, por parte do profissional médico, conduta irregular, decorrente de negligência, imperícia ou imprudência e que de tal conduta decorreram danos ao paciente. Se a perícia técnica produzida nos autos não comprovou a existência de falha na prestação de serviços pelo profissional médico, ressaltando que a conduta e os procedimentos adotados corresponderam às diretrizes médicas atuais, não há falar em responsabilidade civil ou dever de indenizar do médico, sendo de ressaltar que, in casu, trata-se de obrigação de meio e não de obrigação de resultado. Afastada a responsabilidade civil do profissional médico, resta afastada também a alegada responsabilidade do hospital, sobretudo porque ausente o nexo causal, requisito essencial à configuração da responsabilidade objetiva." (TJMG - Apelação Cível 1.0153.13.006738-9/001, Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/03/2017, publicação da súmula em 21/03/2017). (destaquei).

No mesmo sentido, eis o seguinte julgado deste Tribunal de Justiça:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO - NÃO COMPROVAÇÃO - DANOS MORAIS E



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

MATERIAIS INDEVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.
- A obrigação de reparar por erro médico exige a comprovação de ter ocorrido imperícia, negligência ou imprudência, além do nexos de causalidade entre a conduta médica e as conseqüências lesivas à saúde do paciente. (TJMG - Apelação Cível 1.0480.07.107041-5/001, Rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª Câmara Cível, julgamento em 17/06/2016, publicação da súmula em 08/07/2016). (destaquei).

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, nego provimento ao recurso.

Custas recursais pela apelante.

Diante do que restou decidido, e em observância ao art.85, §§ 1º e 11 do CPC/15, majoro os honorários advocatícios para R\$2.500,00. No entanto, mantenho suspensa a exigibilidade de tal verba, tendo em vista que foi deferido o benefício da justiça gratuita à parte autora, ora apelante.

DESA. APARECIDA GROSSI (PRESIDENTE E RELATORA PARA O ACÓRDÃO)

Peço vênha ao eminente Relator para divergir do seu judicioso voto, pelas razões de fato e de direito que doravante passo a expor.

Insta salientar que ao oferecerem no mercado de consumo serviços de assistência médica e hospitalar mediante remuneração, os hospitais se sujeitam à legislação consumerista e, portanto, à disciplina do art. 14, §§ 1º, 2º e 3º, do CDC:

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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar,



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (G. n.)

Neste momento, releva assinalar que o tratamento da autora foi realizado pelo Sistema Único de Saúde – SUS, no hospital demandado, sob a responsabilidade do médico requerido, na qualidade de prestadores delegatários de um serviço público essencial.

Ocorre que o custeio das despesas efetuado pelo Sistema Único de Saúde configura remuneração indireta apta a qualificar a relação como consumerista (AgInt no REsp 1347473/SP; Ministro Luis Felipe Salomão; Quarta Turma; Data da publicação: 10/12/2018).

Nessa ordem de ideias, como se vislumbra no *caput* do dispositivo legal acima transcrito, a regra geral do Código de Defesa do Consumidor é a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços pelos riscos inerentes à sua atividade lucrativa.

Em outra perspectiva, a lei consumerista prevê expressamente que a responsabilidade dos profissionais liberais é subjetiva devendo, portanto, ser apurada a culpa, para que esses sejam responsabilizados pelos seus atos (§4º do art. 14).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Nesse contexto, no que tange à responsabilidade do hospital decorrente dos atos (comissivos ou omissivos) praticados por aqueles que integram seu corpo clínico, deve-se apurar se houve atuação culposa destes, pois o que se põe em exame é o próprio serviço técnico prestado pelo médico.

Insta ressaltar que a comprovação da culpa do profissional liberal, *in casu*, do médico, é imprescindível para se configurar a responsabilidade objetiva do hospital, a qual decorre da responsabilidade subjetiva do prestador do atendimento que integra o corpo clínico do nosocômio.

A propósito, veja a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL: 1) RESPONSABILIDADE CIVIL - HOSPITAL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO DE DIAGNÓSTICO DE SEU PLANTONISTA - OMISSÃO DE DILIGÊNCIA DO ATENDENTE - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; 2) HOSPITAL - RESPONSABILIDADE - CULPA DE PLANTONISTA ATENDENTE, INTEGRANTE DO CORPO CLÍNICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL ANTE A CULPA DE SEU PROFISSIONAL; 3) MÉDICO - ERRO DE DIAGNÓSTICO EM PLANTÃO - CULPA SUBJETIVA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APLICÁVEL - 4) ACÓRDÃO QUE RECONHECE CULPA DIANTE DA ANÁLISE DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO POR ESTE TRIBUNAL - SÚMULA 7/STJ.

1.- Serviços de atendimento médico-hospitalar em hospital de emergência são sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor.

2.- 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.

3.- A responsabilidade de médico atendente em hospital é subjetiva, necessitando de demonstração pelo lesado, mas



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

aplicável a regra de inversão do ônus da prova (CDC. art. 6º, VIII).

4.- A verificação da culpa de médico demanda necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, de modo que não pode ser objeto de análise por este Tribunal (Súmula 7/STJ).

5.- Recurso Especial do hospital improvido.

(REsp 696284/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009)

Para melhor elucidar a questão, diante da sua clareza, transcrevo excerto do voto proferido pelo douto Ministro Sidnei Beneti quando do julgamento do Recurso Especial acima ementado (Resp. 696284/RJ):

A responsabilidade hospitalar encerra matéria das mais delicadas. Pode ela, por um lado, derivar de vários fatos e circunstâncias próprias das condições do próprio estabelecimento hospitalar (más condições de higiene, indisponibilidade de equipamentos avariados, ministração de medicamentos estragados – em suma, de infundável série de fatos adversos ao atendimento esperado), e pode, por outro, derivar de fatos imputáveis aos profissionais do hospital, inclusive médicos integrantes, a qualquer título, de seu corpo clínico, pelos quais é responsável, ante o nexo de havê-los escolhido e de haver disponibilizado seus serviços aos pacientes.

Quanto ao profissional médico, a responsabilidade é subjetiva (ressalvadas conhecidas exceções, como a da cirurgia plástica). Mas, estabelecida a responsabilidade subjetiva do médico, prestador do atendimento devido a integrar ele o corpo clínico, a responsabilidade do hospital é objetiva, em decorrência da responsabilidade do médico. A disponibilização de pessoal, inclusive o médico, que preste serviço deficiente produzindo resultado lesivo, em nada difere, objetivamente, com relação ao paciente, do uso de equipamento material deficiente. Não há espaço jurídico para discussão a respeito de culpa do hospital, em decorrência da responsabilidade do médico, quando o paciente especificamente procura o hospital, sem buscar, portanto, individualizadamente, determinado médico,



e recebe atendimento inadequado por parte do profissional disponibilizado entre os integrantes do corpo clínico.

O hospital, ademais, não se livra da responsabilidade pelo ato do seu médico, no caso de falta de acionamento também do próprio médico – contra o qual deve ser demonstrada, pelo lesado, a culpa subjetiva. É que, acionado apenas o hospital, deve ele provar tudo o que tenha em seu prol, inclusive a falta de responsabilidade do médico, cuja culpa, se comprovada, lhe acarreta, objetivamente, a responsabilidade.

A responsabilidade objetiva do hospital, nesse caso, quer dizer que não poderá ele, o hospital, entrar a discutir a existência, ou não, de culpa sua, dele, hospital, na contratação, admissão, designação ou do quer que seja relativamente ao médico. Demonstrada culpa do médico, também acionado ou denunciado na lide, ou não, é objetiva e automaticamente responsável o hospital. (Grifos nossos)

Partindo dessas premissas e analisando detidamente as provas dos autos, *concessa venia*, a meu ver, a sentença deve ser reformada.

Extraí-se da exordial que o pedido indenizatório tem fundamento na alegada negligência perpetrada pelo 1º requerido, o médico [REDACTED], responsável pela cirurgia de reconstrução do ligamento patelo femural medial do joelho esquerdo da autora.

Segundo a requerente, após a realização do procedimento, ocorrido em 27/02/2013, ela começou a sentir fortes dores no local da cirurgia e, mesmo tendo relatado o caso ao médico supracitado, ele lhe informou que a situação era normal e compatível com o pós-operatório.

Foi diante da indiferença do referido médico que a autora, por conta própria, providenciou o raio-x juntado nas fls. 20/21, oportunidade em que se constatou a presença de um corpo estranho dentro de seu joelho operado. E, aduzindo não ter sido informada sobre o esquecimento do



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

objeto, aquela procurou novamente o 1º requerido que, só então, designou nova cirurgia para retirada do material, realizada em 17/07/2013.

Apesar de a autora ter nomeado o objeto como sendo uma broca (instrumento médico utilizado no procedimento cirúrgico) e, na verdade, tratar-se de material de síntese denominado “fio guia”, não está afastada a comprovada culpa do 1º demandado, tampouco obstada a responsabilização objetiva do hospital 2º demandado.

De plano, frisa-se que os réus (hospital e médico) confessaram em suas defesas, que o fio guia se partiu durante o procedimento cirúrgico. Confira-se:

“Com relação à cirurgia é necessário esclarecer que, durante a sua realização foi posicionado um primeiro fio guia, para condução da broca, contudo, durante o seu posicionamento, o fio guia se quebrou sendo necessário deixá-lo onde estava vez que não foi possível a sua retirada naquele momento, sendo certo que a sua retirada se daria posteriormente. Para prosseguir a cirurgia foi necessário posicionar um segundo fio guia para localizar o ponto correto do túnel femoral e fazer esse túnel com uma broca canulada sobre este.” (2º Requerido – FUNDAÇÃO HOSPITAL SÃO FRANCISCO DE ASSIS, fl. 48)”

“Primeiramente porque o corpo estranho na paciente não é uma broca e sim um fio guia de ligamento (fl. 23), que se quebrou, por vontade alheia do contestante, sendo certo que não por imperícia, durante o procedimento e não foi possível de ser retirado naquele momento. Explica-se: após o procedimento cirúrgico realiza-se em seguida um torniquete, que, por questões de segurança, deve ser feito num curto espaço de tempo.” (1º Requerido – [REDAZIDO], fl. 95)

Não obstante a afirmação do perito de que tal acontecimento é comum em cirurgias desse tipo, é certo que não há provas de que os requeridos teriam cientificado a autora acerca desta situação.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Na verdade, da detida análise de todos os documentos médicos relativos ao atendimento à autora, verifica-se que o diagnóstico da presença do material de síntese (porção de fio guia) não foi realizado no dia da cirurgia (27/02/2013), tampouco mencionado no atendimento médico realizado em 18/03/2013.

Não se cogita, na espécie, de imperícia do profissional da medicina quanto aos métodos adotados na realização do procedimento cirúrgico em si (vide conclusões periciais de fls. 185/197), mas, sim, de negligência quanto ao esquecimento do material de síntese dentro do corpo da paciente sem qualquer ressalva justificada e em total arrepio ao seu dever de esclarecer o ocorrido à paciente, acerca dos riscos – ou inexistência destes - e possíveis consequências da cirurgia a que ela se submeteu.

O dever de cautela do profissional médico exige, no mínimo, que uma vez constatada a quebra de material, ele providencie a imediata retirada do fragmento ou, verificado o risco de fazê-lo, informe ao paciente tal situação e relate-a no prontuário médico, o que seria natural para o acompanhamento da evolução do quadro clínico e tomada de decisão quanto ao momento oportuno para a remoção do referido material.

O que não se pode admitir é a violação do dever de informação e a atuação negligente do profissional de saúde que, somente providenciou a retirada da porção de fio guia do joelho da autora, após a feitura do raio-x por conta desta, como já se frisou alhures, a qual desconfiada do procedimento realizado pelo médico em questão, procurou se informar por outras vias.



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Ressalta-se que o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor eleva à categoria de direito básico do consumidor, a prestação de informações claras e adequadas acerca de todas as circunstâncias e características dos serviços prestados, aí incluídos, os riscos inerentes a este.

A propósito, estabelece o dispositivo legal supracitado:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Como se nota, na sistemática do CDC, a prestação de informações claras e objetivas configura dever do fornecedor, que deverá observá-lo, impreterivelmente, sob pena de ser responsabilizado pelos danos causados.

A esse respeito, pertinente é a lição de PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, os quais entendem que a inobservância do dever de informação configura inadimplemento contratual:

Vejamos o dever de informação. Trata-se de uma imposição moral e jurídica a obrigação de comunicar à outra parte todas as características e circunstâncias do negócio e, bem assim, do bem jurídico, que é seu objeto, por ser imperativo de lealdade entre os contraentes. (...)

E para que não parem dúvidas, o seletivo grupo de juristas que se reuniu em Brasília, no ano passado, para firmar posições a respeito do novo Código Civil, aprovou, por maioria, o Enunciado 24, com o seguinte teor:



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa. (*Aut. Cit. in Novo Curso de Direito Civil. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, v. IV, tomo I, 2011, p. 109/111*)

Mutatis mutandis, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça alusivo ao tema:

ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VÍCIO DE QUANTIDADE. VENDA DE REFRIGERANTE EM VOLUME MENOR QUE O HABITUAL. REDUÇÃO DE CONTEÚDO INFORMADA NA PARTE INFERIOR DO RÓTULO E EM LETRAS REDUZIDAS. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. PRODUTO ANTIGO NO MERCADO. FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DO CONSUMIDOR. MULTA APLICADA PELO PROCON. POSSIBILIDADE. ÓRGÃO DETENTOR DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE ORDENAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL, PORTARIA E INSTRUÇÃO NORMATIVA. AUSÊNCIA DE NATUREZA DE LEI FEDERAL. SÚMULA 280/STF. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REDUÇÃO DO "QUANTUM" FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O direito à informação, garantia fundamental da pessoa humana expressa no art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, é gênero do qual é espécie também previsto no Código de Defesa do Consumidor.

4. A Lei n. 8.078/1990 traz, entre os direitos básicos do consumidor, a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam" (art. 6º, inciso III).

5. (...)

6. O dever de informação positiva do fornecedor tem importância direta no surgimento e na manutenção da confiança por parte do consumidor. A informação deficiente frustra as legítimas expectativas do consumidor, maculando sua confiança.

(...)



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

(REsp 1364915/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,
SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe
24/05/2013)

Sendo assim, diante da manifesta negligência do primeiro requerido, que não fez qualquer menção no prontuário médico quanto à situação, capaz de justificar a escolha de deixar o fragmento de fio guia no corpo da autora, forçoso concluir pela inadequação do procedimento adotado, em desconformidade com a prática médica.

Evidenciada a falha na prestação dos serviços, tenho que também restou demonstrado onexo causal entre o evento e os danos suportados pela autora.

Neste momento, cumpre destacar que o esquecimento do material agravou o quadro de dor vivenciado pela requerente, postergado por quase cinco meses, situação esta não afastada pela prova pericial que apenas concluiu que a principal causa das dores seria a atrofia da musculatura do quadríceps, mas, ênfatizo, não a causa exclusiva.

Além disso, não pairam dúvidas de que o fato ensejou o surgimento de instabilidade emocional na autora, ofensa à sua paz de espírito, angústia, ansiedade e indignação com o ocorrido, a ponto de ensejar o deferimento da reparação almejada.

Nesse cenário, não se pode descurar do abalo psíquico sofrido pela demandante, a qual, inicialmente convicta de que a realização da cirurgia contribuiria para o tratamento da sua patologia, foi surpreendida com a presença de um pedaço de metal esquecido em seu corpo.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Não se ignora, também, que a situação trouxe mais angústia, insegurança e sofrimento psicológico para autora, diante da incerteza dos possíveis resultados negativos que a manutenção do fio em seu corpo poderia ter causado enquanto aguardava a nova cirurgia, realizada após quase cinco meses da primeira intervenção.

Além disso, caso o médico tivesse cumprido o seu dever de informar à autora acerca do ocorrido, bem como justificado a impossibilidade de retirada imediata do fio guia, certamente ela não precisaria procurar outro profissional e receber a infeliz notícia de que precisaria se submeter a uma nova cirurgia.

Nessa ordem de ideias, a ilação que se extrai é no sentido de que os fatos noticiados nos autos, decerto, ocasionaram danos morais à autora, ensejando aos réus o dever de repará-los.

Nesse sentido, o precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que abordou caso bastante similar ao discutido nestes autos:

APELAÇÃO. ERRO MÉDICO. ESQUECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO NO PÉ DA AUTORA. Sentença de improcedência. RESPONSABILIDADE. Perícia que comprovou a permanência de fragmento no corpo da paciente (fio guia) após realização de cirurgia, em decorrência de quebra de broca. Retirada que deveria ocorrer de imediato, salvo risco ao paciente, não comprovado. Remoção que apenas se realizou seis meses após a cirurgia inicial. Falha na prestação dos serviços configurada. Negligência do médico. Responsabilidade solidária do plano de saúde a que vinculado o serviço. DANO MORAL. Ausência de danos funcionais ou estéticos, decorrentes da conclusão de que a cirurgia alcançou o resultado pretendido, que não é capaz de afastar a ocorrência dos danos morais. Situação manifesta de aflição, ansiedade, sofrimento psicológico, decorrentes não apenas da necessidade de



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

realização de uma nova cirurgia, com os riscos próprios a qualquer ato cirúrgico, como da incerteza quanto a possíveis danos no período em que se aguardava a remoção. Arbitramento da indenização em R\$15.000,00. Sucumbência invertida. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 0016906-58.2012.8.26.0224; Relator(a): Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos – 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/03/2019; Data de Registro: 14/03/2018) – (G. n.)

No que tange à fixação da indenização por dano moral, deve o magistrado sempre ter em mente que, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível e, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro, e quando do seu arbitramento, pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A lei não indica os elementos que devem servir de parâmetro para estabelecer o valor da indenização, apenas dispõe que deve ser pautada com base na extensão do dano, sendo do prudente arbítrio do julgador tal ponderação.

A propósito, dispõe o art. 944 do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Segundo Humberto Theodoro Júnior:

[...] nunca poderá, o juiz, arbitrar a indenização do dano moral, tomando por base tão somente o patrimônio do devedor. Sendo, a dor moral, insuscetível de uma equivalência com qualquer



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

padrão financeiro, há uma universal recomendação, nos ensinamentos dos doutos e nos arestos dos tribunais, no sentido de que 'o montante da indenização será fixado equitativamente pelo Tribunal' (Código Civil Português, art. 496, inc. 3).

Por isso, lembra, R. Limongi França, a advertência segundo a qual 'muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do quantum da indenização muito depende de sua ponderação e critério' (Reparação do Dano Moral, RT 631/36). (Dano Moral. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 44).

É oportuno aduzir que conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário, a fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observados o caráter pedagógico, punitivo e reparatório da indenização.

O col. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

O arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais, e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual, e às peculiaridades de cada caso. (RESP 173 366 - SP / Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo / ADV 89639).

Por conseguinte, considerando a extensão dos prejuízos causados à autora, inviável a pretensa condenação dos réus ao pagamento da quantia de R\$200.000,00 (duzentos mil reais).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Entendo como razoável arbitrar o valor da indenização pelo dano moral em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que deverá ser custeado solidariamente pelos réus.

Oportuno esclarecer que o termo inicial dos juros de mora deverá corresponder à data da citação dos réus, por tratar-se de responsabilidade contratual (art. 405 do Código Civil).

Por sua vez, a correção monetária incidirá desde a data do arbitramento da indenização, consoante a Súmula 362, do STJ.

Com tais considerações, voto pelo **PROVIMENTO DO RECURSO** com a conseqüente reforma da sentença, para **julgar parcialmente procedente o pedido inicial** e condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), a ser corrigido desde a data deste julgamento, acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Por conseguinte, determino a redistribuição dos ônus da sucumbência, na proporção de 70% pelos réus e 30% pela autora.

Arbitro os honorários de sucumbência, inclusos os recursais, em 20% sobre o valor da condenação, em favor do patrono da autora, e em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), em favor dos patronos de cada um dos réus, observado o disposto no art. 85, §§1º e 2º, do CPC.

Fica suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em face da autora, que litiga sob o pálio da justiça gratuita.



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

DES. ROBERTO SOARES VASCONCELLOS (2º VOGAL)

Com a devida vênia, acompanho a divergência inaugurada pela Em. Des^a. Primeira Vogal, por entender estar configurada a hipótese ensejadora de indenização moral, em razão da presença indevida de material cirúrgico no interior do corpo da Autora.

Como cediço, a imputação de conduta ilícita ao profissional de saúde, em regra, está condicionada à comprovação da sua atuação culposa (responsabilidade civil subjetiva), bem como do liame entre o seu comportamento e o dano causado no paciente.

A propósito, o Col. Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento consolidado no sentido de que **“a relação entre médico e paciente é de meio, e não de fim (exceto nas cirurgias plásticas embelezadoras), o que torna imprescindível para a responsabilização do profissional a demonstração de ele ter agido com culpa e existir o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado – responsabilidade subjetiva, portanto”** (AgRg no Ag: 1269116/RJ, Relator: Ministro Castro Meira, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: 14/04/2010 - Destacamos).

A esse respeito, Carlos Alberto Bittar leciona:

“A responsabilidade civil médica não foge dos princípios gerais que norteiam o assunto. Portanto, para a sua caracterização é necessária a ocorrência dos seguintes pressupostos: ação ou omissão lesiva do médico; dano injusto, de conteúdo pessoal, moral ou patrimonial; e o nexo causal, isto é, a relação de causa (ação) e efeito (dano). A produção da prova, em juízo, estará concentrada nesses antecedentes indissociáveis.

A ação lesiva que se atribui ao médico pode ser impulsionada por dolo (consciência e vontade de agir com o objetivo de propiciar o dano) ou, no âmbito da culpa *strictu sensu*, por imprudência (traduzida por atitudes impensadas, despidas de qualquer acautelamento), negligência (omissão de precauções impreteríveis) ou imperícia (carência de conhecimento



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

técnico). A desobediência aos preceitos e às etapas das condutas e procedimentos dissecados nos itens anteriores pode consubstanciar a conduta danosa." (in "Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar", São Paulo: 1991, p. 99 – Destacamos).

Na espécie, penso que o Primeiro Recorrido atuou com negligência.

Conforme se depreende do exame dos autos, a Autora/Apelante se submeteu a procedimento cirúrgico no dia 27/02/2013 (fl. 19), visando à reconstituição do ligamento patelofemoral medial.

Diante das dores sentidas no pós-operatório, bem como da necessidade de acompanhamento médico, a Recorrente retornou ao hospital em 18/03/2013 (fl. 117), havendo sido atendida pelo Primeiro Apelado, sem que o profissional mencionasse a existência de material clínico indevido no interior da paciente.

Somente em 01/04/2013, quando a Apelante efetuou, por conta própria, exame de imagens (raio-x – fls. 20/21), é que o Dr. [REDACTED], terceiro estranho à lide, inscrito no CRM sob o nº [REDACTED], verificou a "presença de material de síntese" na Autora (fl. 20).

Nesse contexto, em 13/05/2013, a Recorrente consultou novamente o Primeiro Recorrido (fl. 117), oportunidade na qual esse designou o dia 17/07/2013 para a retirada do fio-guia (fl. 121).

Em suas Contestações (fl. 48 e 95), os Apelados não negam que o referido material se partiu durante o procedimento cirúrgico, apenas sustentando que seria inviável a extração imediata do objeto:

"Primeiramente porque o corpo estranho na paciente não é uma broca e sim um fio guia de ligamento (fl. 23), que se quebrou, por vontade alheia do contestante, sendo certo que não por imperícia, durante o procedimento e não foi possível de ser retirado naquele momento. Explica-se: após o procedimento cirúrgico realiza-se em seguida um torniquete, que, por questões de



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

segurança, deve ser feito num curto espaço de tempo.” (1º Recorrido - fl. 95 – Destacamos).

“Com relação à cirurgia é necessário esclarecer que, durante a sua realização foi posicionado um primeiro fio guia, para condução da broca, contudo, durante o seu posicionamento, **o fio guia se quebrou sendo necessário deixá-lo onde estava vez que não foi possível a sua retirada naquele momento, sendo certo que a sua retirada se daria posteriormente.** Para prosseguir a cirurgia foi necessário posicionar um segundo fio guia para localizar o ponto correto do túnel femoral e fazer esse túnel com uma broca canulada sobre este.” (2º Recorrido – fl. 48 – Destacamos).

É bem se ver que, no Sumário de Alta da Autora (fl. 19), relativo ao procedimento cirúrgico realizado em 27/02/2013, não houve nenhuma menção acerca da existência do fio-guia em seu interior e da impossibilidade de retirá-lo naquele momento “por questões de segurança” (fls. 91/126), o que denota negligência e imperícia por parte do profissional médico.

Ora, se a manutenção temporária do material tivesse sido uma escolha consciente do Primeiro Recorrido, esse evento deveria ter sido constado no Prontuário Médico acima mencionado (fl. 19).

Aliás, como Fabrício Zamprogna Matielo adverte, “as ações ou omissões lesivas vislumbradas no pós-operatório têm idêntico potencial de responsabilização daquelas encontradas em quaisquer das etapas do tratamento, porque não se pode analisar a terapia como somatório de procedimentos estanques e autônomos, mas sim como conjunto indissociável e que atrela médico e estabelecimento de saúde aos meios ou resultados planejados por todo o período de tratamento.” (“Responsabilidade Civil do Médico”. 1ª ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto. P. 130).

Não desconheço que o I. Perito Judicial informou a previsibilidade da quebra de fio-guia em operações como a que se



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

submeteu a Recorrente (fl. 195). Entretanto, esse fato apenas reforça a necessidade de que a Apelante fosse informada de tal possibilidade e, principalmente, da sua ocorrência na primeira cirurgia realizada.

Aliás, o inciso III, do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece como direito básico do Consumidor “**a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços**” (Destacamos).

Outrossim, afigura-me irrelevante o fato de não ter havido evidências, na literatura médica, de que a presença e a demora na retirada do material metálico teria agravado as dores sofridas pela Autora (fl. 195), já que o dano moral decorre da aflição, angústia e incerteza gerada à Recorrente ao ser posteriormente surpreendida com a informação da existência de fio-guia em sua perna, quando estava se convalescendo do procedimento cirúrgico a que foi submetida.

Saliente-se que o §1º, do Capítulo III (Responsabilidade Profissional), do Código de Ética Médica, à época em vigor, prevê:

“É vedado ao médico:

Art. 1º. Causar dano ao paciente, **por ação ou omissão**, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.” (Destacamos).

Ora, constatado o dano sofrido pela Recorrente, bem como o nexo causal entre esse e a operação de fl. 19, está evidenciada a responsabilidade civil do Segundo Apelado, eis que ele responde objetivamente, nos termos do *caput*, do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, em situação símile, o Col. STJ já definiu que “**a responsabilidade do hospital é objetiva**” (REsp: 801691/SP, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: 15/12/2011 - Destacamos).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Relativamente ao valor da indenização, para o seu arbitramento devem ser observados os Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como também a extensão da ofensa sofrida pela parte lesada, a condição financeira da parte ofensora e o grau de reprovação da sua atuação ilícita.

Maria Helena Diniz esclarece que, na avaliação do dano moral, o órgão julgante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável. Acrescenta que, na reparação do dano moral, o juiz determina por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. Salieta que a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória, não se podendo negar sua função: 1- penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e 2- compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo assim, em parte, seu sofrimento. Conclui que fácil é denotar que o dinheiro não terá na reparação do dano moral uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas um caráter, concomitantemente, satisfatório para a vítima e lesados e punitivo para o lesante, sob uma perspectiva funcional (Entrevista publicada na "Revista Literária de Direito", número 09, Janeiro/Fevereiro de 1996, pp. 7/14).

A Doutrina de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA aponta que na reparação do dano moral estão conjugados dois motivos ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o "pretium doloris", porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

obtido "no fato" de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa ("Da Responsabilidade Civil", 5ª ed., Forense: Rio, 1994, pp. 317 e 318).

CARLOS ALBERTO BITTAR também ensina que, na fixação do "quantum" devido, a título de dano moral, deve o julgador atentar para: a) as condições das partes; b) a gravidade da lesão e sua repercussão; e c) as circunstâncias fáticas. Ressalta que lhe parece de bom alvitre analisar-se primeiro: a) a repercussão na esfera do lesado; depois, b) o potencial econômico-social do lesante; e c) as circunstâncias do caso, para finalmente se definir o valor da indenização, alcançando-se, assim, os resultados próprios: compensação a um e sancionamento a outro ("Reparação Civil por Danos Morais: A Fixação do Valor da Indenização", Revista de Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, V. 147, set./out. 1994, p. 11).

No caso, considerando a angústia sofrida pela Recorrente, diante da inesperada notícia da presença de material cirúrgico em seu interior, em momento quando pretendia se convalescer do primeiro procedimento a que foi submetida, bem como atento aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, penso que o montante arbitrado pela Em. Des^a. Primeira Vogal, de R\$15.000,00 (quinze mil reais), se mostra adequado.

Nessa direção, o julgado:

“APELAÇÃO. ERRO MÉDICO. ESQUECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO NO PÉ DA AUTORA.
Sentença de improcedência. RESPONSABILIDADE. Perícia que comprovou a permanência de fragmento no corpo da paciente (fio guia) após realização de cirurgia, em decorrência de quebra de broca. Retirada que deveria ocorrer de imediato, salvo risco ao paciente, não comprovado. Remoção que apenas se realizou seis meses após a cirurgia inicial. Falha na prestação dos serviços configurada. Negligência do médico. Responsabilidade solidária do plano de saúde a que vinculado o serviço. DANO MORAL.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Ausência de danos funcionais ou estéticos, decorrentes da conclusão de que a cirurgia alcançou o resultado pretendido, que não é capaz de afastar a ocorrência dos danos morais. **Situação manifesta de aflição, ansiedade, sofrimento psicológico, decorrentes não apenas da necessidade de realização de uma nova cirurgia, com os riscos próprios a qualquer ato cirúrgico, como da incerteza quanto a possíveis danos no período em que se aguardava a remoção. Arbitramento da indenização em R\$15.000,00.** Sucumbência invertida. RECURSO PROVIDO.” (TJSP – AC: 0016906-58.2012.8.26.0224; Relatora: Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/03/2018 – Destacamos).

Em face do exposto, acompanho a divergência instaurada pela Em. Des^a. Primeira Vogal, para dar provimento à Apelação, condenando os Réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), quantia a ser corrigida pelos índices divulgados pela Corregedoria-Geral deste Eg. Tribunal de Justiça, a partir do seu arbitramento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Também estou de acordo com a redistribuição dos ônus sucumbenciais realizada pela Em. Primeira Vogal, que impôs aos Réus (Primeiro e Segundo Apelados) o pagamento de 70% (setenta por cento) das custas recursais, bem como dos honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do §§1º e 2º, do art. 85, do CPC/2015, incumbido à Autora a quitação dos 30% (trinta por cento) do remanescente, suspensa a exigibilidade de tais verbas em relação a ela, tendo em vista a concessão, em Primeira Instância, dos auspícios da Assistência Judiciária.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (3º VOGAL)



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Peço vênia ao Relator e acompanho as divergências apresentadas pelos 1º e 2º Vogais.

DES. LUCIANO PINTO (4º VOGAL)

Acompanho a divergência, subscrevendo suas razões.

DESA. APARECIDA GROSSI

APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – MÉDICO E HOSPITAL – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – ESQUECIMENTO DE MATERIAL DE SÍNTESE (PORÇÃO DE FIO GUIA) - DIAGNÓSTICO NÃO INFORMADO AO PACIENTE OU FORMALIZADO EM PRONTUÁRIO – VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO – NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A NOVA CIRURGIA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

- A relação existente entre hospital e paciente é de consumo, sendo certo que, nos termos do art. 14 da Lei nº. 8.078/90, a responsabilidade do nosocômio, como prestador de serviços, é objetiva.

- Diferentemente, a responsabilidade do médico, enquanto profissional liberal, é subjetiva, sendo imprescindível a comprovação da culpa ou dolo ao realizar o procedimento cirúrgico.

- Há falha na prestação do serviço por parte do médico que deixa material de síntese no corpo da paciente durante o ato cirúrgico, sem qualquer justificativa plausível e tampouco faz o diagnóstico da situação ou informa a paciente sobre o ocorrido.

- A paciente que não é informada com clareza pelo médico acerca dos riscos da cirurgia e descobre, por conta própria, em momento posterior, que foi deixado em seu corpo uma porção de material de síntese, sofre abalo moral psicológico, mormente por ter agravada a dor decorrente da primeira cirurgia e se ver obrigada a enfrentar novo procedimento interventivo.

VOTO DA VOGAL

Peço vênia ao eminente Relator para divergir do seu judicioso voto, pelas razões de fato e de direito que doravante passo a expor.



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Insta salientar que ao oferecerem no mercado de consumo serviços de assistência médica e hospitalar mediante remuneração, os hospitais se sujeitam à legislação consumerista e, portanto, à disciplina do art. 14, §§ 1º, 2º e 3º, do CDC:

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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (G. n.)

Neste momento, releva assinalar que o tratamento da autora foi realizado pelo Sistema Único de Saúde – SUS, no hospital demandado, sob a responsabilidade do médico requerido, na qualidade de prestadores delegatários de um serviço público essencial.

Ocorre que o custeio das despesas efetuado pelo Sistema Único de Saúde configura remuneração indireta apta a qualificar a relação como consumerista (AgInt no REsp 1347473/SP; Ministro Luis Felipe Salomão; Quarta Turma; Data da publicação: 10/12/2018).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Nessa ordem de ideias, como se vislumbra no *caput* do dispositivo legal acima transcrito, a regra geral do Código de Defesa do Consumidor é a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços pelos riscos inerentes à sua atividade lucrativa.

Em outra perspectiva, a lei consumerista prevê expressamente que a responsabilidade dos profissionais liberais é subjetiva devendo, portanto, ser apurada a culpa, para que esses sejam responsabilizados pelos seus atos (§4º do art. 14).

Nesse contexto, no que tange à responsabilidade do hospital decorrente dos atos (comissivos ou omissivos) praticados por aqueles que integram seu corpo clínico, deve-se apurar se houve atuação culposa destes, pois o que se põe em exame é o próprio serviço técnico prestado pelo médico.

Insta ressaltar que a comprovação da culpa do profissional liberal, *in casu*, do médico, é imprescindível para se configurar a responsabilidade objetiva do hospital, a qual decorre da responsabilidade subjetiva do prestador do atendimento que integra o corpo clínico do nosocômio.

A propósito, veja a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL: 1) RESPONSABILIDADE CIVIL - HOSPITAL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO DE DIAGNÓSTICO DE SEU PLANTONISTA - OMISSÃO DE DILIGÊNCIA DO ATENDENTE - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; 2) HOSPITAL - RESPONSABILIDADE - CULPA DE PLANTONISTA ATENDENTE, INTEGRANTE DO CORPO CLÍNICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL ANTE A CULPA DE SEU PROFISSIONAL; 3) MÉDICO - ERRO DE



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

DIAGNÓSTICO EM PLANTÃO - CULPA SUBJETIVA -
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APLICÁVEL - 4)
ACÓRDÃO QUE RECONHECE CULPA DIANTE DA
ANÁLISE DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE
REAPRECIÇÃO POR ESTE TRIBUNAL - SÚMULA
7/STJ.

1.- Serviços de atendimento médico-hospitalar em hospital
de emergência são sujeitos ao Código de Defesa do
Consumidor.

**2.- 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.**

3.- A responsabilidade de médico atendente em hospital é
subjetiva, necessitando de demonstração pelo lesado, mas
aplicável a regra de inversão do ônus da prova (CDC. art.
6º, VIII).

4.- A verificação da culpa de médico demanda
necessariamente o revolvimento do conjunto fático-
probatório da causa, de modo que não pode ser objeto de
análise por este Tribunal (Súmula 7/STJ).

5.- Recurso Especial do hospital improvido.

(REsp 696284/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI,
TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe
18/12/2009)

Para melhor elucidar a questão, diante da sua clareza,
transcrevo excerto do voto proferido pelo douto Ministro Sidnei Beneti
quando do julgamento do Recurso Especial acima ementado (Resp.
696284/RJ):

A responsabilidade hospitalar encerra matéria das
mais delicadas. Pode ela, por um lado, derivar de
vários fatos e circunstâncias próprias das condições
do próprio estabelecimento hospitalar (más condições
de higiene, indisponibilidade de equipamentos
avariados, ministração de medicamentos estragados –
em suma, de infundável série de fatos adversos ao
atendimento esperado), e pode, por outro, derivar de
fatos imputáveis aos profissionais do hospital,
inclusive médicos integrantes, a qualquer título, de
seu corpo clínico, pelos quais é responsável, ante o
nexo de havê-los escolhido e de haver disponibilizado
seus serviços aos pacientes.



Quanto ao profissional médico, a responsabilidade é subjetiva (ressalvadas conhecidas exceções, como a da cirurgia plástica). Mas, estabelecida a responsabilidade subjetiva do médico, prestador do atendimento devido a integrar ele o corpo clínico, a responsabilidade do hospital é objetiva, em decorrência da responsabilidade do médico. A disponibilização de pessoal, inclusive o médico, que preste serviço deficiente produzindo resultado lesivo, em nada difere, objetivamente, com relação ao paciente, do uso de equipamento material deficiente. Não há espaço jurídico para discussão a respeito de culpa do hospital, em decorrência da responsabilidade do médico, quando o paciente especificamente procura o hospital, sem buscar, portanto, individualizadamente, determinado médico, e recebe atendimento inadequado por parte do profissional disponibilizado entre os integrantes do corpo clínico.

O hospital, ademais, não se livra da responsabilidade pelo ato do seu médico, no caso de falta de acionamento também do próprio médico – contra o qual deve ser demonstrada, pelo lesado, a culpa subjetiva. É que, acionado apenas o hospital, deve ele provar tudo o que tenha em seu prol, inclusive a falta de responsabilidade do médico, cuja culpa, se comprovada, lhe acarreta, objetivamente, a responsabilidade.

A responsabilidade objetiva do hospital, nesse caso, quer dizer que não poderá ele, o hospital, entrar a discutir a existência, ou não, de culpa sua, dele, hospital, na contratação, admissão, designação ou do quer que seja relativamente ao médico. Demonstrada culpa do médico, também acionado ou denunciado na lide, ou não, é objetiva e automaticamente responsável o hospital. (Grifos nossos)

Partindo dessas premissas e analisando detidamente as provas dos autos, *concessa venia*, a meu ver, a sentença deve ser reformada.

Extrai-se da exordial que o pedido indenizatório tem fundamento na alegada negligência perpetrada pelo 1º requerido, o médico



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

████████████████████, responsável pela cirurgia de reconstrução do ligamento patelo femural medial do joelho esquerdo da autora.

Segundo a requerente, após a realização do procedimento, ocorrido em 27/02/2013, ela começou a sentir fortes dores no local da cirurgia e, mesmo tendo relatado o caso ao médico supracitado, ele lhe informou que a situação era normal e compatível com o pós-operatório.

Foi diante da indiferença do referido médico que a autora, por conta própria, providenciou o raio-x juntado nas fls. 20/21, oportunidade em que se constatou a presença de um corpo estranho dentro de seu joelho operado. E, aduzindo não ter sido informada sobre o esquecimento do objeto, aquela procurou novamente o 1º requerido que, só então, designou nova cirurgia para retirada do material, realizada em 17/07/2013.

Apesar de a autora ter nomeado o objeto como sendo uma broca (instrumento médico utilizado no procedimento cirúrgico) e, na verdade, tratar-se de material de síntese denominado “fio guia”, não está afastada a comprovada culpa do 1º demandado, tampouco obstada a responsabilização objetiva do hospital 2º demandado.

De plano, frisa-se que os réus (hospital e médico) confessaram em suas defesas, que o fio guia se partiu durante o procedimento cirúrgico. Confira-se:

“Com relação à cirurgia é necessário esclarecer que, durante a sua realização foi posicionado um primeiro fio guia, para condução da broca, contudo, durante o seu posicionamento, o fio guia se quebrou sendo necessário deixá-lo onde estava vez que não foi possível a sua retirada naquele momento, sendo certo que a sua retirada se daria posteriormente. Para prosseguir a cirurgia foi necessário posicionar um segundo fio guia para localizar o ponto correto do túnel femoral e fazer esse túnel com uma broca canulada sobre este.” (2º Requerido – FUNDAÇÃO HOSPITAL SÃO FRANCISCO DE ASSIS, fl. 48)”



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

“Primeiramente porque o corpo estranho na paciente não é uma broca e sim um fio guia de ligamento (fl. 23), que se quebrou, por vontade alheia do contestante, sendo certo que não por imperícia, durante o procedimento e não foi possível de ser retirado naquele momento. Explica-se: após o procedimento cirúrgico realiza-se em seguida um torniquete, que, por questões de segurança, deve ser feito num curto espaço de tempo.” (1º Requerido – [REDACTED], fl. 95)

Não obstante a afirmação do perito de que tal acontecimento é comum em cirurgias desse tipo, é certo que não há provas de que os requeridos teriam cientificado a autora acerca desta situação.

Na verdade, da detida análise de todos os documentos médicos relativos ao atendimento à autora, verifica-se que o diagnóstico da presença do material de síntese (porção de fio guia) não foi realizado no dia da cirurgia (27/02/2013), tampouco mencionado no atendimento médico realizado em 18/03/2013.

Não se cogita, na espécie, de imperícia do profissional da medicina quanto aos métodos adotados na realização do procedimento cirúrgico em si (vide conclusões periciais de fls. 185/197), mas, sim, de negligência quanto ao esquecimento do material de síntese dentro do corpo da paciente sem qualquer ressalva justificada e em total arrepio ao seu dever de esclarecer o ocorrido à paciente, acerca dos riscos – ou inexistência destes - e possíveis consequências da cirurgia a que ela se submeteu.

O dever de cautela do profissional médico exige, no mínimo, que uma vez constatada a quebra de material, ele providencie a imediata retirada do fragmento ou, verificado o risco de fazê-lo, informe ao paciente tal situação e relate-a no prontuário médico, o que seria natural para o acompanhamento da evolução do quadro clínico e



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

tomada de decisão quanto ao momento oportuno para a remoção do referido material.

O que não se pode admitir é a violação do dever de informação e a atuação negligente do profissional de saúde que, somente providenciou a retirada da porção de fio guia do joelho da autora, após a feitura do raio-x por conta desta, como já se frisou alhures, a qual desconfiada do procedimento realizado pelo médico em questão, procurou se informar por outras vias.

Ressalta-se que o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor eleva à categoria de direito básico do consumidor, a prestação de informações claras e adequadas acerca de todas as circunstâncias e características dos serviços prestados, aí incluídos, os riscos inerentes a este.

A propósito, estabelece o dispositivo legal supracitado:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Como se nota, na sistemática do CDC, a prestação de informações claras e objetivas configura dever do fornecedor, que deverá observá-lo, impreterivelmente, sob pena de ser responsabilizado pelos danos causados.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

A esse respeito, pertinente é a lição de PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, os quais entendem que a inobservância do dever de informação configura inadimplemento contratual:

Vejamos o dever de informação. Trata-se de uma imposição moral e jurídica a obrigação de comunicar à outra parte todas as características e circunstâncias do negócio e, bem assim, do bem jurídico, que é seu objeto, por ser imperativo de lealdade entre os contraentes. (...)

E para que não parem dúvidas, o seletivo grupo de juristas que se reuniu em Brasília, no ano passado, para firmar posições a respeito do novo Código Civil, aprovou, por maioria, o Enunciado 24, com o seguinte teor:

Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa. (*Aut. Cit. in Novo Curso de Direito Civil. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, v. IV, tomo I, 2011, p. 109/111*)

Mutatis mutandis, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça alusivo ao tema:

ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VÍCIO DE QUANTIDADE. VENDA DE REFRIGERANTE EM VOLUME MENOR QUE O HABITUAL. REDUÇÃO DE CONTEÚDO INFORMADA NA PARTE INFERIOR DO RÓTULO E EM LETRAS REDUZIDAS. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. PRODUTO ANTIGO NO MERCADO. FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DO CONSUMIDOR. MULTA APLICADA PELO PROCON. POSSIBILIDADE. ÓRGÃO DETENTOR DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE ORDENAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL, PORTARIA E INSTRUÇÃO NORMATIVA. AUSÊNCIA DE NATUREZA DE LEI FEDERAL. SÚMULA 280/STF. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REDUÇÃO DO "QUANTUM"



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O direito à informação, garantia fundamental da pessoa humana expressa no art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, é gênero do qual é espécie também previsto no Código de Defesa do Consumidor.

4. A Lei n. 8.078/1990 traz, entre os direitos básicos do consumidor, a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam" (art. 6º, inciso III).

5. (...)

6. O dever de informação positiva do fornecedor tem importância direta no surgimento e na manutenção da confiança por parte do consumidor. A informação deficiente frustra as legítimas expectativas do consumidor, maculando sua confiança.

(...)

(REsp 1364915/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 24/05/2013)

Sendo assim, diante da manifesta negligência do primeiro requerido, que não fez qualquer menção no prontuário médico quanto à situação, capaz de justificar a escolha de deixar o fragmento de fio guia no corpo da autora, forçoso concluir pela inadequação do procedimento adotado, em desconformidade com a prática médica.

Evidenciada a falha na prestação dos serviços, tenho que também restou demonstrado o nexo causal entre o evento e os danos suportados pela autora.

Neste momento, cumpre destacar que o esquecimento do material agravou o quadro de dor vivenciado pela requerente, postergado por quase cinco meses, situação esta não afastada pela prova pericial que apenas concluiu que a principal causa das dores seria a atrofia da musculatura do quadríceps, mas, ênfase, não a causa exclusiva.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Além disso, não pairam dúvidas de que o fato ensejou o surgimento de instabilidade emocional na autora, ofensa à sua paz de espírito, angústia, ansiedade e indignação com o ocorrido, a ponto de ensejar o deferimento da reparação almejada.

Nesse cenário, não se pode descurar do abalo psíquico sofrido pela demandante, a qual, inicialmente convicta de que a realização da cirurgia contribuiria para o tratamento da sua patologia, foi surpreendida com a presença de um pedaço de metal esquecido em seu corpo.

Não se ignora, também, que a situação trouxe mais angústia, insegurança e sofrimento psicológico para autora, diante da incerteza dos possíveis resultados negativos que a manutenção do fio em seu corpo poderia ter causado enquanto aguardava a nova cirurgia, realizada após quase cinco meses da primeira intervenção.

Além disso, caso o médico tivesse cumprido o seu dever de informar à autora acerca do ocorrido, bem como justificado a impossibilidade de retirada imediata do fio guia, certamente ela não precisaria procurar outro profissional e receber a infeliz notícia de que precisaria se submeter a uma nova cirurgia.

Nessa ordem de ideias, a ilação que se extrai é no sentido de que os fatos noticiados nos autos, decerto, ocasionaram danos morais à autora, ensejando aos réus o dever de repará-los.

Nesse sentido, o precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que abordou caso bastante similar ao discutido nestes autos:



APELAÇÃO. ERRO MÉDICO. ESQUECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO NO PÉ DA AUTORA. Sentença de improcedência. RESPONSABILIDADE. Perícia que comprovou a permanência de fragmento no corpo da paciente (fio guia) após realização de cirurgia, em decorrência de quebra de broca. Retirada que deveria ocorrer de imediato, salvo risco ao paciente, não comprovado. Remoção que apenas se realizou seis meses após a cirurgia inicial. Falha na prestação dos serviços configurada. Negligência do médico. Responsabilidade solidária do plano de saúde a que vinculado o serviço. DANO MORAL. Ausência de danos funcionais ou estéticos, decorrentes da conclusão de que a cirurgia alcançou o resultado pretendido, que não é capaz de afastar a ocorrência dos danos morais. Situação manifesta de aflição, ansiedade, sofrimento psicológico, decorrentes não apenas da necessidade de realização de uma nova cirurgia, com os riscos próprios a qualquer ato cirúrgico, como da incerteza quanto a possíveis danos no período em que se aguardava a remoção. Arbitramento da indenização em R\$15.000,00. Sucumbência invertida. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 0016906-58.2012.8.26.0224; Relator(a): Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos – 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/03/2019; Data de Registro: 14/03/2018) – (G. n.)

No que tange à fixação da indenização por dano moral, deve o magistrado sempre ter em mente que, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível e, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro, e quando do seu arbitramento, pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A lei não indica os elementos que devem servir de parâmetro para estabelecer o valor da indenização, apenas dispõe que deve ser pautada com base na extensão do dano, sendo do prudente arbítrio do julgador tal ponderação.



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

A propósito, dispõe o art. 944 do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Segundo Humberto Theodoro Júnior:

[...] nunca poderá, o juiz, arbitrar a indenização do dano moral, tomando por base tão somente o patrimônio do devedor. Sendo, a dor moral, insuscetível de uma equivalência com qualquer padrão financeiro, há uma universal recomendação, nos ensinamentos dos doutos e nos arestos dos tribunais, no sentido de que 'o montante da indenização será fixado eqüitativamente pelo Tribunal' (Código Civil Português, art. 496, inc. 3).

Por isso, lembra, R. Limongi França, a advertência segundo a qual 'muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do quantum da indenização muito depende de sua ponderação e critério' (Reparação do Dano Moral, RT 631/36). (Dano Moral. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 44).

É oportuno aduzir que conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário, a fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observados o caráter pedagógico, punitivo e reparatório da indenização.

O col. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

O arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais, e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual, e às peculiaridades de cada caso. (RESP 173 366 - SP / Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo / ADV 89639).

Por conseguinte, considerando a extensão dos prejuízos causados à autora, inviável a pretensa condenação dos réus ao pagamento da quantia de R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

Entendo como razoável arbitrar o valor da indenização pelo dano moral em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que deverá ser custeado solidariamente pelos réus.

Oportuno esclarecer que o termo inicial dos juros de mora deverá corresponder à data da citação dos réus, por tratar-se de responsabilidade contratual (art. 405 do Código Civil).

Por sua vez, a correção monetária incidirá desde a data do arbitramento da indenização, consoante a Súmula 362, do STJ.

Com tais considerações, voto pelo **PROVIMENTO DO RECURSO** com a consequente reforma da sentença, para **julgar parcialmente procedente o pedido inicial** e condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), a ser corrigido desde a data deste julgamento, acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Por conseguinte, determino a redistribuição dos ônus da sucumbência, na proporção de 70% pelos réus e 30% pela autora.

Arbitro os honorários de sucumbência, inclusos os recursais, em 20% sobre o valor da condenação, em favor do patrono da autora, e em



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), em favor dos patronos de cada um dos réus, observado o disposto no art. 85, §§1º e 2º, do CPC.

Fica suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em face da autora, que litiga sob o pálio da justiça gratuita.

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES

Com a devida vênia, acompanho a divergência inaugurada pela Em. Des^a. Primeira Vogal, por entender estar configurada a hipótese ensejadora de indenização moral, em razão da presença indevida de material cirúrgico no interior do corpo da Autora.

Como cediço, a imputação de conduta ilícita ao profissional de saúde, em regra, está condicionada à comprovação da sua atuação culposa (responsabilidade civil subjetiva), bem como do liame entre o seu comportamento e o dano causado no paciente.

A propósito, o Col. Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento consolidado no sentido de que **“a relação entre médico e paciente é de meio, e não de fim (exceto nas cirurgias plásticas embelezadoras), o que torna imprescindível para a responsabilização do profissional a demonstração de ele ter agido com culpa e existir o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado – responsabilidade subjetiva, portanto”** (AgRg no Ag: 1269116/RJ, Relator: Ministro Castro Meira, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: 14/04/2010 - Destacamos).

A esse respeito, Carlos Alberto Bittar leciona:

“A responsabilidade civil médica não foge dos princípios gerais que norteiam o assunto. Portanto, para a sua caracterização é necessária a ocorrência dos seguintes pressupostos: ação ou



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

omissão lesiva do médico; dano injusto, de conteúdo pessoal, moral ou patrimonial; e o nexo causal, isto é, a relação de causa (ação) e efeito (dano). A produção da prova, em juízo, estará concentrada nesses antecedentes indissociáveis.

A ação lesiva que se atribui ao médico pode ser impulsionada por dolo (consciência e vontade de agir com o objetivo de propiciar o dano) ou, no âmbito da culpa *strictu sensu*, por imprudência (traduzida por atitudes impensadas, despidas de qualquer acautelamento), negligência (omissão de precauções impreteríveis) ou imperícia (carência de conhecimento técnico). A desobediência aos preceitos e às etapas das condutas e procedimentos dissecados nos itens anteriores pode consubstanciar a conduta danosa." (*in* "Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar", São Paulo: 1991, p. 99 – Destacamos).

Na espécie, penso que o Primeiro Recorrido atuou com negligência.

Conforme se depreende do exame dos autos, a Autora/Apelante se submeteu a procedimento cirúrgico no dia 27/02/2013 (fl. 19), visando à reconstituição do ligamento patelofemoral medial.

Diante das dores sentidas no pós-operatório, bem como da necessidade de acompanhamento médico, a Recorrente retornou ao hospital em 18/03/2013 (fl. 117), havendo sido atendida pelo Primeiro Apelado, sem que o profissional mencionasse a existência de material clínico indevido no interior da paciente.

Somente em 01/04/2013, quando a Apelante efetuou, por conta própria, exame de imagens (raio-x – fls. 20/21), é que o Dr. [REDACTED], terceiro estranho à lide, inscrito no CRM sob o nº [REDACTED], verificou a "presença de material de síntese" na Autora (fl. 20).

Nesse contexto, em 13/05/2013, a Recorrente consultou novamente o Primeiro Recorrido (fl. 117), oportunidade na qual esse designou o dia 17/07/2013 para a retirada do fio-guia (fl. 121).



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Em suas Contestações (fl. 48 e 95), os Apelados não negam que o referido material se partiu durante o procedimento cirúrgico, apenas sustentando que seria inviável a extração imediata do objeto:

“Primeiramente porque o corpo estranho na paciente não é uma broca e sim um fio guia de ligamento (fl. 23), que se quebrou, por vontade alheia do contestante, sendo certo que não por imperícia, durante o procedimento e não foi possível de ser retirado naquele momento. Explica-se: após o procedimento cirúrgico realiza-se em seguida um torniquete, que, por questões de segurança, deve ser feito num curto espaço de tempo.” (1º Recorrido - fl. 95 – Destacamos).

“Com relação à cirurgia é necessário esclarecer que, durante a sua realização foi posicionado um primeiro fio guia, para condução da broca, contudo, durante o seu posicionamento, **o fio guia se quebrou sendo necessário deixá-lo onde estava vez que não foi possível a sua retirada naquele momento, sendo certo que a sua retirada se daria posteriormente.** Para prosseguir a cirurgia foi necessário posicionar um segundo fio guia para localizar o ponto correto do túnel femoral e fazer esse túnel com uma broca canulada sobre este.” (2º Recorrido – fl. 48 – Destacamos).

É bem se ver que, no Sumário de Alta da Autora (fl. 19), relativo ao procedimento cirúrgico realizado em 27/02/2013, não houve nenhuma menção acerca da existência do fio-guia em seu interior e da impossibilidade de retirá-lo naquele momento “por questões de segurança” (fls. 91/126), o que denota negligência e imperícia por parte do profissional médico.

Ora, se a manutenção temporária do material tivesse sido uma escolha consciente do Primeiro Recorrido, esse evento deveria ter sido constado no Prontuário Médico acima mencionado (fl. 19).

Aliás, como Fabrício Zamproga Matielo adverte, “as ações ou omissões lesivas vislumbradas no pós-operatório têm idêntico potencial de responsabilização daquelas encontradas em quaisquer das etapas



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

do tratamento, porque não se pode analisar a terapia como somatório de procedimentos estanques e autônomos, mas sim como conjunto indissociável e que atrela médico e estabelecimento de saúde aos meios ou resultados planejados por todo o período de tratamento.” (“Responsabilidade Civil do Médico”. 1ª ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto. P. 130).

Não desconheço que o I. Perito Judicial informou a previsibilidade da quebra de fio-guia em operações como a que se submeteu a Recorrente (fl. 195). Entretanto, esse fato apenas reforça a necessidade de que a Apelante fosse informada de tal possibilidade e, principalmente, da sua ocorrência na primeira cirurgia realizada.

Aliás, o inciso III, do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece como direito básico do Consumidor **“a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços”** (Destacamos).

Outrossim, afigura-me irrelevante o fato de não ter havido evidências, na literatura médica, de que a presença e a demora na retirada do material metálico teria agravado as dores sofridas pela Autora (fl. 195), já que o dano moral decorre da aflição, angústia e incerteza gerada à Recorrente ao ser posteriormente surpreendida com a informação da existência de fio-guia em sua perna, quando estava se convalescendo do procedimento cirúrgico a que foi submetida.

Saliente-se que o §1º, do Capítulo III (Responsabilidade Profissional), do Código de Ética Médica, à época em vigor, prevê:

“É vedado ao médico:

Art. 1º. Causar dano ao paciente, **por ação ou omissão**, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.” (Destacamos).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Ora, constatado o dano sofrido pela Recorrente, bem como o nexo causal entre esse e a operação de fl. 19, está evidenciada a responsabilidade civil do Segundo Apelado, eis que ele responde objetivamente, nos termos do *caput*, do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, em situação símile, o Col. STJ já definiu que “**a responsabilidade do hospital é objetiva**” (REsp: 801691/SP, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: 15/12/2011 - Destacamos).

Relativamente ao valor da indenização, para o seu arbitramento devem ser observados os Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como também a extensão da ofensa sofrida pela parte lesada, a condição financeira da parte ofensora e o grau de reprovação da sua atuação ilícita.

Maria Helena Diniz esclarece que, na avaliação do dano moral, o órgão julgante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável. Acrescenta que, na reparação do dano moral, o juiz determina por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. Salaria que a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória, não se podendo negar sua função: 1- penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e 2- compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo assim, em parte, seu sofrimento. Conclui que fácil é denotar que o dinheiro não terá na reparação do dano moral uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas um caráter, concomitantemente, satisfatório para a vítima e lesados e punitivo



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

para o lesante, sob uma perspectiva funcional (Entrevista publicada na "Revista Literária de Direito", número 09, Janeiro/Fevereiro de 1996, pp. 7/14).

A Doutrina de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA aponta que na reparação do dano moral estão conjugados dois motivos ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o "pretium doloris", porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido "no fato" de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa ("Da Responsabilidade Civil", 5ª ed., Forense: Rio, 1994, pp. 317 e 318).

CARLOS ALBERTO BITTAR também ensina que, na fixação do "quantum" devido, a título de dano moral, deve o julgador atentar para: a) as condições das partes; b) a gravidade da lesão e sua repercussão; e c) as circunstâncias fáticas. Ressalta que lhe parece de bom alvitre analisar-se primeiro: a) a repercussão na esfera do lesado; depois, b) o potencial econômico-social do lesante; e c) as circunstâncias do caso, para finalmente se definir o valor da indenização, alcançando-se, assim, os resultados próprios: compensação a um e sancionamento a outro ("Reparação Civil por Danos Morais: A Fixação do Valor da Indenização", Revista de Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, V. 147, set./out. 1994, p. 11).

No caso, considerando a angústia sofrida pela Recorrente, diante da inesperada notícia da presença de material cirúrgico em seu interior, em momento quando pretendia se convalescer do primeiro procedimento a que foi submetida, bem como atento aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, penso que o montante arbitrado pela Em. Des^a. Primeira Vogal, de R\$15.000,00 (quinze mil reais), se mostra adequado.



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

Nessa direção, o julgado:

“APELAÇÃO. **ERRO MÉDICO. ESQUECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO NO PÉ DA AUTORA.** Sentença de improcedência. RESPONSABILIDADE. Perícia que comprovou a permanência de fragmento no corpo da paciente (fio guia) após realização de cirurgia, em decorrência de quebra de broca. Retirada que deveria ocorrer de imediato, salvo risco ao paciente, não comprovado. Remoção que apenas se realizou seis meses após a cirurgia inicial. Falha na prestação dos serviços configurada. Negligência do médico. Responsabilidade solidária do plano de saúde a que vinculado o serviço. DANO MORAL. Ausência de danos funcionais ou estéticos, decorrentes da conclusão de que a cirurgia alcançou o resultado pretendido, que não é capaz de afastar a ocorrência dos danos morais. **Situação manifesta de aflição, ansiedade, sofrimento psicológico, decorrentes não apenas da necessidade de realização de uma nova cirurgia, com os riscos próprios a qualquer ato cirúrgico, como da incerteza quanto a possíveis danos no período em que se aguardava a remoção. Arbitramento da indenização em R\$15.000,00.** Sucumbência invertida. RECURSO PROVIDO.” (TJSP – AC: 0016906-58.2012.8.26.0224; Relatora: Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/03/2018 – Destacamos).

Em face do exposto, acompanho a divergência instaurada pela Em. Des^a. Primeira Vogal, para dar provimento à Apelação, condenando os Réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), quantia a ser corrigida pelos índices divulgados pela Corregedoria-Geral deste Eg. Tribunal de Justiça, a partir do seu arbitramento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Também estou de acordo com a redistribuição dos ônus sucumbenciais realizada pela Em. Primeira Vogal, que impôs aos Réus (Primeiro e Segundo Apelados) o pagamento de 70% (setenta por



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.13.313930-3/001

cento) das custas recursais, bem como dos honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do §§1º e 2º, do art. 85, do CPC/2015, incumbido à Autora a quitação dos 30% (trinta por cento) do remanescente, suspensa a exigibilidade de tais verbas em relação a ela, tendo em vista a concessão, em Primeira Instância, dos auspícios da Assistência Judiciária.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Peço vênia ao Relator e acompanho as divergências apresentadas pelos 1º e 2º Vogais.

DES. LUCIANO PINTO

Acompanho a divergência, subscrevendo suas razões.

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO,
VENCIDO O RELATOR"