



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000318169

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0144575-15.2011.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado HOSPITAL SANTA HELENA, é apelado/apelante FELICIO ANTONIO VOLPE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente sem voto), JOSÉ ROBERTO FURQUIM CABELLA E ANA MARIA BALDY.

São Paulo, 2 de maio de 2018.

Maria Salete Corrêa Dias
Relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº 985

Apelação nº: 0144575-15.2011.8.26.0100

Apelante(s)/Apelado(a)(s): HOSPITAL UNIMED SANTA HELENA

Apelante(s)/Apelados(as): FELICIO ANTONIO VOLPE

Comarca: Foro Central Cível - 26ª Vara Cível

Juiz prolator: Rodrigo Nogueira

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. Parcial procedência da ação. Inconformismo de ambas as partes. Autor com queixas persistentes de dor e febre, decorrentes de ferida ocasionada por acidente de motocicleta. Reiterados atendimentos realizados no hospital réu, com o mesmo diagnóstico, equivocado e, prescrição, tão somente de anti-inflamatório, analgésico e repouso. Falha na prestação dos serviços médicos, porquanto não diagnosticado quadro infeccioso que causava as dores e a febre relatadas pelo autor. Posterior diagnóstico, em outro serviço médico, de “quadro de fasciite necrotizante de membro inferior após trauma”, sendo recomendado ao autor internação com imediata intervenção cirúrgica. Não adoção pelo réu de todos os meios que estavam ao seu alcance para diagnosticar o real quadro clínico do paciente. Prolongamento de sofrimento físico. Dano moral configurado. Dano estético. Ocorrência comprovada por laudo pericial. Dano material. Não comprovação. Existência de subordinação e/ou vínculo entre os médicos plantonistas e o hospital réu, bem como de culpa daqueles nos atendimentos em questão. Dever de indenizar por parte do réu. Indenização por danos moral e estético fixada em R\$ 23.640,00. Valor que atende tanto à função reparatória, pois proporciona ao lesado compensação que atenua as consequências da lesão experimentada, quanto à preventiva, funcionando como desestímulo à reiteração a conduta eivada de ilicitude por parte do nosocômio réu. Sentença mantida. Recursos desprovidos.

A r. sentença de fls. 379/392, cujo relatório adoto, **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos proposta por FELÍCIO ANTONIO VOLPE em face de HOSPITAL UNIMED SANTA HELENA, condenando o réu a pagar ao autor o valor de R\$ 23.640,00 (vinte e três mil, seiscentos e quarenta reais), a título de indenização por danos morais e estéticos, corrigido monetariamente pela tabela prática do TJSP desde a data da prolação da sentença e com incidência de juros de mora de 1% ao mês, desde a data do primeiro atendimento, nos termos do artigo 398 do Código Civil e da Súmula nº 54 do STJ. No mais, condenou o réu ao pagamento do equivalente a 4/5 das despesas processuais, e dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 12% do valor da condenação, bem como o autor ao pagamento das demais despesas processuais (1/5).

Foram opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 395/397), rejeitados pela decisão de fl. 398.

Inconformadas, apelam as partes.

O réu sustenta às fls. 400/413, em apertada síntese, que não restou demonstrado qualquer nexo causal entre a conduta do hospital e os problemas de saúde enfrentados pelo autor. Alega que, de acordo com a perícia realizada, o quadro infeccioso do autor não teve origem hospitalar e que seria pouco provável que a causa da evolução desfavorável da infecção tenha sido os primeiros atendimentos prestados pelo réu.

Aduz, ainda, que não houve qualquer erro de diagnóstico e que a evolução desfavorável do quadro clínico do autor se deu pelo próprio trauma sofrido (acidente de carro), bem como pela falta de observância das indicações médicas.

Sustenta que, mesmo que se entenda pela

responsabilidade objetiva do nosocômio, há necessidade de comprovação da atuação culposa do médico, o que não se verifica no caso em comento.

Alega que inexistem os pressupostos da responsabilidade civil, razão pela qual não há que se falar em indenização.

Por fim, diz que, caso se entenda pela ocorrência do dano e do dever de indenizar, a indenização deve ser fixada em valor inferior ao determinado na r. sentença.

Por seu turno, em sua apelação (fls. 429/440), alega a parte autora, resumidamente, que o valor fixado a título de indenização deve ser majorado, em razão da gravidade e da extensão dos danos verificados, bem como do poder econômico do Grupo Unimed, do qual o réu faz parte.

Sustenta que o autor sofreu risco de amputação da perna esquerda, a fim de evitar morte por infecção generalizada, e que foi obrigado a se submeter a uma série de cirurgias no período de 45 (quarenta e cinco) dias, permanecendo internado e sem trabalhar por seis meses. Aduz, ainda, que está inapto para exercer sua profissão, por falta de mobilidade na sua perna esquerda, e que esta apresenta uma cicatriz de grande extensão, o que configura dano estético.

Diz que, à época do acidente, exercia a função de *maitre* no restaurante Don Pepe di Napoli, onde auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.000,00 (três mil reais), e que restou comprovada a sua necessidade de afastamento do trabalho pelo período de seis meses, o que evidencia o dano material sofrido.

Aduz, por fim, que a falha nos serviços da parte ré ocasionou os danos sofridos pelo autor e que foi lesado em sua integridade física e emocional, razões pelas quais deverá ser majorado o valor fixado a título de

indenização para o valor correspondente a 250 salários mínimos. Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença.

Recursos tempestivos, regularmente processados e preparados (fls. 414/418 e fls. 441/444), tendo sido regularmente recebidos em ambos os efeitos (fls. 425 e 445).

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 447/454 e fls. 456/460 e pelo réu às fls. 462/469.

Instadas a manifestarem eventual oposição acerca da realização do julgamento na forma virtual (fls. 472), as partes quedaram-se inertes (certidão de fls. 477).

É o relatório.

Cuida-se de ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos proposta em virtude de suposto erro médico cometido pelo nosocômio réu quando do atendimento de emergência ao autor, que, em função disso, foi acometido de “*fasciite necrotizante*”, sendo necessária a realização de várias intervenções cirúrgicas.

Em resumo, narra a inicial que o autor sofreu um acidente de moto em 24/08/2010, que resultou em uma ferida em sua perna esquerda. Na ocasião, foi encaminhado ao pronto socorro do hospital réu, onde recebeu curativos, sendo liberado na sequência, com orientação de repouso e prescrição de analgésicos, na hipótese de dor. Alega que, após alguns dias, ao notar que a ferida não melhorava e que estava apresentando quadro febril, o autor retornou ao nosocômio, em 29/08/2010, onde lhe foi novamente prescrito medicamentos e indicado repouso, o que foi cumprido. Após três dias, sem sinal de qualquer melhora, diz o autor que voltou ao hospital réu, ocasião em que realizou uma *ultrassonografia doppler* do membro inferior esquerdo, cuja conclusão apontou

ausência de trombose venosa profunda, razão pela qual foi orientado novamente pelo médico que o atendeu a permanecer em repouso por mais seis dias, embora o autor apresentasse febre e a ferida, aspecto purulento.

Sustenta que em 08/07/2010, ainda com dor e febre, dirigiu-se, então, ao Hospital IGESP, onde foi diagnosticado com *“quadro de fasciite necrotizante de membro inferior após trauma”*, sendo-lhe recomendado internação com imediata intervenção cirúrgica, diante do risco de morte por infecção generalizada ou de imediata amputação da perna.

Aduz que houve falha no atendimento médico do hospital réu, o que fez com que suas feridas agravassem e evoluíssem para grave quadro infeccioso, controlado somente pelas intervenções cirúrgicas realizadas no Hospital IGESP. Sustenta, assim, que sofreu danos de ordem material, moral e estético, pugnando pela condenação do hospital réu ao pagamento de indenização.

Julgada parcialmente procedente a ação, condenou-se o réu a pagar ao autor a quantia de R\$ 23.640,00 (vinte e três mil, seiscentos e quarenta reais), a título de indenização pelos danos morais e estéticos, sobrevieram os apelos, a cuja análise conjunta ora se passa.

A princípio, importa ressaltar que, a despeito de entendimentos diversos, prevalece no Superior Tribunal de Justiça a tese de que a responsabilidade dos hospitais no caso de erro médico segue o regime do Código Civil, ou seja, está condicionada à comprovação da presença de dois requisitos, quais sejam, subordinação do médico ao hospital e culpa do médico.

Nesse sentido, veja-se a decisão da 2ª Seção (que reúne os ministros da 3ª e 4ª Turmas) do STJ:

“A doutrina tem afirmado que a responsabilidade médica

*empresarial, no caso de hospitais, é objetiva, indicando o parágrafo primeiro do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor como a norma sustentadora de tal entendimento. **Contudo, a responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico, mormente quando este não tem nenhum vínculo com o hospital – seja de emprego ou de mera preposição-, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar.***

(REsp 908.359/SC, 2ª Seção, Rel. p/ o acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe 17.12.2008) (g.n.).

Desta forma, foi bem o D. Juízo *a quo* ao julgar parcialmente procedente a ação, razão pela qual os recursos não comportam provimento.

Da análise dos autos, tem-se que restou incontroversa a existência de vínculo e/ou nexos de subordinação entre os médicos que realizaram os atendimentos e o nosocômio réu.

Tal vínculo se verifica até pela narração dos fatos, considerando que o autor sofreu acidente de moto e foi encaminhado, pelo serviço de resgate, ao pronto atendimento do hospital réu, ocasião em que foi atendido pelo médico plantonista. Desta feita, o vínculo e/ou subordinação são evidentes.

Assim, tendo os médicos plantonistas, a quem foram atribuídos os supostos erros médicos, vínculo e/ou subordinação com o hospital, por certo que, na verificação de culpa dos médicos, há responsabilização daquele.

Passa-se, então à análise da culpa dos médicos.

Em se tratando de responsabilidade civil, mais especificamente, para que surja o dever de indenizar, deve haver a confluência de três elementos: dano efetivamente sofrido, nexos causal entre a conduta de terceiro e o evento danoso e, finalmente, a culpa, que pode ocorrer nas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia.

Assim, cabia ao autor o dever de comprovar os fatos constitutivos de seus direitos (art. 373, I, do Novo Código de Processo Civil), ou seja, o suposto dano, o nexos causal entre as condutas adotadas pelos médicos do hospital réu e os danos alegados e a culpa dos médicos, ônus do qual se desincumbiu a contento.

Determinada a realização de perícia médica, foi ofertado o laudo pericial de fls. 299/306, que concluiu:

- “- A autor evoluiu com quadro infeccioso (Fasceíte Necrotizante) em pele e partes moles secundária a um trauma.*
- Esse quadro infeccioso NÃO TEM ORIGEM HOSPITALAR. É UMA INFECÇÃO COMUNITÁRIA.*
- O quadro que desencadeou o processo infeccioso foi o trauma (acidente de trânsito) que acarretou em uma abrasão da pele e a consequente invasão por patógenos (bactérias).*
- Não disponho de documentação suficiente para avaliar os atendimentos médicos no hospital requerido, pois só possuo somente a ficha do primeiro atendimento para análise, porém é pouco provável que esses atendimentos sejam responsáveis pela evolução desfavorável do caso, pois o último atendimento no Réu foi em 31/08/2010 e o autor somente procurou novo atendimento médico (em outro serviço hospitalar) em 08/09/2010, ou seja, 8 dias de intervalo. E considerando que o tipo de infecção apresenta é rapidamente progressiva, é muito improvável que houvesse um quadro infeccioso detectável nos primeiros atendimentos.*
- Atualmente não há alteração funcional ou qualquer incapacidade*

laboral, porém houve um período de incapacidade total e temporária estimado em seis meses a partir do referido acidente de trânsito para recuperação das lesões infecciosas.

- Há dano estético de MAGNITUDE MODERADA.” (fl. 304).

No entanto, compulsando-se os autos, verifica-se que houve sim falha na prestação dos serviços médicos, porquanto não diagnosticado o grave quadro infeccioso que causava as dores e as febres relatadas pelo autor.

De fato, em razão do acidente de moto sofrido, no dia 24/08/2010, o autor foi encaminhado ao Hospital réu, pelo serviço de resgate, e, conforme relatado pelo próprio autor, e comprovado pelos documentos de fls. 39/40, recebeu curativos e foi liberado na sequência, com orientação de repouso por 05 dias e prescrição de analgésicos, na hipótese de dor.

Todavia, apesar de ter seguido a orientação médica, o autor não obteve melhora das dores e passou a apresentar febre.

Assim, no dia 29/08/2010, necessitou retornar ao serviço médico do réu Hospital Unimed Santa Helena, e nesta consulta, foi-lhe recomendado repouso por mais três dias, além da prescrição dos medicamentos *Tandrilax* e *Paratram* (conhecidos anti-inflamatório e analgésico, respectivamente), bem como a utilização local e diária de *Pielsana* (óleo rico em ácidos graxos) e gelo sobre o ferimento (cf. documentos de fls. 41/43).

Posteriormente, no dia 31/08/2010, ou seja, antes mesmo do fim do prazo recomendado pelo médico preposto, em razões de dores ainda persistentes e piora no aspecto da ferida, procurou novo atendimento no nosocômio réu, ocasião em que realizou uma ultrassonografia *doppler* do membro inferior esquerdo, que concluiu pela ausência de trombose venosa profunda (fls. 43). Novamente, então, foi-lhe recomendado que ficasse em repouso por mais seis dias (documento de fls. 44).

Incomodado com as fortes dores e com o estado febril que não cedia, o autor se encaminhou, no dia 08/09/2010, desta vez para o Hospital IGESP, onde foi diagnosticado com quadro de “fasciite necrotizante de membro inferior após trauma”, sendo o autor imediatamente internado e submetido a uma séria de intervenções cirúrgicas (cf. documentos de fls. 45/154).

Portanto, em que pese à conclusão do laudo pericial, evidente que o hospital réu deixou de prestar o serviço adequadamente, pois os médicos plantonistas não adotaram todos os meios que estavam ao seu alcance para diagnosticar o real quadro clínico do paciente.

Com efeito, não houve preocupação do nosocômio réu, mais especificamente dos médicos atendentes, quanto ao correto diagnóstico da infecção que causava as dores persistentes, bem como a febre incessante, relatadas pelo autor e, conseqüentemente, ao autor deixou de ser ministrado o necessário tratamento, o que, certamente, evitaria a necessidade de intervenção cirúrgica e o prolongamento de seu sofrimento físico e emocional, já que tal quadro infeccioso, poderia tê-lo, inclusive, levado a óbito.

Ademais, ainda que se reconheça tratar-se de obrigação de meio e não de resultado, o autor não teve a correta prestação de serviços que dele se esperava, em flagrante erro de diagnóstico do réu, risco ao qual o paciente não deveria ter sido submetido.

O autor retornou ao nosocômio réu por duas vezes após o atendimento emergencial (este realizado logo após o acidente), com a mesma queixa de fortes dores e estado febril, tendo sido prescrito tão somente analgésicos, anti-inflamatórios e repouso.

É cediço que o asfalto é, por si só, altamente infectado e tendo o paciente sofrido acidente que ocasionou-lhe uma grande ferida (cf. fotos de fls. 09/10), por certo que os cuidados com eventual infecção deveriam ter sido

redobrados, o que não se verificou.

Neste ponto, o próprio laudo pericial ressaltou que: “O tratamento, que deve ser precoce, é feito com antibióticos de amplo espectro, debridamento cirúrgico agressivo e medidas de suporte clínico e nutricional.” (fl. 304).

Há que se analisar, então, qual seria a melhor conduta médica para o caso (ou qual seria a conduta esperada), e se esta conduta, no caso concreto, era exigível do profissional.

Deve-se lembrar, entretanto, que todo e qualquer ato e/ou procedimento médico é passível de risco. A obrigação dos profissionais da saúde é de meio, não de resultado, e é impossível garantir êxito em todo e qualquer procedimento médico. Cabe ao juiz, assim, em ações desta natureza, verificar se o infortúnio na atividade médica é fruto de pura inabilidade ou negligência, ou se decorre dos próprios limites da medicina, ou mesmo dos limites de recuperação de cada organismo.

Vê-se, portanto, que o hospital réu prestou serviço médico sem a segurança que dele poderia esperar, diante do diagnóstico e tratamento equivocados em relação à ferida/infecção que causava dores e febres persistentes no autor, prolongando o seu sofrimento físico.

Comprovou-se assim, a culpa dos médicos plantonistas quando dos atendimentos, na modalidade negligência (falta de cuidado + omissão).

Destarte, evidente que esse defeito na prestação de serviço acarretou sofrimento desnecessário ao autor, pois a infecção não foi controlada (sequer diagnosticada) após vários atendimentos no nosocômio réu, que não adotou medidas necessárias para o correto diagnóstico/tratamento. Tais

fatos são suficientes para o autor ser reparado por danos morais.

Quanto ao dano estético, o próprio laudo pericial concluiu pela sua existência, ainda que de “magnitude moderada” (fl. 304)

De outro turno, em relação aos danos materiais, foi bem o D. Magistrado *a quo* quando entendeu pela não comprovação:

“De fato, extrai-se da prova oral que o requerente ficou sem trabalhar por longo período de tempo.

Outrossim, o laudo pericial aponta que houve período de incapacidade total e temporária estimada em seis meses, a partir do acidente até a recuperação das lesões.

Ocorre que não foram produzidas provas seguras acerca dos rendimentos mensais do autor à época dos fatos.

Nesse sentido, a prova oral não foi o suficiente para comprovar as alegações do requerente a respeito, uma vez que a testemunha Joel disse somente que ele trabalhava em um restaurante, sem saber qual era a sua renda (fl. 349).

Por sua vez, a testemunha Douglas afirmou apenas que o autor era maître em um restaurante, sem saber dizer o quanto ele recebia.

Assim, o autor não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I, do CPC), sendo improcedente o pedido em tela.” (fls. 387/388) (g.n.).

Desta feita, diante da ausência de comprovação dos danos materiais sofridos, não há que se falar em dever de indenizar, não merecendo qualquer reforma a r. sentença.

Portanto, por todo o exposto, tem-se como comprovado os danos moral e estético sofridos pelo autor, bem como o nexo causal e a culpa dos médicos plantonistas, nas modalidades imperícia e imprudência.

Consequentemente, é de rigor a condenação do

nosocômio réu ao pagamento de indenização pelos danos morais e estéticos sofridos.

Resta analisar o valor da indenização pelos danos moral e estético fixados pelo D. Magistrado *a quo*.

Indenizar significa tornar indene, ou seja, livre do dano outrora inexistente.

Desta feita, em relação ao *quantum*, tem-se que deve atender tanto à função reparatória, pois deve proporcionar ao lesado compensação que atenua as consequências da lesão experimentada, quanto à preventiva, funcionando como desestímulo à reiteração a conduta eivada de ilicitude por parte do nosocômio réu.

Por tais motivos, considerando o grau de culpa, bem como os sofrimentos causados ao autor, em virtude da necessidade de intervenção cirúrgica e o prolongamento de seu sofrimento físico e emocional, já que tal quadro infeccioso, poderia tê-lo, inclusive, levado a óbito, bem como os danos estéticos sofridos, razoável a indenização no valor fixado de R\$ 23.640,00 (vinte e três mil, seiscentos e quarenta reais), corrigidos monetariamente desde o arbitramento, com juros de mora de 1% ao mês, desde a data do primeiro atendimento, nos termos no artigo 398 do Código Civil e da Súmula nº 54 do STJ, não havendo que se falar em qualquer reforma da r. sentença.

Diante do exposto, pelo meu voto **NEGO PROVIMENTO** aos recursos, nos termos da fundamentação supra.

Quanto aos honorários sucumbenciais, de acordo com o Enunciado administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do STJ: “*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 85, § 11, do novo CPC”.

Desta feita, deixa-se de majorar/fixar os honorários advocatícios em favor das partes, na forma do art. 85 do CPC/2015, uma vez que os presentes recursos foram interpostos sob a égide da legislação anterior.

MARIA SALETE CORRÊA DIAS
RELATORA