



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1002850-68.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Planos de Saúde**
 Requerente: **Jean Carlo Henrique Bergamasco**
 Requerido: **Luiz Tadeu Marques Vicentin e outro**

Justiça Gratuita

Juiz de Direito: Dr. **MARCELO LUIZ SEIXAS CABRAL**

Vistos.

JEAN CARLO HENRIQUE BERGAMASCO propôs ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos em face de **LUIZ TADEU MARQUES VICENTIN** e **UNIMED SÃO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA**. Alegou ser usuário do plano de saúde da segunda requerida, em que atua o primeiro requerido, otorrinolaringologista. Realizou cirurgia eletiva para desvio de septo nasal em 24/03/2014, sendo que em razão da imperícia do médico, que por falho manuseio no bisturi ocasionou o corte do músculo reto-medial da órbita direita. O autor acordou da cirurgia sem enxergar e permanece até os dias atuais com graves sequelas no olho direito. Alegou que foram realizados diversos exames e procedimentos na tentativa de recuperação do referido músculo, sem sucesso. Realizou tratamentos em Ribeirão Preto e São Paulo, pagos pelo requerido, entretanto ficou estrábico, com diplopia, visão reduzida e com fortes dores de cabeça. Por fim, alegou que desde então, não se adaptou a mais nenhum trabalho registrado realizando pequenos bicos como jardineiro. Requereu os benefícios da gratuidade, a aplicação do CDC com a inversão do ônus da prova, a aplicação da responsabilidade objetiva e a condenação dos requeridos ao pagamento de danos morais e estéticos e ainda em razão da perda laboral permanente no importe total de R\$ 300.000,00 reais.

Acostados à inicial vieram os documentos de fls. 21/43.

Concedidos os benefícios da gratuidade processual à fl. 44.

Citada (fl. 52), a segunda requerida apresentou contestação (fls. 65/91). Preliminarmente, aduziu a sua ilegitimidade, alegando que a escolha do profissional foi exclusiva do paciente, que o hospital forneceu toda a infraestrutura necessária à realização da cirurgia, o que não foi alvo de reclamações, e que todos os procedimentos realizados são de responsabilidade exclusiva do médico. No mérito, alegou que o requerente estava ciente das possíveis complicações advindas do procedimento a que se submeteria tendo consentido com a realização da cirurgia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Alegou que o requerido prestou suporte ao requerente, demonstrando boa-fé e não reconhecimento de culpa, já que a complicação ocorrida é inerente à cirurgia realizada. Afirmou, ainda, que todos os procedimentos necessários foram realizados quando da constatação da lesão. Informou que o requerente retornou ao consultório do requerido relatando melhora em seu quadro, indicando inclusive sua alta em 11/06/2014, pois apresentava movimentação quase total do olho. Impugnou a invalidez alegada bem como os danos. Requereu o acolhimento da preliminar suscitada ou, subsidiariamente, a improcedência do pedido. Juntou os documentos de fls. 92/183.

Citado (fl. 64) o primeiro requerido também apresentou contestação (fls. 184/206). Informou que a cirurgia realizada se tratava de procedimento complexo, sujeito a complicações, sendo que o autor foi devidamente informado de todo o processo cirúrgico, consentindo com o mesmo e não apresentando qualquer dúvida. Informou que o procedimento foi realizado sem a ocorrência de qualquer intercorrência e, assim que constatada a ocorrência de lesão, foram realizados todos os procedimentos necessários para a melhora do quadro clínico do paciente. Afirmou que ajudou o autor com o pagamento da consulta em São Paulo, não como reconhecimento de culpa, mas por absoluta boa-fé. Informou que o autor relatou melhora em seu quadro em todas as consultas de retorno relatando, inclusive, sua alta em 11/06/2014. Impugnou a ocorrência dos danos morais alegados, não comprovados. Alegou que tampouco foram comprovados os danos materiais com a suposta diminuição dos rendimentos e os danos estéticos. Requereu a improcedência da ação. Juntou os documentos de fls. 207/222.

Réplica às fls. 226/232.

Instados a se manifestarem acerca da necessidade de dilação probatória (fl. 234), os requeridos solicitaram a expedição de ofício aos médicos que acompanharam o tratamento do autor, para que apresentassem seu prontuário médico (fls. 237/240). Já o autor requereu a produção de prova pericial e testemunhal (fls. 241/242).

Deferida a realização de prova pericial junto ao IMESC e indeferidos os pedidos dos requeridos e a inversão do ônus da prova suscitada pelo requerente (fl. 244).

Laudo pericial às fls. 404/409.

Manifestação das partes sobre o laudo pericial às fls. 413/414, 415/417 e 422/423, pelo requerente e os requeridos, respectivamente.

Alegações finais às fls. 428/431, 432/434 e 435/437, pelo requerente e requeridos, respectivamente.

É o relatório.

Fundamento e decido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Não havendo necessidade de maior produção probatória, visto que as provas produzidas já são suficientes à formação do juízo de convicção, julgo o feito no estado em que se encontra, nos termos do art. 354, do NCPC. Neste sentido o entendimento do E.STJ:

"Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder." (STJ, Resp. 2.832-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, julgado em 04/12/91).

Trata-se de pedido de indenização por danos morais, materiais e estéticos interposto pelo autor, visando a condenação dos requeridos diante de suposto erro médico quando da realização de cirurgia para correção de desvio de septo nasal.

De início, não há que se falar em ilegitimidade da requerida Unimed para figurar no polo passivo da ação. Está comprovada a relação jurídica entre a requerida e o autor, usuário de plano de saúde por ela oferecido o que aliás, não foi impugnado. Ademais, a cirurgia foi realizada em suas dependências, por médico integrante de seu quadro de profissionais, não cabendo falar em isenção de responsabilidade por parte da operadora do plano de saúde.

Nesse sentido a jurisprudência pacificada do C. STJ:

"A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os planos de saúde respondem, solidariamente, com hospitais e médicos credenciados, pelos danos causados aos pacientes, sendo parte legítima para figurar no polo passivo da demanda cujo objeto é a responsabilização civil por erro médico de profissional por ela referenciado".(STJ. AgInt no AREsp 1008571 / SP. TERCEIRA TURMA. Julgado em 26/06/2018 e publicado em 29/06/2018. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO).

É caso de aplicação do Código de defesa do Consumidor, a teor do que dispõe a recém editada Súmula 608, do STJ. *In verbis*: " Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão". Entretanto, não há que se falar em inversão do ônus probatório, já indeferido aliás, pela decisão irrecorrida de fl. 244.

Ainda que se apliquem ao caso as disposições do CDC, a responsabilidade civil do médico é subjetiva, havendo necessidade da prova da culpa ou dolo.

Nesse sentido o E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO CÍVEL. DESERÇÃO. SÚMULA 280/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL LIBERAL. ERRO


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

MÉDICO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO HOSPITAL. VÍNCULO DECORRENTE DE ATUAÇÃO EM PLANTÃO MÉDICO-HOSPITALAR. ARBITRAMENTO DO VALOR DO DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ. QUANTIA EXORBITANTE. NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA (...) 6. **O reconhecimento da responsabilidade solidária do hospital não transforma a obrigação de meio do médico, em obrigação de resultado, pois a responsabilidade do hospital somente se configura quando comprovada a culpa do médico integrante de seu corpo plantonista, conforme a teoria de responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais abrigada pelo Código de Defesa do Consumidor.** Precedentes. (grifo meu) (...) (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.954 - MG (2016/0020993-7). Terceira Tuma. Julgado em 08/05/2018 e publicado em 18/05/2018. Relatora: Ministra Nancy Andrighi).

Pois bem, dito isso, passo à análise do mérito.

O autor foi submetido a cirurgia eletiva de rinoseptoplastia funcional turbinectomia bilateral e sinusectomia à direita, no dia 24 de março de 2014 e, quando acordou da anestesia, estava "sem enxergar" e "notou que sua órbita direita estava fora do lugar" (fl. 4).

O corte no músculo reto-medial da órbita direita, que teria ocasionado os supostos danos ao autor, não foi impugnado, se atendo os requeridos a alegarem que a complicação é decorrência normal do procedimento a que foi submetido o autor.

Os documentos trazidos aos autos demonstram a ocorrência do dano no olho direito do autor após a cirurgia realizada (fls. 32/34) e o laudo médico realizado (fls. 404/409) confirma o nexo de causalidade entre a cirurgia e a lesão.

Em que pese as alegações dos requeridos, a lesão ocasionada no autor supera, em muito, o que se espera quando se vai realizar uma simples e bastante comum cirurgia de desvio de septo.

Não há como se afirmar que o autor concordou e tinha ciência dos riscos que corria. O termo de consentimento (fls. 178/181) é documento bastante genérico, em linguagem técnico aliás, e obrigatório, não cabendo falar que o autor foi verdadeiramente notificado acerca das agravantes que poderiam surgir com a cirurgia.

Tampouco há que se reconhecer que o termo de consentimento assinado comprova que a lesão sofrida é decorrência corriqueira da cirurgia realizada. Ao contrário, ao que se pode perceber, consta no referido documento que complicações orbitárias são raras (fl. 217). O paciente consentiu com a realização da cirurgia de desvio de septo, confiando no médico, profissional supostamente habilitado para a realização da prática, sem esperar que haveria corte de um músculo de seu olho, situação que está longe de ser decorrência aceitável da cirurgia realizada.

Ademais, é fato incontroverso que o requerido arcou com as custas de tratamentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

posteriores, o que por certo não ocorreu por simples demonstração de boa-fé de sua parte.

O médico agiu com imperícia ocasionando danos à visão do autor, e estes danos devem ser reparados.

O dano moral pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial, moral, psíquico e intelectual do ser humano, principalmente ao que se refere à sua liberdade, honra, saúde mental ou física e à sua imagem, clara a ocorrência no caso concreto.

Frise-se que o mero aborrecimento com as situações cotidianas não geram dano moral e devem ser suportadas por todos aqueles que vivem em sociedade.

Nesse sentido já se manifestou este Tribunal:

Certo é que, o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. (TJSP-APL 10010080420148260196 SP - 31ª Câmara de Direito Privado. Julgado em 19/08/2014 e Publicado em 19/08/2014. Relator Armando Toledo)

Este, entretanto, não é o caso dos autos. O autor, por imperícia do réu, teve sua aparência modificada e ainda arca com sequelas, provavelmente definitivas, advindas da cirurgia em discussão.

Para que não parem quaisquer dúvidas, conforme alegado pelos requeridos, vieram aos autos as fotos de fl. 231 que demonstram com clareza o estrabismo alegado pelo autor. Ademais, os relatórios médicos juntados aos autos (fls. 36/40) comprovam igualmente os danos suportados, que além do estrabismo, permaneceu com diplopia ocular, o que por recomendação médica inclusive o impossibilitou de dirigir (fl. 40), ficando claro, portanto, o prejuízo suportado.

Comprovados os danos estéticos, sua fixação será analisada juntamente ao dano moral.

Cumprido destacar que na fixação do valor da indenização por dano moral, à falta de regulamentação específica, certos fatores têm sido apontados como determinantes do alcance da indenização. A conduta das partes, condições econômicas do ofendido e do ofensor e a gravidade do dano são de suma importância dentre os fatores hauridos da experiência comum. O valor da indenização deve ser arbitrado considerando, ainda, que deve servir como fator de reparação à lesão sofrida pela parte autora e também, deve ter caráter pedagógico de forma a desestimular comportamentos semelhantes ao praticado pelos réus.

Nesse sentido, fixo a indenização por dano moral e estético em R\$ 15.000,00, quantia que entendo suficiente para reparar a dor sofrida pela parte autora, sem que lhe represente um enriquecimento sem causa, servindo de fator intimidativo à parte ré, na prevenção de condutas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

semelhantes à discutida nos presentes autos.

O dano matéria, entretanto, não foi comprovado sendo descabida a sua fixação. Embora afirme que não conseguiu mais se inserir no mercado de trabalho, sendo obrigado a realizar pequenos "bicos" como jardineiro, pela CTPS juntada às fls. 25/28 é possível observar que o autor permaneceu empregado no mesmo local em que trabalhava à época da cirurgia, por mais de um ano (fl. 27) o que por si só já demonstra que tal alegação não merece ser acolhida. Ademais, o laudo pericial concluiu pela inexistência de incapacidade laboral (fl. 407), sendo o que basta.

Conforme alegado, todas as despesas médicas posteriores à cirurgia já foram custeadas pela parte requerida, não havendo qualquer prejuízo de ordem material a ser indenizado.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condeno os réus, solidariamente, a pagar ao autor o montante de R\$15.000,00 pelos danos morais e estéticos suportados. Incidirão juros de mora de 1% ao mês e correção monetária a partir da data da publicação desta sentença, visto que o decurso do tempo também foi levado em consideração para a fixação do montante da indenização.

Diante da sucumbência recíproca, as custas e despesas serão rateadas na proporção de 50% para cada parte (autora e réus). Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação atualizado, para cada parte, nos termos do art. 85, §14, do CPC, observando-se a gratuidade deferida ao autor.

Na hipótese de interposição de apelação, tendo em vista a nova sistemática estabelecida pelo NCPC que extinguiu o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo juízo "a quo" (art. 1.010 do NCPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para que ofereça resposta no prazo de 15 dias. Havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após, com ou sem resposta, encaminhem os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Com o trânsito em julgado, nos termos do Comunicado CG nº 1789/2017, em caso de procedência e procedência parcial da ação, à serventia para lançar a movimentação "Cód. 60698 – Trânsito em Julgado às partes – Proc. em Andamento".

Aguarde-se por 30 dias eventual requerimento da fase de cumprimento de sentença, que deverá ser feito nos moldes dos artigos 523 e 524 do CPC, classificando a petição como incidente processual, no momento do peticionamento eletrônico.

Não havendo requerimento da fase de cumprimento de sentença, os autos de conhecimento seguirão ao arquivo provisório ("Cód. 61614 – Arquivado Provisoriamente"), sem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

Havendo requerimento da fase de cumprimento de sentença, o processo de conhecimento será arquivado definitivamente ("Cód. 61615 – Arquivado Definitivamente"), tudo conforme Comunicado CG nº 1789/2017.

P.I.

São Carlos, 07 de agosto de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**