

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **4001917-83.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **FATIMA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA**
 Requerido: **CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE SÃO CARLOS LTDA e outros**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Luiz Maia Santos****Vistos.**

Fátima Aparecida Alves de Oliveira ajuizou ação de indenização por danos morais contra **Casa de Saúde e Maternidade São Carlos Ltda, João do Nascimento Ortega e Fernando Pinheiro Ortega**. Alega, em síntese, que era casada com Francisco Alves de Oliveira Neto, que tinha 61 (sessenta e um) anos de idade e faleceu no dia 18 de junho de 2013, no hospital requerido, em decorrência de erro médico imputado aos demandados. João do Nascimento Ortega era médico do falecido e diagnosticou hérnia incisional umbilical recidivada, recomendando-se intervenção cirúrgica para remoção. O médico também procederia à remoção de parte das gorduras localizadas no abdômen, pelo método denominado dermolipectomia, o que seria restrito a cirurgias plásticas. O marido da autora foi internado no dia 10 de junho de 2013 e submetido ao ato cirúrgico, que não foi exitoso. Relata que foi extirpado o rim esquerdo do paciente, policístico, mas isto decorreu de imperícia médica. Discorre sobre a piora do quadro de saúde de seu marido, culminando-se com a morte em 18 de junho daquele ano. Aponta, portanto, erro médico, do cirurgião João do Nascimento Ortega, e do médico auxiliar, Fernando Pinheiro Ortega. Argumenta acerca da responsabilidade civil do hospital, de natureza objetiva, e dos médicos, que é subjetiva. Descreve os danos morais. Pede indenização de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Juntou documentos.

João Ortega do Nascimento e Fernando Pinheiro Ortega foram citados e contestaram. Arguiram prejudicial de ilegitimidade passiva de Fernando, por ter participado do ato apenas na condição de auxiliar. No mérito, defenderam que a dermolipectomia pode ser utilizada por cirurgião geral, especialmente nos casos de hérnia


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

abdominal, e não tem natureza estética, e visava à retirada de pele e gordura em excesso, contribuindo para a eficácia do procedimento cirúrgico de retirada de hérnia. Relataram que o rim esquerdo do paciente estava comprometido em suas funções pelo excesso de tamanho em virtude de enorme cisto (rim policístico), o que foi constatado apenas quando do início do procedimento, comprometendo suas funções, daí a decisão do cirurgião, e não do auxiliar, quanto à retirada, pois é deste a obrigação de avaliação técnica sobre o procedimento de extração, especialmente para evitar nova cirurgia. Disseram que o paciente tinha ciência e anuiu a situações adicionais que poderiam surgir no curso da cirurgia, e que a obrigação era de meio, e não de resultado. Logo, sustentaram que o óbito decorreu não de erro médico, mas sim de consequência natural da cirurgia, em face de ausência do organismo do paciente. Discorreram sobre a natureza da responsabilidade civil, não caracterizada no caso em apreço. Pleitearam ao final a improcedência da ação. Juntaram documentos.

A **Casa de Saúde e Maternidade São Carlos Ltda** arguiu prejudicial de ilegitimidade passiva, pois se limitou a ceder o espaço e estrutura hospitalar onde o procedimento cirúrgico foi levado a efeito, que foi custeado por convênio médico do paciente. No mérito, reiterou a defesa dos médicos demandados, defendendo a regularidade e adequação do procedimento médico realizado e a habilitação médica dos profissionais. Insistiu na ausência de responsabilidade civil da demandada, de natureza objetiva ou subjetiva. Apontou falta de nexo causal entre o fato e dano suportado pela autora. Pleiteou ao final a improcedência da ação. Juntou documentos.

A autora apresentou réplica.

No despacho saneador foi afastada a ilegitimidade passiva *ad causam*, assentada a incidência do Código de Defesa do Consumidor, deferida a produção de prova pericial, incumbindo aos requeridos o custeio correspondente. A demandada interpôs recurso de agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

Depositados os honorários, o perito foi intimado e apresentou laudo pericial, acerca do qual as partes se manifestaram. Encerrada a instrução, conferiu-se oportunidade para apresentação de alegações finais.

A impugnação à concessão de gratuidade processual à autora foi rejeitada,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

conforme decisão proferida no apenso.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

A relação contratual estabelecida entre as partes é de consumo, à evidência, o que dá ensejo à aplicação do disposto no artigo 14 e §§, do Código de Defesa do Consumidor, observando-se a natureza objetiva, em relação à requerida, prestadora de serviços, e subjetiva, em face dos médicos demandados, na condição de profissionais liberais:

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, 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.

E como é cediço, em linhas gerais a responsabilidade civil está estruturada em quatro elementos, quais sejam: a ação ou omissão do agente, o dano, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado danoso, e a culpa *lato sensu*. Para que reste configurado o dever de indenizar, necessária a demonstração dos referidos elementos, em relações aos médicos, exceto a culpa *lato sensu*, porquanto de acordo com o observado acima, a responsabilidade civil da empresa fornecedora de serviços ou produtos, nos termos do artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, é de natureza objetiva, porém comporta exceções, pois ainda que demonstrados a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade, resta afastado o dever de indenizar pelo fornecedor se comprovada alguma das excludentes do já citado parágrafo terceiro do artigo em questão.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

No que tange à responsabilidade civil do nosocômio, cumpre assinalar que os médicos que executaram o ato cirúrgico não mantinham vínculo de trabalho ou de dependência com a Casa de Saúde e Maternidade São Carlos, pois eram apenas conveniados com o plano de saúde do paciente, e se limitaram a utilizar a estrutura hospitalar. Ademais, como se verá adiante, não há relação de causalidade entre a morte do paciente e algum fato relacionado a esta estrutura do hospital, ou seja, o óbito decorreu estritamente da conduta médica, e não de circunstâncias relacionadas ao local (uma infecção hospitalar, por exemplo), ou mesmo de falta de material cirúrgico, ou de medicamentos etc.

Em caso análogo, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça: *CIVIL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. ERRO PRATICADO POR MÉDICO NÃO CONTRATADO PELO HOSPITAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRIBUIÇÃO AFETA EXCLUSIVAMENTE AO HOSPITAL. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O DANO MORAL E A CONDUTA INERENTE AO TRATAMENTO HOSPITALAR. 1. Ação de compensação por dano moral ajuizada em 04.03.2002. Agravo em Recurso especial concluso ao gabinete em 22.09.2016. 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o recorrente possui responsabilidade civil por erro médico cometido por profissional que não possui vínculo com o hospital, mas utiliza as dependências do estabelecimento para a realização de internação e exames. 3. Por ocasião do julgamento do REsp 908.359/SC, a Segunda Seção do STJ afastou a responsabilidade objetiva dos hospitais pela prestação de serviços defeituosos realizados por profissionais que nele atuam sem vínculo de emprego ou subordinação. Precedentes. 4. A responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente à instituição de saúde. 5. Quando a falha técnica é restrita ao profissional médico sem vínculo com o hospital, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar. 6. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1635560/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., julgado em 10/11/2016, DJe 14/11/2016 - destaquei).*

Quanto à análise da imperícia médica, o médico perito, Eduardo Passarella Pinto, assentou que o requerido, o médico cirurgião João do Nascimento Ortega, em seu atendimento inicial, não se aprofundou na investigação por meio de exames subsidiários


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que já anteriormente haviam sido realizados (conferir USG de fl. 36, de 27 de maio de 2011), que evidenciavam a presença de rim esquerdo policístico e rim direito vicariante, isto é, órgão capaz de aumentar de tamanho para suprir a insuficiência do outro (fl. 1.297).

Portanto, houve falha no pré-operatório, e isto é de responsabilidade do cirurgião acima mencionado, apenas. O perito afirmou que houve inobservância de regra técnica no atendimento inicial. Fazia-se necessária preparação diversa com o fim de diminuir o risco de complicação intraoperatória ou mudança de estratégia cirúrgica do proposto inicialmente, como no presente caso – a nefrectomia (fl. 1.299).

Aclarando este posicionamento, o perito acrescenta que diante da situação de prévio conhecimento do tamanho dos rins e considerando a proposta de cirurgia para a correção de hérnia incisional recidivada, a avaliação adequada da "perda de domicílio", seria fundamental para uma melhor tomada de decisão quanto ao planejamento operatório, e isto de certa forma teria o caráter preventivo de se evitar complicações graves em pacientes operados na urgência e/ou de intervenções necessárias, fugindo do proposto em cirurgias eletiva decorrentes de complicações intraoperatórias. Por isso, a avaliação entre cálculo do volume do saco herniário e da cavidade abdominal já comprometidos pelo aumento significativo dos rins seria de extrema valia no pré-operatório (fl. 1.300).

Em conclusão, o perito assim se expressou, *verbis*: *Em face do que contém os autos a perícia considera que não foram cumpridas as regras vigentes, no que diz respeito aos cuidados pré operatórios em pacientes portadores de doenças que estão sujeitas ao agravamento quando submetidas a procedimentos invasivos, principalmente no que se refere ao dever de investigação, pareceres de outras especialidades e planejamento cirúrgico, pois, o ato médico quando avaliado na sua integridade e licitude, deve estar isento de qualquer tipo de omissão que venha a ser caracterizado como inércia, passividade ou descaso* (fl. 1.300).

Ainda de relevante para o deslinde da causa, quanto aos quesitos das partes, o perito respondeu indagação da autora no sentido de que o paciente foi a óbito em virtude de desencadeamento fisiopatológico decorrente de complicações e perda de funções sistêmicas: cardiorrespiratória, imunológica, renal etc. (fl. 1.303, resposta 25). A evolução do paciente foi desfavorável apesar da terapêutica instituída, mesmo com segundo ato


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

cirúrgico para drenagem hematoma (fl. 1.303, respostas 26 e 27).

Não há dúvida, alguma, portanto, quanto ao nexo causal, reforçando-se expressamente com a resposta dada a quesito da requerida, tendo o perito afirmado que o desencadeamento fisiopatológico que culminou com o óbito está vinculado à cirurgia e suas complicações, e também às doenças de base (fl. 1.302, resposta 21).

E a responsabilidade, tanto pelo pré-operatório, quanto pelas decisões tomadas durante o ato cirúrgico, foi do médico cirurgião João do Nascimento Ortega, tão somente, e não do médico auxiliar Fernando Pinheiro Ortega. Não há nenhum documento nos autos que positive alguma decisão tomada única e exclusivamente pelo auxiliar. Além disso, o perito judicial, ao responder a quesitos dos demandados, confirmou que a decisão cirúrgica compete ao cirurgião e que o médico auxiliar restringe-se a auxiliar o cirurgião e substituí-lo diante de alguma situação que o impede de continuar o procedimento (fl. 1.301, respostas 18 e 19).

Logo, não há ato ilícito imputável ao médico auxiliar. Ele não participou do pré-operatório. Não há elementos probatórios para afirmar tenha ele decidido algo a respeito do desenrolar do ato cirúrgico. E, por fim, como remarcou o perito, é sempre do cirurgião a decisão acerca do que é feito na cirurgia.

Em caso análogo, colhe-se da jurisprudência: *Apelação cível - Erro médico - Cirurgia de laqueadura não autorizada - Condenação apenas do hospital em danos morais - Apelação que visa exclusão de responsabilidade do nosocômio - Recurso adesivo que pretende a responsabilização do médico e danos materiais - Responsabilidade do médico, que atuou apenas como auxiliar, afastada - Médica responsável pelo parto e laqueadura que não faz parte da relação processual - Não há autorização expressa da paciente para laqueadura (Art. 10, § 1º da Lei 9.263/96) - Não houve demonstração de que a laqueadura era necessária pelo quadro da paciente - Responsabilidade do Hospital em razão do erro médico - responsabilidade solidária - A autora que aos 22 anos, foi esterilizada sem a sua concordância Hospital que não presta apenas serviço de hotelaria - A Valor da indenização de R\$ 23.500,00 suficiente para reparação do dano Dano material inexistente Manutenção da sentença Apelação e recurso adesivo improvidos (TJSP, Apelação nº 0006736-78.2006.8.26.0566, Rel. Des. **Silvério da Silva**, j. em 17/09/2014 -*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

destaquei).

Nesse contexto, positivado o ato ilícito praticado apenas por João do Nascimento Ortega, os danos morais decorrentes da morte do marido da autora estão caracterizados, porque ínsitos à natureza do evento. Com efeito, o óbito do cônjuge, por si, basta para a deflagração de danos de tal natureza, sem dúvida – dano *in re ipsa*. A autora faz jus, portanto, ao pedido de indenização, porque não se trata de simples aborrecimento, mas sim de perturbação e dor continuadas, e, no que se refere ao *quantum*, **Rui Stoco** ensina os parâmetros na fixação do valor das indenizações. Confira-se a doutrina desse eminente jurista:

*Em resumo, tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de binômio do equilíbrio, de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apequenada, que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido. (in **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1709).*

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal do Justiça, em caso de morte por erro médico, tem estabelecido o valor da indenização por danos morais entre 300 (trezentos) e 500 (quinhentos) salários mínimos (conferir AgRg no REsp 1.362.073/DF, Rel. Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**, 3ª T., julgado em 16/6/2015). No entanto, reputa-se elevado esse parâmetro, haja vista as circunstâncias do caso concreto.

Com efeito, o médico foi diligente durante o ato cirúrgico e no pós-operatório. Tomou todas as providências para minimizar as consequências e tentar evitar o óbito do paciente. Não há dúvida alguma quanto a isso. Ademais, mesmo tivesse ele tomado todas as cautelas no pré-operatório, não se descartaria a possibilidade de complicações que culminassem com o óbito da pessoa operada. Veja-se, a respeito, a observação do perito, segundo o qual (...) *vale ressaltar que a complicação que surgiu no pós-operatório da nefrectomia não estaria descartada mesmo se o procedimento fosse realizado em caráter eletivo. Uma vez que a complicação surgida foi a formação de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

hematoma em retroperitônio em pós-operatório (fl. 1.300).

Assim, levando-se em consideração esses critérios, fixa-se a indenização em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), valor que se reputa suficiente para que compense a ofendida e, ao mesmo tempo, desestimule a parte requerida agir de forma semelhante com outros pacientes do serviço médico em condições análogas.

Em ação de indenização por danos morais, a condenação em montante inferior não implica sucumbência recíproca (súmula 326 do colendo Superior Tribunal de Justiça). A correção monetária deve incidir desde a data do arbitramento (súmula 362 do colendo Superior Tribunal de Justiça), e os juros moratórios devem fluir a partir da citação, por se tratar de responsabilidade contratual.

Não é caso, por fim, como pleiteado, de noticiar o fato ao Conselho Federal e Regional de Medicina, para aplicação de penalidades administrativas, cabendo à própria autora, se entender necessário, tomar essas providências, independentemente de intervenção deste juízo (fl. 22).

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido para condenar João do Nascimento Ortega a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com correção monetária, utilizada a tabela prática do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar deste arbitramento, e juros de mora, de 1% ao mês, contados da citação, e julgo improcedente o pedido de indenização em relação à Casa de Saúde e Maternidade São Carlos Ltda e Fernando Pinheiro Ortega, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da ação, para o advogado de cada parte vencedora, quantia que está em consonância com as diretrizes do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ressalvada a gratuidade processual deferida a ela, de acordo com o artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Condeno o requerido vencido ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, quantia que está em consonância com as diretrizes do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 27 de setembro de 2017.

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