

Indenização - Danos morais e materiais - Cirurgia abdominal - Esquecimento de compressa de gaze - Erro médico - Prova - Responsabilidade subjetiva - Hospital - Relação de consumo - Responsabilidade objetiva - Responsabilidade solidária - Dever de indenizar

Ementa: Ação de indenização por dano moral e material. Esquecimento de compressa de gaze em cirurgia. Dores abdominais. Dever de indenizar presente. Valor.

- Embora os apelantes tenham salvado a vida do apelado quando da realização da cirurgia, o ato de esquecer qualquer material estranho dentro do organismo de um paciente durante o ato cirúrgico é tido como ausência do cuidado e zelo que os médicos devem tomar ao operar um paciente.

- O valor dos danos morais, segundo a jurisprudência, deve ser fixado atendendo-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sopesando três requisitos: a) capacidade econômica das partes; b) extensão do dano; c) intensidade da culpa (na responsabilidade subjetiva).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0518.08.157541-8/002 - Comarca de Poços de Caldas - Apelantes: Irmandade Hospital Santa Casa Poços de Caldas e outro, José Antônio Corigliano - Apelado: Paulo Roberto de Souza Filho - Relator: DES. ALBERTO HENRIQUE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2012. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE (Relator) - Trata-se de apelação interposta por Irmandade Hospital Santa Casa Poços de Caldas e outro contra a r. sentença de f. 166/178, proferida nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais, aviada por Paulo Roberto de Souza Filho em desfavor da apelante, por via da qual o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido autoral para condenar as requeridas, solidariamente, a pagar ao autor a importância de R\$ 45.000,00 a título de danos morais, atualizados na data do pagamento e juros de mora de 1% ao mês a contar da publicação da decisão. Determinou, também, que os requeridos devem arcar com o pagamento das custas e despesas processuais na proporção de 80% e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.800,00. Condenou o requerente a pagar 20% das custas e honorários, arbitrados em R\$ 700,00, admitida a compensação.

Irresignados, recorrem os réus, buscando a reforma da sentença. Argumentam que não há prova material da existência da compressa, apenas relatos médicos e laudo, não havendo prova de que a compressa tenha sido deixada no apelado pelo médico apelante. Salientam que o valor arbitrado deve ser reduzido. Sustentam que o mal causado, mesmo que tenha provocado dano, é infinitamente inferior ao mal que sucederia se os apelantes não tivessem salvado a vida do ingrato apelado. Afirmando que o valor arbitrado nos honorários advocatícios foi desproporcional.

Por essas razões, pugnam pelo provimento do recurso, para reformar a sentença.

Preparo regular à f. 189.

Contrarrazões às f. 193/200.

É o relato.

Voto.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação em que o autor pretende o recebimento de indenização por dano material e moral. Ele relata que foi submetido a uma cirurgia em 1987 no hospital réu, realizada pelo médico também réu, em virtude de uma lesão na região abdominal. Afirma ter sofrido várias cólicas intestinais, sendo que em 2008 foi submetido a uma outra cirurgia, quando foi constatada a presença de uma compressa cirúrgica de aproximadamente 1 (um) metro envolta no intestino, deixada há 21 anos.

O autor apresentou laudos médicos e fotos e foram ouvidas testemunhas.

A MM. Juíza *a quo* sentenciou o feito concluindo pela existência do dano moral e condenou os réus, solidariamente, ao pagamento de R\$ 45.000,00.

Apelam os réus, pugnando pela reforma da sentença, sob a alegação de que não há provas de que a compressa foi deixada no apelado pelo médico apelante. Salientam que salvaram a vida do apelado e que se trata de oportunismo, já que o mal causado, ainda que tenha provocado dano, é infinitamente inferior ao que sucederia se eles não tivessem salvado a vida dele. Afirmando que a situação é curiosa, pois o agressor do apelado não é parte passiva, mas sim o hospital e o médico que são condenados por um suposto esquecimento de compressa que poderia ter sido usada para estancamento da grave hemorragia. Requerem a redução do valor arbitrado de dano moral e de honorários advocatícios.

É fato incontroverso que o autor chegou à instituição hospitalar apelante em 1987 em estado grave, tendo sido submetido a cirurgia pelo médico apelante. A testemunha Vitor Augusto Cardillo relata em seu depoimento colacionado à f. 138 que o ferimento era na parte do abdômen e que foi operado pelo médico apelante. Na apelação também se constata que foram utilizadas compressas para estancar a hemorragia interna.

No relatório médico de f. 38/39, verifica-se que o autor estava com dores na barriga, razão pela qual o médico indicou cirurgia de vesícula e solicitou exames para a realização.

No ultrassom de f. 43, realizado no pré-operatório, foi relatada a presença de "massa calcificada com forte sombra acústica posterior, impedindo sua avaliação interna, medindo 7,5 x 6,0cm, localizada no hipocôndrio direito".

O médico que realizou a cirurgia no autor, Dr. Ronaldo Geraldi Dias, foi ouvido como testemunha e seu depoimento se encontra à f. 137 dos autos, de onde se retira o seguinte:

que em 2008 o depoente fez uma cirurgia no requerente, inicialmente, uma cirurgia de vesícula; que o exame pré-operatório indicou uma massa a esclarecer; quando da cirurgia foi possível constatar que essa era um corpo estranho, que era uma compressa, uma compressa habitual;

nada sabe falar quanto à causa dessa compressa; quando do exame pré-operatório, o depoente constatou que o requerente já possuía uma cicatriz no abdômen, de cirurgia anterior, e, segundo o requerente, ele havia se submetido a uma cirurgia há muitos anos atrás em decorrência de um acidente [...], que pode dizer que a massa mencionada em seu depoimento é parecida com aquela que consta nos autos, à f. 25; não pode dizer que seria esta; que pelo tamanho e pela cor pode dizer que é parecido [...] que a massa encontrada estava enrolada e aderida às vísceras [...] o requerente foi procurar o depoente porque estava tendo cólicas, que supostamente seriam na parte da vesícula; o requerente foi operado de pedra na vesícula; que a constatação da massa foi feita previamente, no ultrassom, e com a cirurgia foi esclarecida.

Sendo assim, a situação é que o autor chegou ao hospital apelante em grave estado e foi submetido a uma cirurgia pelo médico apelante. O ferimento do autor era no abdômen e apresentava hemorragia, sendo necessário o uso de compressas.

Também temos que o autor procurou ajuda médica, anos depois, em razão de estar sentindo dores abdominais, sendo que foi operado para retirar pedras na vesícula. Ao realizar tal cirurgia, foi constatada a presença de compressa de gaze em seu intestino, e, em razão disso, pleiteia a indenização por danos.

Ora, é certo que a compressa foi deixada no corpo do autor quando da realização da cirurgia pelo apelante em 1987. Não se questiona aqui o salvamento da vida do autor pelo apelante, mas sim a sua negligência ao deixar corpo estranho dentro do autor.

Assim dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Cumprido ressaltar que, tratando-se de atividade exercida por profissional liberal, no caso, medicina, a responsabilidade civil correspondente se afere pela teoria subjetiva, presente no art. 951 do Código em vigor, sendo que, restando provado que tenha havido por parte do profissional imprudência, imperícia ou negligência, configura-se o direito à indenização postulado.

In casu, restou devidamente comprovado que o médico, ora apelante, foi negligente ao esquecer a compressa após a realização de cirurgia no apelado, causando-lhe inúmeros transtornos, razão pela qual se impõe o dever de indenizar.

Nesse sentido, expõe Plácido e Silva:

Entre os casos de negligência médica, devem ser mencionados: o erro de diagnóstico, tratamento impróprio ou inadequado, falta de cuidados indispensáveis, falta de higiene, esquecimento de compressas em operações cirúrgicas, curetagem mal feita, etc. (De Plácido e Silva. *Vocabulário jurídico*. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000).

Além disso, assim como bem decidido na sentença monocrática, cabe a responsabilização também do hospital, pois na prestação de serviço hospitalar o hospital demandado só pode eximir-se da responsabilidade provando que inexistiu defeito no serviço prestado ou que o dano é decorrente da culpa do próprio paciente ou de terceiros, o que não é o caso.

A propósito da responsabilidade dos hospitais, José de Aguiar Dias, em *Da responsabilidade civil*, 10. ed., Forense, p. 332-333, doutrina que:

Obrigação semelhante à dos hoteleiros têm os proprietários e diretores de hospitais, a cuja responsabilidade já fizemos alusão, ao tratar da responsabilidade médica. Na realidade, essa obrigação participa do caráter das duas responsabilidades com que se identifica, isto é, tanto compreende deveres de assistência médica como o de hospedagem, cada qual na medida e proporção em que respondem, isoladamente, os respectivos agentes. Assim, para dar exemplo expressivo, a direção de um hospital é responsável pelos danos decorrentes de ter o médico do estabelecimento deixado, por vários dias, de verificar o estado de um cliente aí internado, do que resultou agravamento de seu estado e anquilose da perna, por ter ficado na mesma posição por tempo prolongado. Não procede a defesa fundada em que se trata de erro médico, que a direção do hospital não pode impedir, nem mesmo criticar, porque o caso é de negligência, cujas consequências ela poderia evitar, se empregasse fiscalização mais severa.

Sobre o tema, Rui Stoco também anota que:

O hospital firma com o paciente internado um contrato hospitalar, assumindo a obrigação de meios consistentes em fornecer serviços médicos (quando o facultativo a ele pertence) ou apenas em fornecer hospedagem (alojamento, alimentação) e de prestar serviços paramédicos (medicamentos, instalações, instrumentos, pessoal de enfermagem, etc.) (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 3. ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 274).

Importa salientar que, embora os apelantes tenham salvado a vida do apelado quando da realização da cirurgia, o ato de esquecer qualquer material estranho dentro do organismo de um paciente durante o ato cirúrgico é tido como ausência do cuidado e zelo que os médicos devem tomar ao operar um paciente.

As alegações do apelante de que o apelado é ingrato, pois ele salvou a sua vida, causam até mesmo espanto por parte deste Julgador, visto que o apelante, como médico, deve exatamente salvar a vida dos pacientes que atende, sendo que o motivo pelo qual o apelado chegou naquele estado ao hospital não lhe diz respeito. O esquecimento de compressa dentro do corpo de um paciente demonstra a negligência do médico, ainda mais no tamanho que foi encontrada.

É incabível a alegação do apelante de que o mal causado, ainda que tenha provocado dano, é infinitamente inferior ao que sucederia se eles não tivessem salvado a vida dele. Não se trata de falta de gratidão pelo salvamento da vida, mas sim de indenização pelo dano sofrido, pois se trata de uma compressa esquecida

no corpo de um paciente que lá permaneceu por mais de 20 anos.

É certo, ainda, que existe uma checagem dos instrumentos utilizados em uma cirurgia exatamente para evitar tal erro, devendo ser realizada no começo e no fim, o que, denota-se, não foi feito no caso em questão.

Confira-se a jurisprudência:

Responsabilidade civil. Dano moral. Arbitramento. Valor pedido. - Esquecimento, quando de cirurgia, de compressa cirúrgica dentro do abdômen da paciente, forçando nova cirurgia para remoção do corpo estranho. Erro médico incontestável. Responsabilidade civil patente. Forte dano moral configurado. - A paciente submeteu-se a cesariana, dando à luz uma criança. Logo padeceu de dores, por força do erro médico. Sofreu risco de vida. Teve de submeter-se a uma segunda cirurgia. Não pôde cuidar do filho recém-nascido. Se é verdade dever-se evitar que se converta a dor em instrumento de captação de vantagem, também não se pode estipular indenização ínfima, que estimule o comportamento faltoso e não penalize o infrator. Não releva que a fundação apelante não tenha finalidade lucrativa. Muito menos importa que seu servidor, eventualmente, não tenha condições de ressarcir-la. Nada disso é pressuposto do dever de indenizar. Fixada, na sentença, a indenização em valor igual a 100 salários mínimos, mas pedido na inicial valor correspondente a 93,691442 salários mínimos, para esse limite se reduz a condenação, observado o art. 460 do CPC. Provimento parcial para se fazer a referida redução (Ap. 5101298, 4ª Turma Cível, TJDF, Rel. Des. Mário Machado, j. em 26.04.1999).

Indenização. Danos morais e materiais. Erro médico. Histerectomia. Esquecimento de compressa de gaze. Cavidade abdominal da paciente. Contrato de meio. Prova a cargo do autor. Culpa provada. Hospital. Responsabilidade objetiva. Nexo causal demonstrado. Majoração da indenização. Não cabimento. Sentença mantida. - Os conflitos entre hospital e paciente devem ser examinados sob a égide da responsabilidade civil objetiva, sendo que para o reconhecimento do dever de indenizar do hospital é necessário verificar a existência do dano e do nexo causal entre o procedimento realizado pelos médicos e o dano sofrido pelo paciente, independentemente da demonstração de culpa do hospital. - Embora não exista parâmetro legal para o arbitramento do dano moral, o juiz deve atentar, quando da fixação, para a sua extensão, para o comportamento da vítima, para o grau de culpabilidade do ofensor, os efeitos do ato lesivo e para a condição econômica do ofensor, de modo que ele se veja punido pelo que fez e compelido a não repetir o ato, e a vítima ou seus familiares se vejam compensados pelo prejuízo experimentado, sem, contudo, ultrapassar a medida dessa compensação, sob pena de provocar enriquecimento sem causa (Ap. 1.0344.07.039333-7/002, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Irmair Ferreira Campos, j. unân. em 19.11.2009).

Em razão do exposto, caracterizada está a responsabilidade solidária do médico e do hospital apelante pelos danos sofridos pelo apelado, com a conseqüente obrigação de indenizar, mesmo considerando a ausência de má-fé ou intenção em sua ação; sendo certo, entretanto, que o esquecimento de material estranho no organismo do paciente durante a cirurgia não pode ser tida como atitude diligente.

O valor compensatório fixado na sentença combatida também é objeto de irrisignação recursal.

Nesse aspecto, para a fixação do aludido valor, deve-se levar em conta a abusividade e a ilicitude do ato praticado, levando-se em consideração, ainda, a condição econômica da ofensora, a gravidade média da falta cometida, mas, por outro lado, considerar que a ofensa à ordem moral experimentada não constitui um dano permanente, que ensejaria um valor expressivo.

Ademais, devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a evitar que a reparação constitua um modo de enriquecimento indevido para o detentor do direito violado e não constitua um meio pedagógico para evitar que o transgressor se veja incentivado à prática reiterada de condutas semelhantes, sob pena de desvirtuamento do instituto do dano moral.

Desse modo, a quantia não pode ser simbólica, sob pena de tornar-se ineficaz, sendo certo que alguns parâmetros devem ser observados para se chegar a um valor que atenda àquelas funções antes mencionadas.

No caso em questão, o autor conviveu com uma compressa de gaze deixada negligentemente em seu corpo por mais de 20 anos, pelo que entendo que o valor fixado na instância primeva, qual seja R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) deve ser mantido.

Insurge-se, ainda, quanto aos honorários advocatícios fixados.

Também não merece reforma a sentença, pois, diante da sucumbência recíproca, os requeridos devem arcar com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.800,00, e o requerente pagar honorários arbitrados em R\$ 700,00.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

É o voto.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.