

- A correção monetária da condenação em danos morais incide a partir da data de seu arbitramento, na forma da Súmula 387 do STJ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.04.150798-0/002 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: Wilson Soares Coimbra, Faepu - Fundação de Assistência, Estudo e Pesquisa de Uberlândia - Relator: DES. NICOLAU MASSELLI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Francisco Kupidlowski, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2011. - *Nicolau Masselli* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NICOLAU MASSELLI - Trata-se de ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos ajuizada por Wilson Soares Coimbra em desfavor de Faepu - Fundação de Assistência, Estudo e Pesquisa de Uberlândia, objetivando a reparação dos danos causados por negligência médica na realização de uma cirurgia de hemorroidas a que foi submetido nas dependências da requerida.

Emerge do feito que o autor se submeteu à referida cirurgia no dia 31.01.99, no Hospital das Clínicas na Fundação requerida.

Ocorre que, logo após a realização da cirurgia, o requerente começou a sentir fortes dores abdominais, e quando retornou ao hospital foi diagnosticada uma infecção, denominada Síndrome de Fournier.

Tal fato levou o autor a se submeter a diversos procedimentos cirúrgicos e inúmeros tratamentos médicos, tais como enxertos de pele, cirurgias plásticas, retirada de hérnia, reversão de colostomia, entre outros, que lhe causaram danos estéticos, materiais e morais.

Alega o autor que, quando da internação no Estado de São Paulo, foi informado de que a infecção tinha se dado em razão de um abscesso perianal localizado na área da cirurgia de hemorroidas, o qual deveria ter sido drenado antes ou durante a cirurgia, o que, *in casu*, alega não ter sido feito.

Devidamente citada, a requerida apresentou contestação às f. 148/163.

Em sede de impugnação à contestação, o requerente acostou aos autos a ação cautelar de produção antecipada de provas às f. 332/534, na qual fora realizado laudo pericial de natureza médica.

Em especificação de provas, foi deferida a produção de prova pericial.

Indenização - Procedimento cirúrgico - Síndrome infecciosa - Unidade hospitalar - Sujeito passivo - Relação consumerista - Responsabilidade objetiva - Art. 14 do CDC - Culpa do corpo clínico - Negligência - Prova - Danos estéticos e morais - Cumulação - Possibilidade - Súmula 387/STJ - Correção monetária - Adequação à Súmula 362/STJ - Justiça gratuita - Preparo efetuado - Incompatibilidade com a concessão do benefício

Ementa: Justiça gratuita. Preparo. Atos incompatíveis. Indeferimento. Ação de indenização. Hospital. Responsabilidade. Comprovação de negligência do corpo clínico. Dever de indenizar. Danos morais e materiais. Correção monetária. Data do arbitramento e do efetivo desembolso. Recurso parcialmente provido.

- Deve ser indeferido o pedido de assistência judiciária se a parte que o requer promover o preparo recursal, em razão da incompatibilidade dos atos.

- O hospital é responsável pelos serviços prestados pelos seus prepostos, tendo a sua responsabilidade a natureza de civil objetiva, na forma estabelecida pelo art. 14 do CDC, desde que comprovada a culpa do corpo clínico no atendimento prestado em suas dependências.

Laudo juntado pelo perito médico proctologista às f. 574/577.

Audiência de instrução e julgamento às f. 614/619, oportunidade em que restaram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas.

Laudo juntado pelo perito médico angiologista às f. 647/648.

Sobreveio sentença às f. 686/693, acolhendo a arguição de prescrição da pretensão do autor, cassada, posteriormente, por decisão unânime desta Câmara, conforme se extrai do acórdão colacionado às f. 738/746.

Retornados os autos à comarca de origem, proferiu-se nova sentença (f. 751/763), que julgou procedentes os pedidos autorais, condenando o hospital demandado no pagamento da indenização por danos morais e estéticos no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), além dos danos materiais correspondentes ao somatório dos valores constantes dos documentos de f. 106/123, corrigidos desde o desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Irresignado, o hospital demandado interpôs o recurso de f. 766/788, requerendo, inicialmente, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, por se tratar de entidade beneficente sem fins lucrativos, reconhecida como de utilidade pública municipal, estadual e federal.

No mérito, sustenta, em síntese, que o conjunto probatório não demonstra negligência, imperícia ou imprudência do corpo clínico que realizou o procedimento cirúrgico indicado ao autor. Pondera que, consoante literatura médica, a síndrome infecciosa instalada no tratamento pós-cirúrgico pode ocorrer, ainda que adotados todos os cuidados necessários e recomendados, sendo frequentemente observada nos casos de pós-hemorroidectomias, como aquele que acometeu o autor.

Registra que não restou apurada a presença de abscesso perianal, cuja drenagem evitaria a ocorrência dos danos noticiados.

Refuta a tese segundo a qual todo o dano causado ao autor se deu pelo fato de ter sido ele colocado, no pós-cirúrgico, em um dos corredores do hospital, afirmando que, em razão do caráter de urgência, não poderia ser aguardado momento mais oportuno para a realização do procedimento cirúrgico indicado, salientando que seus prepostos adotaram todos os cuidados necessários à realização do procedimento, considerando a realidade do hospital das clínicas, o que restou, inclusive, apurado pelo nobre *expert* que oficiou nos autos (quesito 08 de f. 510/511).

Argumenta que, conforme comprovado pelo laudo pericial acostado às f. 573/605, o autor, atualmente, se encontra em bom estado de saúde, desfrutando de vida profissional, social e conjugal normalmente, demonstrando que as sequelas da enfermidade que o acometeu em nada comprometem sua vida cotidiana

atual, aspectos a serem considerados na apreciação do pleito indenizatório.

Nesse contexto, aduz que, inexistindo o elemento culpa no infortúnio que acometeu o autor e não tendo sido comprovado o dano material noticiado, merece reforma a sentença da qual recorre, a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos indenizatórios inicialmente formulados, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Na hipótese de eventual acolhimento dos pedidos iniciais, pleiteou, sucessivamente, que da condenação sejam excluídos os danos materiais referentes aos valores constantes dos documentos acostados às f. 120/121 e, ainda, que, mantida eventual indenização por danos morais, incida a correção monetária em consonância com o estabelecido na Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, de maneira que o termo *a quo* se dê a partir do arbitramento da indenização, e não da ocorrência do fato.

Contrarrazões às f. 791/798.

É o relatório.

Em juízo de admissibilidade do recurso, verifico que a apelante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, por se tratar de entidade beneficente sem fins lucrativos. Não obstante, verifica-se do comprovante acostado à f. 788 que promoveu o preparo recursal, praticando ato incompatível com a concessão do benefício perseguido em sede recursal, que contradiz sua suposta hipossuficiência financeira.

Com essas razões, indefiro o pedido de justiça gratuita formulado pela apelante em sede recursal.

Feitas tais considerações, conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Inicialmente, necessário se faz tecer considerações acerca das normas definidoras da responsabilidade civil aplicáveis ao caso em apreço.

Pois bem, emerge do feito que o apelado propôs a presente ação indenizatória objetivando o ressarcimento pelos danos experimentados em razão de síndrome infecciosa que o acometeu após a realização de procedimento cirúrgico nas dependências do apelante.

Conquanto a discussão travada nos autos tenha permeado exclusivamente a seara de eventual culpa do corpo clínico do hospital nos danos decorrentes da infecção que acometeu o autor no tratamento pós-cirúrgico, torna-se imperioso salientar que os profissionais responsáveis pelo atendimento do apelado não integram o polo passivo da demanda, ajuizada tão somente em face da unidade hospitalar.

Assim, para a correta solução da lide, indene de dúvida a natureza consumerista da relação jurídica estabelecida entre as partes, tem-se que a responsabilidade civil a ser observada na hipótese *sub judice* é aquela regulada pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, segundo a qual o hospital réu responde independentemente de culpa pelos danos que a parte autora alega

ter sofrido, desde que comprovada a negligência, imprudência ou imperícia de sua equipe médica no atendimento do paciente e comprovados os demais pressupostos exigidos para a caracterização do dever de indenizar: o dano e o nexo causal.

De fato, a responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor para o prestador de serviços, no caso dos hospitais, circunscreve-se aos serviços relacionados única e exclusivamente com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia) e outros, e não aos serviços médicos prestados por meio dele.

Nesse sentido, a valiosa lição de Rui Stoco:

Outra questão de fundamental importância que surge é se os hospitais, casas de saúde, clínicas e entidades semelhantes subsumem-se na disposição contida no *caput* do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor que estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, 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'. Para nós, a resposta é negativa. Não se nega que os hospitais são prestadores de serviços médicos e de hospedagem. Observa Ruy Rosado de Aguiar Jr. que o hospital é uma universalidade de fato, formada por um conjunto de instalações, aparelhos e instrumentos médicos e cirúrgicos destinados ao tratamento da saúde, vinculada a uma pessoa jurídica, sua mantenedora, mas que não realiza ato médico (Responsabilidade dos médicos, RT 718/41).

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.).

No que é pertinente aos primeiros (serviços médicos), quando o paciente é tratado por seus próprios facultativos, os serviços prestados são aqueles concernentes ao tratamento médico contratado. Constitui uma atividade de meio, e não de resultado, de modo que se obriga apenas a propiciar o melhor serviço ao seu alcance, tudo fazendo para cumprir aquilo a que se propôs. [...] Quanto aos segundos (fornecimento de hospedagem), sua atividade é assemelhada à dos hotéis e das pensões. Comprometendo-se a fornecer acomodações e refeições condignas e condizentes com o preço estabelecido. [...] Desse modo, só através da comprovação de culpa (*lato sensu*) é que se poderá responsabilizar o hospital e o médico pelo resultado danoso. [...] Ora, se a instituição de saúde se compromete a submeter um paciente à cirurgia, por intermédio de médicos sob sua responsabilidade, está a exercer uma atividade de meios, e não de resultados. Assim, só lhe pode exigir que a atuação de seus prepostos seja normal e que a cirurgia seja feita segundo as técnicas usuais e utilização do instrumento adequado. Se tal ocorrer, o contrato estará cumprido.

[...] Cabe obter-se a total ausência de sentido lógico-jurídico se, em uma atividade de natureza contratual em que se assegura apenas meios adequados, ficar comprovado que o médico não atuou com culpa e, ainda assim, responsabilizar o hospital pelo dano sofrido pelo paciente, tão-somente em

razão da responsabilidade objetiva e apenas em razão do vínculo empregatício entre um e outro (*Tratado da responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: RT, p. 570-573).

Portanto, só mediante a comprovação de culpa do médico é que se poderá responsabilizar o hospital pelo resultado danoso sofrido pelo paciente em suas instalações, não havendo falar em responsabilidade do nosocômio caso comprovada a ausência de culpa de seu preposto, sob pena de se atribuir a todo paciente não curado o direito à indenização.

Nesse sentido, vem convergindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Indenização. Morte. Culpa. Médicos. Afastamento. Condenação. Hospital. Responsabilidade. Objetiva. Impossibilidade. 1 - A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1.521, III, e 1.545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a Súmula 341 - STF (É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto). 2 - Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente (REsp 258389/SP - Relator: Min. Fernando Gonçalves - DJ de 22.08.05).

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 reapreciação 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 [...] (REsp 696.284/RJ - Relator: Min. Sidnei Beneti - Terceira Turma - julgado em 03.12.2009 - DJe de 18.12.2009).

No que vem sendo seguido por este egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Ação de indenização. Erro médico. Prova a cargo do autor. Nexo de causalidade entre a atuação do hospital e o dano não comprovado. Ausência do dever indenizatório. Não demonstrado nos autos que o dano suportado pela autora se deu em virtude da prática de ato negligente, imperito ou imprudente do médico, e, em sendo a responsabilidade do nosocômio decorrente daquela, é de se ter a improcedência

do seu pedido (Apelação Cível 1.0699.05.046687-8/002 - Relatora: Des.ª Selma Marques - j. em 27.08.08).

Ação de indenização por danos materiais e morais. Erro médico. Ausência. Responsabilidade subjetiva. Prestador de serviços. Não ocorrência. Responsabilidade objetiva. Hospital. Não verificação. Teoria do risco. Não aplicação. Recurso conhecido e não provido. Nas ações que visam à indenização em razão de erro médico, imprescindível a prova da culpa do agente por imprudência, imperícia ou negligência. - Não tendo havido tal prova, porque, no caso, a perícia oficial demonstrou que o médico agira de acordo com os procedimentos necessários, não há falar em responsabilidade civil e, conseqüentemente, em indenização a qualquer título. - O hospital, cuja responsabilidade é objetiva, só responderia civilmente caso se verificasse alguma das modalidades culposas por parte do médico. - No Brasil não foi adotada a teoria do risco total quanto à atividade médica hospitalar (Apelação Cível 1.0024.04.422252-9/001 - Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino - j. em 28.08.08).

E ainda pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Responsabilidade civil. Erro médico. Hospital. Cirurgia de catarata. Perda da visão. - A responsabilidade do hospital por eventual falha médica em procedimento cirúrgico para correção de catarata, impõe o exame da culpa subjetiva do cirurgião, pois o que se discute a pretexto de erro médico é o trabalho do facultativo e, como tal, incide a norma do § 4º do art. 14 do CDC, não prevalecendo para a hipótese a responsabilidade objetiva no *caput* do referido dispositivo legal. Precedentes do STJ [...] (Apelação Cível 70024323727 - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary - j. em 29.04.09).

Nesse contexto, para que o hospital responda nos termos do art. 14 do CDC, deve estar provada a culpa do médico, cuja responsabilidade civil é de ordem subjetiva, conforme preceito insculpido no art. 186 do NCC.

In casu, à vista das considerações expostas, para aferir eventual responsabilidade do réu pelo dano sofrido pelo autor, mostra-se imprescindível analisar a conduta dos profissionais que o atenderam nas dependências do requerido, sendo que, para tanto, imperioso reportar-se ao bem elaborado laudo pericial acostado às f. 506/513.

Concluiu a nobre experta que a síndrome infecciosa que acometeu o autor está intimamente relacionada com o tipo de cirurgia a que foi submetido o autor, sendo sua ocorrência fato narrado na literatura na prática médica.

Assim, em princípio, poderia ser concluído que os danos acarretados ao autor decorreram de infortúnio relacionado ao tipo de procedimento cirúrgico a que se submeteu nas dependências da requerida.

Todavia, não é essa a hipótese em exame.

Com efeito, prossegue a experta afirmando, em resposta ao quesito 08 de f. 510, que,

por falta de vaga na cirurgia, foi colocado no pronto-socorro. Recebeu alta médica no dia 02/02/1999 às 12 horas, sem urinar e sem evacuar, com fortes dores abdominais, sendo acompanhado por outra equipe. Apresentou febre e dor na região do abdômen e, em casa, dor no escroto à direita. No

retorno, em 08/02/1999, foi avaliado, estando debilitado. Retornou ao pronto-socorro já com dores na região escrotal direita, edema no membro inferior direito, quando foi diagnosticado Síndrome de Fournier (*sic*).

Questionada sobre o diagnóstico e o tratamento da síndrome infecciosa que acometeu o apelado, esclareceu a perita: "Normalmente, quando tratada adequadamente e a tempo hábil, a infecção pode ser controlada" (f. 510); e, ainda, "O tratamento é sempre desbridamento cirúrgico amplo, o mais rápido possível. Após o diagnóstico, cada minuto é importante" (f. 509).

Assim, dos esclarecimentos prestados pela experta, torna-se indene de dúvida a culpa *stricto sensu* do corpo clínico da apelante, consubstanciada na negligência quanto à alta precoce concedida ao apelado após a realização do procedimento cirúrgico.

Ora, conforme concluiu a experta, o apelado retornou à sua residência após a cirurgia sentindo fortes dores abdominais e apresentando febre, sintomas que, em princípio, sugeriam a presença do processo infeccioso, cujo tratamento, se realizado em tempo hábil, poderia evitar todo o dano comprovado nos autos, seja estético, moral ou material.

Assim, comprovada a negligência do corpo clínico, a responsabilização do apelante pelos danos morais, estéticos e materiais causados ao autor (enxertos de pele, cirurgias plásticas, retirada de hérnia, reversão de colostomia, dentre outros), é medida que se impõe.

Em não tendo sido pleiteada, em sede recursal, a redução da condenação aos danos morais a que condenado o apelante, cumpra-me tão somente, notadamente diante da fundamentação adotada pelo Juízo *a quo*, esclarecer acerca da possibilidade de cumulação dos danos estéticos e morais, consoante jurisprudência sumulada pelo STJ, *verbis*: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral" (Súmula 387/STJ).

No que tange à incidência da correção monetária, todavia, merece reforma a sentença combatida, para adequação à jurisprudência sumulada do STJ, segundo a qual a correção monetária do valor de indenização por dano moral incide desde a data do arbitramento (Súmula 362/STJ), e não da ocorrência do fato, como constante da sentença.

Por fim, cumpra-me apreciar o pedido recursal de decote de importâncias a que condenado a título de indenização por danos materiais, fundado na ausência de comprovação das despesas que o autor afirmou ter efetuado em razão das complicações resultantes da cirurgia realizada nas dependências do apelante e, ainda, dos rendimentos que o mesmo auferia anteriormente ao procedimento cirúrgico que lhe encadeou os danos narrados.

Pois bem, fixada a responsabilização do apelante pelos danos sofridos pelo apelado, a ele

incumbe o pagamento dos danos materiais efetivamente comprovados.

Dessa forma, entendo assistir razão ao apelante no que toca à necessidade de decote das despesas comprovadas às f. 120/122, referentes aos pagamentos das parcelas do contrato de arrendamento mercantil firmado entre o apelado e o ABN-Amro Bank, tendo em vista que não restou comprovada nos autos a correlação objetiva entre os supramencionados pagamentos e os danos sofridos pelo autor em decorrência da conduta culposa do corpo clínico da fundação requerida.

Quanto ao mais, entendo merecer manutenção a sentença recorrida.

Com essas razões, indefiro o benefício da justiça gratuita pleiteado, dou parcial provimento à apelação, tão somente para decotar da condenação por danos materiais as despesas relativas ao pagamento das parcelas do contrato de arrendamento mercantil, cujos recibos se encontram acostados às f. 120/122 dos autos e, ainda, para fixar como termo a quo da correção monetária a data do arbitramento, no que tange à condenação aos danos morais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.