

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
APELAÇÃO Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

Registro: 2014.0000049153

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0200948-71.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JAIRO FERREIRA DE SOUZA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), JOANA PAULA PERES DOS SANTOS (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) e LIFE CARE PARTICIPAÇÕES HOSPITALARES LTDA, são apelados ISABEL APARECIDA FARIAS CARDOSO, LUANA FARIAS CARDOSO e ROGERIO FARIAS CARDOSO.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso de JAIRO FERREIRA DE SOUZA e JOANA PAULA PERES DOS SANTOS; desprovendo o apelo de LIFE CARE PARTICIPAÇÕES HOSPITALARES LTDA (HOSPITAL PAULISTANO). V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores S. OSCAR FELTRIN (Presidente sem voto), FERRAZ FELISARDO E SILVIA ROCHA.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2014.

Francisco Thomaz
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

**APELANTES : JAIRO FERREIRA DE SOUZA; JOANA PAULA
PERES DOS SANTOS E LIFE CARE
PARTICIPAÇÕES HOSPITALARES LTDA.
(HOSPITAL PAULISTANO).**

APELADOS : ISABEL APARECIDA FARIAS CARDOSO E OUTROS.
COMARCA : SÃO PAULO.
29ª CÂMARA

EMENTAS: 1. APELAÇÃO RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO OCORRIDO NA CALÇADA – CULPA DA CONDUTORA E DO PROPRIETÁRIO CARACTERIZADA – MOTORISTA SEM HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR - CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE PERMITEM CONCLUIR NEXO ENTRE A IMPERÍCIA CARACTERIZADA E O ATROPELAMENTO DA VÍTIMA – SENTENÇA MANTIDA – APELO DOS RÉUS IMPROVIDO.

2. APELAÇÃO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL QUE ATENDEU O ACIDENTADO, SOB A ALEGAÇÃO DE MÁ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS HOSPITALARES, ACARRETANDO O ÓBITO DO ATROPELADO, EM VIRTUDE DE INFECÇÃO GENERALIZADA (SEPTICEMIA) – AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A PRESTADORA DOS SERVIÇOS TENHA OBSERVADO TODAS AS MEDIDAS PREVENTIVAS NECESSÁRIAS PARA EVITAR AQUELA CONTAMINAÇÃO NO AMBIENTE HOSPITALAR, COMO LHE INCUMBIA ANTE AS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 6º, INC. VIII) E DO CPC (ART. 333, II), REFERENTES À DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO – PROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação N° 0200948-71.2008.8.26.0100

VOTO N° 20.072

Trata-se de ação de reparação de danos materiais e morais decorrente de acidente de veículos ajuizada contra os réus JAIRO FERREIRA DE SOUZA e JOANA PAULA PERES DOS SANTOS e, em virtude da má prestação dos serviços hospitalares, em face da empresa LIFE CARE PARTICIPAÇÕES HOSPITALARES LTDA. (HOSPITAL PAULISTANO), julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 696/703, cujo relatório fica adotado.

Inconformados, apelam os requeridos.

Os réus JAIRO FERREIRA DE SOUZA e JOANA PAULA PERES DOS SANTOS (fls. 703/709), pleiteiam a reforma do julgado. Alegam, em singelas razões, que não têm condições de arcar com as verbas indenizatórias estipuladas, eis que se tratam de pessoas humildes e de condição financeira baixa, assistidos por atendimento jurídico conveniado à Defensoria Pública, requerendo, alternativamente, a redução daquele montante. Asseveram que a culpa pelo falecimento do atropelado foi em consequência da má prestação dos serviços pelo hospital no qual foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

atendida a vítima, o que os excluem de qualquer responsabilidade. Por derradeiro, requerem a isenção das verbas sucumbenciais, eis que sequer tiveram condições de contratar advogado, sendo a assistência judiciária um benefício legítimo para os requeridos.

A requerida LIFE CARE PARTICIPAÇÕES HOSPITALARES LTDA. (HOSPITAL PAULISTANO) (fls. 710/731), por seu turno, sustenta, em breve síntese, que não teve responsabilidade pelo óbito do paciente, que ocorreu em virtude das lesões sofridas quando do atropelamento. Apega-se aos termos do laudo pericial no qual concluiu-se que todos os procedimentos adotados pelo hospital estavam corretos na situação fática delineada, discorrendo extensamente acerca dos tratamentos a que foi submetida a vítima, inclusive visando combater a infecção hospitalar detectada, mas cujos medicamentos não surtiram o efeito almejado, asseverando que não se pode afirmar que contraiu aquela bactéria naquele hospital ou no que prestou os primeiros atendimentos. No que diz respeito à alegada responsabilidade objetiva, colocada na sentença, assevera que sua incidência tem aplicação limitada a casos de má prestação dos serviços, o que não é o caso dos autos, apegando-se novamente aos termos do trabalho pericial, eis que todos os esforços foram encetados para eliminar os males do paciente. Discorre extensamente acerca das infecções hospitalares, destacando os procedimentos que devem ser adotados e seguidos, os quais foram



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

observados pelo nosocômio. Por derradeiro, aduz que o valor fixado a título de dano moral se apresenta exorbitante, postulando sua redução.

Recurso processados, preparado somente o do hospital (fls. 732/734) e respondidos.

É o relatório.

1. Inicialmente, cumpre destacar que se trata de ação de reparação movida pela viúva e filhos de vítima de atropelamento, quando se encontrava na calçada aguardando a chegada do transporte.

A demanda foi proposta contra a condutora, o proprietário do veículo e, igualmente, contra o hospital no qual se encontrava internada a vítima que mais tarde veio a falecer.

Conquanto duvidosa a admissibilidade da presente demanda nos termos em que proposta, contra réus diversos, por fundamentos distintos, houve o julgamento da lide, decretando-se o acolhimento parcial do pedido inaugural contra todos os requeridos, dando azo à interposição dos recursos.

2. Nesse diapasão, aprecio, primeiramente, o apelo dos requeridos JAIRO FERREIRA DE SOUZA e JOANA PAULA PERES DOS SANTOS, para lhe conferir parcial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

provimento.

A apelação dos requeridos, de forma singela, insurge-se com o montante estipulado a título de reparação extrapatrimonial, assentindo que não possuem condições de arcar com aquele valor, eis que se tratam de pessoas humildes, circunstância essa que deve ser considerada.

Contudo, o *quantum* arbitrado, equivalente à época em que proferida a sentença a 100 salários mínimos (R\$ 54.500,00), para cada um dos autores, pelo falecimento prematuro do esposo e genitor, quando se encontrava na calçada à espera do coletivo que o levaria para o labor, se coaduna com a melhor exegese do regramento jurídico em vigor, bem como pelo entendimento majoritário esposado pela jurisprudência, não merecendo ressalva.

Permito-me reproduzir voto por mim relatado, em caso análogo, no qual proferi entendimento que corrobora a decisão do douto julgador singular nestes autos:

“Em que pese o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da indenização, vez que não existem critérios determinados e estanques para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem-se pronunciado esta Corte no sentido de que sua reparação deve ser arbitrada em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro modo,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

enriquecimento indevido.

Levando-se, portanto, em conta todos estes fatores e em particular a situação sócio-econômica das partes, a natureza e extensão do dano e o grau de culpa do ofensor, razoável a fixação do dano moral em 100 salários mínimos para cada um dos beneficiários, que, transformados em valores fixos para os dias atuais, alcança o patamar de R\$ 54.500,00, que devem ser atualizados a partir da sentença e acrescidos de juros de mora a contar da citação, sendo 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e 1% a partir de então.” (APELAÇÃO Nº 9115985-54.2006.8.26.0000).

Dessa forma, ainda que considerando as condições econômicas dos requeridos, mas sem deixar para trás o dano irreversível causado, deve ser mantido o patamar da indenização fixado na instância *a quo*.

Outrossim, no que se refere à alegação de que a culpa pelo falecimento do atropelado deve ser imputada exclusivamente ao hospital onde atendida a vítima, não merece guarida, pois toda a situação trágica que envolveu o pai e marido dos autores decorreu de acidente provocado pela condutora do auto, que lhe foi cedido pelo proprietário, cabendo anotar que a discussão acerca da responsabilidade do nosocômio será mais adiante apreciada.

Não há, portanto, como os apelantes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

fugirem de sua culpa pelo evento danoso que teve como consequência trágica a morte de um pai de família que se encontrava na calçada a espera do coletivo para levá-lo à lida diária.

Atente-se, por relevante, que em suas razões recursais os requeridos acima citados não impugnaram sua responsabilidade pelo acidente em si, operando-se, portanto, a preclusão quanto ao tema.

Por outro lado, tenho que o recurso comporta provimento exclusivamente no que diz respeito à assistência judiciária pleiteada e, como consequência, a imposição das verbas perdimentais.

Com efeito, conforme se denota dos documentos que acompanharam a contestação dos recorrentes, estes encontram-se patrocinados pelo Centro de Atendimento Jurídico Dom Orione, das obras sociais da Paróquia Nossa Senhora AQUIROPITA, em virtude de convênio celebrado com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, sendo certo que para tal fim foram apreciadas as condições financeiras dos postulantes à época.

Diante dessas circunstâncias, requereram a concessão da assistência judiciária gratuita expressamente na contestação, acostando a necessária declaração de pobreza (fls. 400/402), o que não foi apreciado pelo nobre julgador singular.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

Assim, de rigor apreciar aquele pedido, que deve ser deferido ante as circunstâncias do caso concreto, retroagindo seus efeitos, excepcionalmente, ante a omissão acima narrada, à contestação, motivo pelo qual a condenação nas verbas sucumbenciais deve observar o disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, acolhendo-se o recurso unicamente quanto ao tema.

3. No que se refere ao recurso da LIFE CARE PARTICIPAÇÕES HOSPITALARES LTDA. (HOSPITAL PAULISTANO), outro enfoque merece ser dado à controvérsia.

Como anteriormente colocado, o alicerce jurídico para a propositura desta demanda contra o nosocômio diz respeito ao falecimento da vítima, esposo e pai dos autores, após o atropelamento causado pelos corréus, quando se encontrava internado nas instalações da apelante, sendo anotada como causa possível do falecimento “*choque séptico/BCP/insuficiência renal aguda.*” (fls. 05).

Discorrendo acerca dos procedimentos adotados pelo hospital, assevera que, “*Tais fatos, por si, demonstram indubitavelmente a constatação de que o hospital Réu, através de seus prepostos, foi negligente no atendimento e internação do Sr. Hamilton, sendo infectado por bactéria hospitalar, tendo sido ministradas medicações em dosagens sabidamente prejudiciais à sua situação, quando alternativas adequadas existiam.*”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

Ainda, verifica-se que a demora no reconhecimento da lesão causada, na avaliação e no tratamento caracterizam a negligência da equipe com o manejo de casos dessa natureza, que inicialmente não era fatal.” (fls. 06, in médio).

Fizeram, ainda, os autores minuciosa descrição acerca das medidas tomadas pela equipe médica, dos medicamentos ministrados, etc..., tudo segundo o prontuário hospitalar acostado aos autos.

O nobre julgador singular, em sua decisão meritória, acolhendo os argumentos autorais, bem como alicerçando-se no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, considerou objetiva a responsabilidade do prestador do serviço, que deve responder independentemente de culpa, condenando o hospital solidariamente com os corréus ao pagamento das indenizações descritas na sentença.

Quanto à incidência do artigo 14 da Legislação Consumerista, merece transcrição a norma para que se possa delimitar sua aplicação e excludentes:

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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

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. (destaques nossos).

Infere-se da redação conferida ao dispositivo legal que a responsabilidade dos prestadores de serviços é objetiva no que diz respeito aos danos causados aos consumidores, em razão da prestação de serviços defeituosos.

No caso concreto houve a prestação de serviços hospitalares dispensados ao senhor Hamilton, após este sofrer atropelamento com traumas no crânio e no tórax, vindo a ser encaminhado e socorrido inicialmente ao Hospital Heliópolis e após transferido para o Hospital Paulistano, ora apelante, falecendo após dias de tratamento, acometido de infecção hospitalar generalizada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema, conforme se depreende do excerto da decisão a seguir transcrito:

Assim, a regra geral do CDC, para a responsabilidade pelo fato do serviço, traçada pelo caput do seu art. 14, é de que se trata de responsabilidade objetiva, ou seja, "independente de culpa" do fornecedor, como textualmente consignado no próprio enunciado normativo.

Abriu-se uma exceção apenas em favor dos profissionais liberais no § 4º desse mesmo art. 14 do CDC, estatuinto-se que a sua responsabilidade é subjetiva, aferindo-se "mediante a verificação de culpa".

Ocorre que, como regra de exceção, sua incidência é restrita à responsabilidade civil dos profissionais liberais, não se estendendo aos demais fornecedores, inclusive os hospitais e clínicas médicas, a quem se aplica a regra geral da responsabilidade objetiva.

Assim, a responsabilidade dos fornecedores de serviços em geral, inclusive as clínicas e hospitais, é objetiva, dispensando a comprovação de culpa.

(....)

Posteriormente, a Quarta Turma desta Corte, em 2007, julgando o Recurso Especial n. 629.212/RJ, relatoria do eminente Min. César Asfor Rocha, reconheceu como objetiva a responsabilidade civil de hospital por "infecção hospitalar, pois esta decorre do fato da internação, e não da atividade médica em si", tendo sido a seguinte a sua ementa, verbis:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. ART. 14 DO CDC. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

O hospital responde objetivamente pela infecção hospitalar, pois esta decorre do fato da internação e não da atividade médica em si. O valor arbitrado a título de danos morais pelo Tribunal a quo não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

da espécie, não justificando a excepcional intervenção desta Corte para revê-lo. Recurso especial não conhecido. (REsp 629212/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 17/09/2007, p. 285).

(...)

Enfim, a orientação traçada nestes últimos precedentes desta Terceira Turma, amoldam-se perfeitamente ao caso em questão, devendo servir de parâmetro para o julgamento do presente caso.

Naturalmente, essa responsabilidade civil do hospital recorrente, embora objetiva, não é absoluta, podendo ser afastada com fundamento em uma das excludentes do acima aludido § 3º do art. 14 do CDC, como a inexistência de defeito, a culpa exclusiva da vítima ou o fato exclusivo de terceiro.

Interessa, no momento, a excludente da inexistência de defeito, cujo ônus probatório foi atribuído pelo legislador do CDC ao fornecedor, nos seguintes termos:

§ 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.

Desse modo, o ônus da prova da inexistência de defeito na prestação do serviço, por imposição do próprio legislador, era do hospital recorrente.

Competia ao hospital recorrente, para excluir a sua responsabilidade civil, a comprovação de que inexistiu defeito na prestação de serviço, demonstrando ter adimplido corretamente as suas obrigações em relação ao paciente.

Ressalte-se que não havia necessidade sequer de ser determinada, como fez o Magistrado de primeiro grau, a inversão dos ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do CDC, pois essa inversão já fora feita pelo próprio legislador na estatuição do § 3º do art. 14 do CDC.

Trata-se aqui da distinção entre a inversão ope judicis, prevista pelo art. 6, VIII, do CDC, e a operada diretamente pela própria lei (ope legis), estatuída neste



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

art. 14, § 3º, do CDC.

Seguindo esse raciocínio, fica claro que se mostrou correta a linha seguida pelo Tribunal de origem, mantendo a decisão do juízo de primeiro grau por entender não terem sido demonstradas as excludentes da responsabilidade objetiva do hospital.

Já tive oportunidade de analisar essa questão em sede doutrinária (Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 342), verbis :

O simples fato, por exemplo, de o paciente ter falecido durante um ato cirúrgico não significa que o hospital seja responsável pelo evento morte, sob pena de se inviabilizar essa atividade.

Apenas será responsabilizado quanto tiver ocorrido defeito na prestação de serviço, cujo ônus de provar a inexistência é da entidade hospitalar, caracterizado pelo descumprimento de suas obrigações.

Isso não significa, porém, apesar de a diferença ser sutil, que a responsabilidade do hospital se torne subjetiva .

(...)

Portanto, para afastar a responsabilidade civil objetiva do hospital, necessariamente teria de ser reconhecida alguma das excludentes previstas no parágrafo 3.º do artigo 14 do CDC, o que não foi reconhecido pelo Tribunal de origem. (REsp nº 1.331.628 - DF (2012/0135921-0); rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

Uma leitura atenta do conteúdo do julgado permite extrair que a matéria não se encontra pacificada, havendo divergência quanto ao alcance da norma no caso da prestação de serviços hospitalares.

Em decisão outra, analisando caso similar ao presente, no qual o falecimento do paciente consumidor igualmente decorreu de infecção generalizada, da lavra do eminente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

Ministro ASFOR ROCHA, assim se pronunciou aquela Corte:

Logo, segundo o entendimento então sufragado por esta eg. Quarta Turma, a responsabilidade objetiva do hospital existe, mas para a sua constatação há que se distinguir entre os danos decorrentes da atividade médica daqueles oriundos do fato da internação em si. Somente nesta última possibilidade a responsabilidade é objetiva, na linha do então decidido.

Tal é o caso da infecção hospitalar. Ilustrativa, no ponto, a lição proferida pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar em sede doutrinária (*"Responsabilidade Civil do Médico"*, in ADV: Seleções Jurídicas, dez/2003, vol. I, pag. 28):

"Em primeiro lugar, é preciso distinguir entre (1) o ato médico propriamente dito, que somente pode ser realizado por médico (diagnóstico, indicação terapêutica, cirurgia, prognóstico), e pelo qual ele responde, (2) e os atos realizados por pessoal auxiliar, mediante a sua direta supervisão, ou por pessoal qualificado que segue suas dever de guarda do doente, e (4) dos atos de tratamento, realizados em hospital ou em farmácia, de que são exemplos a administração de remédio errado, injeção mal feita, compressas excessivamente quentes etc., pelos quais o médico não responde."

A referida atividade de "guarda", distinguindo-se do tratamento propriamente dito, é risco assumido pelo hospital, independentemente de quem tenha assistido o paciente ou da natureza do vínculo entre a instituição e o médico lá atuante.

Daí a responsabilidade objetiva em caso de infecção hospitalar: sua ocorrência decorre da atividade prestada em exclusividade pelo hospital, pois este, na qualidade de fornecedor do serviço de internação, é responsável pela guarda e incolumidade física do paciente.

É o que leciona Sérgio Cavalieri Filho em incursão que se ajusta com absoluta harmonia ao caso dos autos (*"Programa de Responsabilidade Civil"*. São



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

Paulo: Melhoramentos, 1996, pp. 256-7):

"Diversa será a situação tratando-se de médico estranho ao hospital, sem qualquer vínculo jurídico com o estabelecimento, que apenas o utiliza para internar os seus pacientes particulares. Neste caso, responde exclusivamente o médico pelos seus eventuais erros, nos termos do que já ficou exposto.

Mas a recíproca é também verdadeira. Não terá o médico que responder por eventuais falhas do hospital, como no caso de infecção hospitalar, erro ou omissão da enfermagem, transfusão de sangue contaminado etc. A responsabilidade do hospital, embora não vá ao ponto de garantir a vida ou assegurar a cura do paciente, inclui um dever de incolumidade que um bom serviço poderia evitar. Tem obrigação não só de prestar assistência médica, mas, também, como hospedeiro, respondendo pelas conseqüências da violação de qualquer dos seus deveres, consoante o art. 1.521, IV, do Código Civil.

Como prestadores de serviços, a responsabilidade das instituições hospitalares é objetiva, pois enquadra-se também no art. 14 do Código do Consumidor. " (grifei).

Também pertinente o magistério de Jerônimo Romanello Neto ("Responsabilidade Civil dos Médicos". São Paulo: ed. Jurídica Brasileira, 1998, p. 129):

"Conforme Aguiar Dias, adotou o 'Professor Arthur Rios, da Universidade de Goiás, o princípio do risco profissional para a responsabilidade civil hospitalar, referindo numerosos casos de erros médicos e de enfermagem, para argumentar que a aplicação da que confiaram suas vidas e sua incolumidade a esses estabelecimentos e aos profissionais que neles servem'.

(...)

O Código de Defesa do Consumidor (...) trouxe à tona a responsabilidade civil dos fornecedores de serviços, pelo que entendemos que o hospital seria objetivamente responsável pela infecção transmitida, ou seja, independentemente da existência de culpa."

Diante de tais premissas, tenho por correta a posição emanada do eg. Tribunal de origem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

Contudo, inobstante a juridicidade da tese referente à responsabilidade objetiva, não se pode deixar de mencionar precedente anterior deste douto Colegiado no sentido de que a infecção hospitalar encerra *"reparação de dano moral fundada em culpa contratual, e não em responsabilidade objetiva"* (REsp n. 116.372/MG, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 02/02/1998).

Naquele feito, assim se entendeu porque a infecção hospitalar derivaria do descumprimento de um dever contratual relativo à incolumidade física do paciente, firmado entre este e o hospital. É o que se colhe do seguinte excerto:

"Por outro lado, não se pode negar a existência de vínculo contratual entre o doente e o hospital, cuja obrigação envolve, além de qualquer dúvida razoável, o dever de incolumidade do paciente no que respeita aos meios para seu adequado atendimento e recuperação, não havendo lugar, em linha de princípio, para alegação de 'caso fortuito' no que tange à chamada 'infecção hospitalar', cuja ocorrência, como de curial conhecimento, se acha estritamente ligada à atividade da própria instituição hospitalar, quando não se cuida de hipótese em que possa ser atribuída sua causa a qualquer evento específico e determinado, que exclua expressamente tal responsabilidade.

Trata-se, portanto, a meu juízo, de reparação de dano moral fundada em culpa contratual, e não em responsabilidade objetiva."

Do aludido precedente se extrai o entendimento de que o dever de incolumidade do paciente é obrigação contratual de meio, cuja responsabilização é presumida e somente poderia ser excluída por evento externo.

A uma primeira vista, tal ilação parece irrelevante ao caso presente, pois independentemente se tratar de responsabilidade objetiva ou culpa contratual presumida, não houve in casu invocação de fato externo apto a afastar a responsabilização sob o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

prisma da culpa.

Todavia, dito precedente não explica, data venia, como ficaria a reparação das infecções hospitalares quando se têm por atendidas as condições para uma boa estada do paciente nas instalações do hospital. Vale dizer, a doutrina da culpa não esclarece se há ou não reparação das infecções inevitáveis.

De fato, admitindo-se como correta a tese de que a responsabilidade pela infecção hospitalar decorre do descumprimento culposo de um dever referente aos meios necessários ao atendimento e recuperação do paciente, igualmente certo seria concluir que não haveria responsabilidade quando tais meios restassem atendidos pela instituição que o acolhe.

Isso significa, em outros termos, que a orientação firmada no mencionado precedente exclui a responsabilidade do hospital não apenas quando há evento externo, como ali consignado, pois tendo sido cumprido o dever de cuidado com a internação e com a higiene das instalações, também seria possível que nesse caso a instituição estivesse isenta de responsabilidade. Assim, bastar-lhe-ia provar tal suposto cuidado para elidir a presunção de culpa.

Nessas condições, é de se concluir que ninguém responderia pela infecção hospitalar quando oferecidos todos os meios para a garantia da incolumidade física do paciente, independentemente de o hospital assumir os riscos da sua internação. As infecções inevitáveis ficariam imunes à reparação, mesmo relacionadas ao serviço prestado pelo nosocômio, como ocorrido in casu.

Tal solução não me parece a mais segura e tampouco se coaduna com a lógica da responsabilidade objetiva, cuja adoção no Direito pátrio serve justamente ao desiderato de não deixar sem reparação a ofensa relacionada às atividades cujos riscos são assumidos por quem as presta.

Isso é o que há de relevante. O hospital assume os riscos inerentes à internação do paciente e em virtude



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

disso há de responder objetivamente.

Orientação diversa fragilizaria em muito o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que afasta expressamente a necessidade de culpa pelo prestador de serviço.

Portanto, não se aplica aqui a lógica inerente à obrigação de meio, mas sim a tônica da assunção de risco. Conforme o já explicitado, hospital e médico têm obrigação de meio quanto ao tratamento em si, o que se distingue dos riscos da internação.

Por todo o exposto, entendo pertinente rever a orientação turmária, para considerar objetiva a responsabilidade decorrente de infecção hospitalar e, em consequência, não conhecer do especial quanto a esse aspecto. (RECURSO ESPECIAL Nº 629.212 - RJ (2004/0019175-2))

Ou seja, o dever de indenizar do hospital pelo falecimento do paciente em virtude de infecção hospitalar decorre da responsabilidade objetiva estatuída no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Deve ser salientado, entretanto, que o legislador estipulou excludentes em seus parágrafos que não passam despercebidas, *in verbis*:

§ 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

§ 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.

Aqui merece ser destacado que o falecimento do paciente, conforme expressamente constou do laudo de exame de corpo de delito – EXAME NECROSCÓPICO, reproduzido às fls. 48, decorreu “*em virtude de SEPTICEMIA no decurso de tratamento de LESÕES sofridas por agente contundente.*”

Ou seja, não se verificou a culpa do consumidor ou de terceiro.

Já no que diz respeito à ausência de defeito na prestação dos serviços, incumbia ao hospital demonstrar, de forma insofismável, que o tratamento dispensado se apresentava indene de qualquer dúvida acerca do tratamento dispensado.

Ora, o laudo pericial, conquanto tenha revelado a adoção de procedimentos para restaurar a higidez física do paciente, não demonstrou que o nosocômio vinha adotando todas as medidas visando impedir as condições para a ocorrência de infecção hospitalar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

Assentiu, laconicamente, em resposta a quesito formulado pelos autores que *“O Hospital Paulistano conta com Comissão de Controle de Infecção Hospitalar que atende às recomendações da ANVISA.”* (fls. 608).

Já o hospital requerido apenas se reportou ao tema ao formular o quesito 4.3.6 (fls. 620/621), que mereceu a seguinte resposta do nobre experto quanto ao tema:

“Não havia índices de infecção hospitalar acima do habitual.”

Incumbia à ré, Hospital Paulistano, ante os termos da legislação consumerista em vigor, esmerar-se em comprovar a ausência de defeito na prestação dos serviços, que não consistia só nos tratamentos e procedimentos aplicados, mas que observava todos os meios preventivos necessários e com a ênfase necessária para evitar o trágico desfecho daquela internação, não passando ao largo que o sinistro decorreu igualmente de ato praticado pelos corréus.

A prestação defeituosa aí se encontra caracterizada, não logrando a requerida demonstrar que não houve aquele defeito, como lhe incumbia, prevalecendo, assim, a responsabilidade objetiva da prestadora de serviços, não incidindo qualquer excludente.

Enfim, não cumprindo o ônus previsto no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0200948-71.2008.8.26.0100

artigo 333, inciso II, do Estatuto de Ritos, quanto à distribuição do ônus probatório, de rigor a manutenção da r. sentença de procedência quanto à empresa LIFE CARE PARTICIPAÇÕES HOSPITALARES LTDA (HOSPITAL PAULISTANO).

4. No que se refere ao valor da indenização, igualmente objeto do recurso do nosocômio, já houve deliberação sobre o tema, mantendo-se integralmente o montante da reparação.

Face ao exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso de JAIRO FERREIRA DE SOUZA e JOANA PAULA PERES DOS SANTOS; desprovendo o apelo de LIFE CARE PARTICIPAÇÕES HOSPITALARES LTDA (HOSPITAL PAULISTANO).

FRANCISCO THOMAZ
RELATOR