



Apelação Cível nº 0003887-09.2008.8.19.0001

Apelante 1: KALLY KLEINSORGEN FONTOURA

Apelante 2: ANGELA MARIA MESQUITA NERY DE OLIVEIRA

Apelados 1: OS MESMOS

Apelado 2: ESHO EMPRESA DE SERVIÇOS HOSPITALARES S.A.

Origem: JUÍZO DA 43ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

Relatora: Desembargadora **MARIA HELENA PINTO MACHADO**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. ALEGAÇÕES DE ERRO MÉDICO E DE FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS HOSPITALARES DE INSTITUIÇÃO DE REDE PRIVADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CLÍNICA RÉ. (ART. 14, DO CDC).

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL LIBERAL (§4º DO ART. 14 DO CDC).

ERRO MÉDICO NÃO COMPROVADO INTEGRALMENTE. HISTERECTOMIA REALIZADA DENTRO DE PADRÕES TÉCNICOS. INTERNAÇÃO SEM INTERCORRÊNCIAS.

ETAPA DO PROCEDIMENTO CIRURGICO NÃO AUTORIZADO PELA AUTORA, DESCRITA COMO “PUXADA DE PELE” E QUE ENSEJOU EXTENSA CICATRIZ ABDOMINAL. DANO ESTÉTICO COMPROVADO.

FALHA DO SERVIÇO DA 2ª RÉ NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO DO STJ NO SENTIDO DE QUE NÃO HÁ RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL PELOS DANOS CAUSADOS POR MÉDICOS QUE, APESAR DE USAREM SUAS DEPENDÊNCIAS, NÃO ESTÃO A ELE VINCULADOS.

REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE.

- Autora que após ter sido submetida a cirurgia de histerectomia, apresentou diversas complicações decorrentes da operação e apresentou, ainda, reposicionamento de pele que foi realizado sem seu prévio conhecimento e autorização.

- A matéria trazida à discussão diz respeito à tese de responsabilidade civil solidária dos réus pela prestação de serviço médico errôneo/defeituoso e a

reparação dos danos decorrente e que afirma a autora ter experimentado.

- A relação entabulada entre as partes deve ser regida pelo CDC. Inteligência dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

- A responsabilidade do nosocômio é objetiva, nos termos do artigo 14, § 3º, do CDC, no entanto, inexistiu nexo causal entre os danos e a conduta do hospital réu.

- A obrigação que o profissional médico assume é de meio e não de resultado, sendo responsável somente se comprovar sua imperícia, negligência ou imprudência, o que não ocorreu no caso em concreto.

- Autora que funda seu pedido na alegação de que a cirurgia realizada pela 1ª ré, histerectomia total, causou a diverticulite aguda, que culminou em peritonite fecal com perfuração do cólon, além de ter sido realizada uma abdominoplastia sem o seu consentimento, deixando enorme cicatriz.

- Não restou devidamente comprovado que a diverticulite apresentada pela autora tenha sido em decorrência da histerectomia realizada pela 1ª ré, haja vista que outros fatores podem contribuir para o seu desenvolvimento.

- Não há como se afirmar que a 1ª ré tenha agido com imperícia ao realizar a cirurgia na autora. Prontuários médicos que não apontam qualquer intercorrência no ato cirúrgico.

- Peritonite fecal com perfuração do abdômen que decorreu da diverticulite que tem conexão direta com a conduta da médica, não tendo sido detectada qualquer perfuração de intestino, no ato cirúrgico, capaz de ocasionar o dano, nos moldes afirmados na petição inicial.

- Ausência de nexo de causalidade entre a conduta cirúrgica da demandada (ora apelada) e a diverticulite e seus consectários.

- Tratamento inicialmente conservador da inflamação dos divertículos, sem intercorrências, tendo os problemas relatados pela autora ocorrido quase um mês após a 1ª cirurgia.

- Prova técnica que esclarece que pode ocorrer inflamação do organismo, causada pelo trauma cirúrgico, acarretando a inflamação do divertículo; o que não guarda qualquer relação com falha no atuar

do profissional médico.

- Erro médico não caracterizado, neste ponto.
- Comprovação, contudo, de que foi realizado procedimento cirúrgico não autorizado pela autora (1ª apelante) de “puxar a pele” e que ensejou cicatriz bastante extensa. Dano estético caracterizado. Valor fixado na sentença reduzido para R\$10.000,00 (dez mil reais).
- No que tange à responsabilidade da 2ª ré, é correto afirmar que o hospital que cede suas instalações para a realização da cirurgia e a convalescência no pós-operatório, só responde se presente o nexo de causalidade entre a conduta de seus prepostos e o dano sofrido, o que não se verificou.
- A falta de vinculação do hospital com a equipe médica que atendeu a autora e a ausência de defeito no serviço hospitalar (art. 14 CDC) afasta a imputação da responsabilidade do 2º réu (Clínica), que, no entanto, permanece hígida com relação à médica 1ª ré pelas falhas no primeiro procedimento cirúrgico.
- Para além disto, não restou comprovada qualquer falha no atendimento conservador ministrado pela 2ª ré durante as duas internações da autora.
- Sentença reformada, para julgar improcedentes os pedidos de indenização por danos morais e materiais, bem como o requerimento de pensionamento, mantendo a procedência do pedido de dano estético, reduzindo o *quantum* fixado na sentença.
- Pagará a autora 75% das custas processuais e a parte ré arcará com os 25% restantes.
- Condeno a autora e a parte ré ao pagamento dos honorários sucumbenciais aos patronos *ex adversos*, ora fixados em 15% sobre o valor total da condenação.

PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA 1ª RÉ (SEGUNDA APELANTE). DESPROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA (PRIMEIRA APELANTE).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0003887-09.2008.8.19.0001, onde figuram como Apelante 1 KALLY KLEINSORGEN FONTOURA, Apelante 2 ANGELA MARIA MESQUITA NERY DE OLIVEIRA, Apelado 1 OS MESMOS e Apelado 2 ESHO EMPRESA DE SERVIÇOS HOSPITALARES S.A.,

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara de Direito Privado (antiga Quarta Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **conhecer dos recursos para dar provimento parcial ao recurso da primeira ré (segunda apelante) e desprover o recurso da autora (primeira apelante)**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de ação indenizatória, proposta por KALLY KLEINSORGEN FONTOURA em face de ANGELA MARIA MESQUITA NERY DE OLIVEIRA e ESHO EMPRESA DE SERVIÇOS HOSPITALARES S.A., alegando que se internou no hospital da 2ª ré para realizar histerectomia em 08/09/2007, sob responsabilidade médica da 1ª ré.

Afirma a autora que, no dia seguinte ao da cirurgia, apresentou fortes dores ao tentar evacuar, além de vômitos, o que levou ao seu retorno para exame da 1ª ré, que afirmou que as sensações sentidas eram normais e que teria aproveitado a operação para fazer uma plástica, sem a sua autorização, que lhe gerou enorme cicatriz.

Narra que as dores persistiram e que, por isso, foi orientada pela 1ª ré a se internar novamente na Casa de Santa Lúcia, 2ª ré, onde fora diagnosticada com "diverticulite aguda" e um abscesso junto ao cólon.

Assevera a requerente que, após alta hospitalar, as dores persistiram e a Autora foi submetida a internação urgente, tendo sido operada nas dependências da 2ª ré, certo que o diagnóstico médico constatou que a causa do mal estar da paciente decorreria de perfuração em seu intestino quando da realização da histerectomia.

Aduz que, em consequência, a autora ficou dias internada e, em seguida, precisou se submeter ao procedimento de colostomia por meses, o que lhe

causou diversos constrangimentos, além de ter deixado de trabalhar, ficando às expensas de sua filha.

Assim requer:

- a) Pensões vencidas, a contar do evento danoso, com base em um salário-mínimo mensal;
- b) Pensões vincendas, também com base no salário-mínimo, até a data da completa habilitação da autora para trabalhar;
- c) Compensação por danos morais não inferior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);
- d) Compensação por danos estéticos não inferior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);
- e) Indenização pelos danos materiais por todas as despesas médicas decorrentes das sequelas experimentadas pela autora;
- f) Indenização pelos danos materiais decorrentes das despesas médicas suportadas pela autora até então, no montante de R\$ 4.424,25 (quatro mil quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Às fls. 204 foi deferida a gratuidade de justiça.

Contestação apresentada pela 1ª ré, às fls. 216/244, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial. No mérito, sustenta, em síntese, que as internações pós-operatórias advieram de doença pré-existente, sem qualquer relação com a cirurgia, visto que a inflamação e perfuração do intestino da autora decorrem de "doença diverticular do cólon" (diverticulite).

Aduz que a assistência médica prestada foi adequada, que a paciente fora submetida à avaliação médica criteriosa e que os sintomas sentidos (dores ao tentar evacuar e vômito) são considerados usuais depois da operação realizada.

Nega a ré que que tenha realizado cirurgia plástica não autorizada na barriga da Autora, ressaltando que a autora interpretou mal as suas falas e que não consta nenhuma cobrança de convênio referente a procedimento de cirurgia plástica.

Afirma a ré que, caso a autora tivesse sido submetida a abdominoplastia não autorizada, como alega, o tempo total de cirurgia teria sido muito superior ao registrado.

Requer a improcedência dos pedidos autorais.

Às fls. 299/326, a 2ª ré apresentou sua contestação, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta que inexistiu qualquer conduta ilícita de sua parte e que a responsabilidade objetiva do hospital estaria restrita aos serviços intrínsecos à sua atividade empresarial, não podendo

ser transferida nas hipóteses de erro médico ou quando a falha não decorreu de defeito ou limpeza da instalação e dos equipamentos cedidos, ou de falhas de seus prepostos.

Requer a improcedência dos pedidos autorais.

Réplica, às fls. 334/338.

Decisão saneadora, às fls. 368/369, afastando as preliminares de inépcia e ilegitimidade passiva e fixando como ponto controvertido a obrigação dos réus de indenizar a Autora na forma pleiteada na inicial. Deferida a produção de prova documental suplementar e de prova pericial médica.

Às fls. 371/374, impugnação da autora ao perito nomeado.

Agravos de instrumento interpostos pelas rés, às fls. 457/462 e às fls. 463/473.

Em fls. 489/491, decisão que homologa a proposta de honorários periciais apresentada.

Laudo pericial, às fls. 505/529.

Impugnação da autora ao laudo pericial, às fls. 534/539.

Em fls. 540/542, manifestação da 1ª ré sobre o laudo pericial.

Em fls. 558/561, esclarecimentos do Perito.

Decisão, às fls. 562, que faculta à autora a realização de nova perícia, sem prejuízo da já realizada.

Laudo pericial, às fls. 687/754.

Manifestações das partes sobre o laudo pericial, às fls. 758/762 (autora), às fls. 764/767 (1ª ré) e às fls. 778/780 (2ª ré).

Às fls. 788/791, esclarecimentos da Perita.

Alegações finais, às fls. 815/824, 826/827 e 829/851.

Sentença prolatada pelo Magistrado Carlos Sergio dos Santos Saraiva, Juiz Titular da 43ª Vara Cível da Comarca da Capital, cujo dispositivo abaixo se transcreve:

“(…)

III - DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO:

- a) PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a 1ª Ré ao pagamento de indenização a título de danos materiais, pelos gastos médicos já comprovados, no valor de R\$ 4.424,25 (quatro mil quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte e cinco centavos), com juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária conforme a tabela de índices fornecida pela CGJ/RJ desde o desembolso.
- b) PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a 1ª Ré ao pagamento de indenização a título de danos materiais, por todas as despesas médicas decorrentes das sequelas experimentadas pela Autora, em valor a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária conforme tabela de índices da CGJ/RJ desde o prejuízo.
- c) PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a 1ª Ré ao pagamento de indenização a título de compensação por dano moral, no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária, conforme tabela de índices da CGJ/RJ desde a data do arbitramento.
- d) PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a 1ª Ré ao pagamento de indenização a título de compensação por dano estético, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com juros de mora 1% ao mês desde a citação e correção monetária, conforme tabela de índices da CGJ/RJ desde a data do arbitramento.
- e) PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a 1ª Ré ao pagamento de indenização consistente em pensões mensais vencidas e vincendas no valor de 1 (um) salário mínimo nacional até que esteja apta ao trabalho. O valor será apurado em fase de liquidação de sentença por arbitramento, incidindo sobre as parcelas atrasadas, desde a data do evento danoso, correção monetária conforme a tabela de índices fornecida pela CGJ/RJ e de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.
- f) IMPROCEDENTES OS PEDIDOS formulados em face da 2ª demandada.

Por consequência, RESOLVE-SE O MÉRITO, com fulcro no art. 487, I, CPC.

No que se refere aos capítulos "a", "b", "c", "d" e "e", condeno a 1ª demandada ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, parágrafo 2º do CPC. haja vista o grau de zelo do patrono, a natureza e a importância da causa e o tempo exigido para o seu serviço.

Com relação ao capítulo "f", condeno a demandante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça deferida a fls. 203, observado o parágrafo 3º do art. 98 do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa e archive-se, remetendo-se à dipea.

Publique-se. Registre-se eletronicamente. Intimem-se."

Inconformada, apela a autora, às fls. 865/873, alegando que os prepostos da Casa de Saúde poderiam ter evitado o desdobramento maléfico que se verificou após sua alta hospitalar sem que tivessem efetuado o diagnóstico correto do mal que lhe acometia, desencadeando o tratamento correto, qual seja, cirurgia para correção das perfurações, o que impôs à autora dor intensa por vários dias e lhe colocou a vida em risco iminente.

Sustenta que a prova pericial médica espancou qualquer dúvida quanto a atuação equivocada dos prepostos da 2ª ré no evento demonstrando a falha nos serviços prestados.

Afirma que restou devidamente comprovada a responsabilidade da Casa de Saúde, devendo ser considerada a sua responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 14 do CDC.

Requer a reforma da sentença para condenar a 2ª ré, solidariamente com a 1ª, ao pagamento das verbas impostas.

Apelação interposto pela 1ª ré, às fls. 875/906, arguindo nulidade da sentença, requerendo seja realizada outra perícia por profissional cirurgião, posto que a discussão é sobre ato cirúrgico, que não pode ser avaliado por médico que se qualificou como ginecologista.

No mérito, afirma, em síntese, que adotou a melhor técnica para a realização da cirurgia da autora e que a diverticulite apresentada não é complicação da cirurgia, mas sim doença prévia.

Diz que não há nexo de causalidade entre o ato cirúrgico realizado pela apelante e a diverticulite apresentada pela autora.

Assevera a apelante que a ação é totalmente improcedente, pois conforme esclarecido, não há qualquer fundamento para a condenação prolatada, isto porque, não pode ser obrigada a ressarcir um pretendo dano, que efetivamente não provocou.

Requer seja acolhida a preliminar de nulidade, considerando que inadmitida a segunda perícia, e no mérito se superada a preliminar, deve ser reformada a sentença para julgar na sua totalidade improcedente a ação, pois a autora não faz jus a nenhum dos pedidos, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Aduz que, se mantida a sentença, o que simplesmente se admite em razão do debate, esta deve ser reformada dentro dos parâmetros apontados neste apelo, que respeita os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, como de direito (index 875).

Contrarrazões, às fls. 908/921 e às fls. 932/935.

É o relatório.

VOTO

Recebo os recursos no duplo efeito, diante da presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos para sua admissibilidade

A r. sentença apelada merece retoques, como veremos.

No caso em concreto, alega a autora ocorrência de erro médico praticado pela primeira ré no procedimento cirúrgico de histerectomia que culminou com diversas sequelas, algumas permanentes, além de afirmar que ocorreu falha na prestação dos serviços da clínica ré.

No que se refere à preliminar de ilegitimidade passiva da Clínica, 2ª ré, observa-se que foi corretamente afastada na decisão saneadora de fls. 368/369.

Cediço que, legitimado passivo *ad causam* é aquele que, em caso de procedência dos pedidos, deve responder pela condenação.

A legitimidade *ad causam* é aferida *in status assertionis*, ou seja, com base nos fatos afirmados pelo autor em sua inicial, ficando a apuração da veracidade para o juízo de mérito.

Sob esta perspectiva, tanto o hospital quanto o médico responsável pela suposta atuação tida como causadora do dano têm legitimidade para figurar no polo passivo, vez que fazem parte da cadeia de fornecedores que, por força de lei, são solidariamente responsáveis, a priori, por eventual reparação, a seguir:

“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.”

Nesse ponto verifica-se que a hipótese atrai a responsabilidade solidária de todos que participaram da cadeia de fornecimento, vale dizer, médico, hospital e plano de saúde, a teor do que dispõe o § único do art. 7º e §1º do art. 25, CDC, *verbis*:

“Art. 7º. (...)

Parágrafo único. “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”

“Art. 25. (...)

§ 1º “Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.”

Portanto, a clínica ré é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Suplantada tal premissa, passa-se ao exame do mérito.

Inicialmente, registre-se que a responsabilidade civil, em relação à médica, 1ª ré, é subjetiva, depende da comprovação da culpa. Já com relação à 2ª ré (ESCHO), caso não haja vinculação com a equipe médica livremente contratada pela paciente, a responsabilidade por seus atos é objetiva, impondo-se sejam comprovados apenas o dano e o nexo causal entre o dano e a conduta de seus prepostos relativamente aos serviços hospitalares.

Feitas as considerações supra, *data venia* do douto prolator da sentença apelada, entendo que somente resta caracterizado o dano estético, como a seguir se explicitará.

A autora afirma que as sequelas por ela apresentadas decorrem da imperícia da médica ao realizar o procedimento cirúrgico de histerectomia e pelas falhas nos serviços prestados pela 2ª ré, além de ter a médica realizado procedimento de abdominoplastia não autorizado, que lhe deixaram com cicatriz. Esses são os fundamentos iniciais.

Registre-se que a obrigação assumida pelo médico é de meio, devendo o profissional utilizar toda a técnica disponível para o tratamento da paciente; no entanto, não pode garantir a cura do paciente, o que depende de vários outros fatores.

Impende ressaltar, mais uma vez, que a responsabilidade da médica ré é subjetiva, sendo mister analisar detidamente seus elementos configuradores, elencados no artigo 186 do CC.

Primeiramente, é essencial que esteja presente o elemento formal da responsabilidade subjetiva, qual seja, a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária, vale dizer, nos termos do artigo 927 do CC, a prática de ato ilícito através de conduta voluntária.

Isso porque, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo, surgindo apenas frente a violação de dever jurídico preexistente, originário.

Por ato ilícito, entende-se todo aquele que viola direito de outrem, seja esse direito relativo ou absoluto, desde que não acobertado por uma das causas excludentes da ilicitude, previstas no artigo 188 do CC, onde, embora o agente cause dano a outrem não viola dever jurídico, ou seja, não recebe censura legal.

É ainda válido ressaltar que tal ato ilícito admite prática comissiva e omissiva, sendo ambas igualmente geradoras de responsabilidade civil, desde que presentes todos os requisitos para a responsabilização do agente.

Deste modo, o elemento característico da responsabilidade subjetiva é, exatamente, o seu elemento subjetivo, consubstanciado na culpa do agente quando da prática do ato ilícito. É de se salientar que, de acordo com a redação do artigo 186 do CC, o vocábulo "culpa" aqui é empregado em seu sentido *lato*, abrangendo condutas tanto condutas dolosas como aquelas que se revelam imbuídas de negligência, imprudência ou imperícia (culpa stricto sensu)

Assim, por faltar o agente com o cuidado devido e esperado, responde o agente pelo dano causado, mesmo que em momento algum, não tenha desejado o dano que se consumou.

O terceiro elemento da responsabilidade subjetiva é o nexo de causalidade, que se configura como o liame que une a ato ilícito praticado através de conduta voluntária culposa ao dano.

Portanto, para a responsabilização da ré, ora 2ª apelante, é indispensável que a sua conduta tenha sido aquela determinante e que gerou o dano suportado pela autora, vez que, para haver responsabilização, o dano deve ser imputável à ré.

Por fim, o último elemento essencial para que se possa falar em responsabilidade civil subjetiva é o dano, posto que sem dano, ainda que haja ato ilícito, não há que se falar em responsabilidade civil, vez que não há o que ser reparado.

Os danos são indiscutíveis, haja vista que a autora, após a realização de histerectomia, desenvolveu diverticulite aguda mais abscesso de cólon, tendo evoluído para peritonite, que culminou com a necessidade de cirurgia de emergência e colocação de bolsa de colostomia, por sete meses, como demonstram os documentos acostados aos autos.

Cabe aferir se tais danos decorreram do atua negligente, imperito ou imprudente das rés. E, de acordo com a prova dos autos, entendo que as rés não podem ser responsabilizadas pelos danos suportados pela autora.

Registre-se que o recurso à opinião de um técnico se deve ao fato de ser esta pessoa qualificada para emitir um juízo de valor na área de conhecimento em que se especializou. Entretanto, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, na forma do artigo 479 do CPC¹.

Outrossim, no caso em concreto, durante a instrução processual foram realizados dois laudos periciais: um pelo Dr. Odoroilton Larocca Quinto (index 505),

¹ Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

que concluiu pela ausência de nexo de causalidade entre as lesões apresentadas pela autora e o atuar da ré; e outro pela Dra. Roberta Cristina Manfre Gonzalez Martins, onde afirma ocorrência de erro médico (index 687). Ambos os médicos entenderam que a 2ª ré não concorreu para o resultado.

Assim, tendo sido produzidos dois laudos antagônicos, incumbe ao Magistrado atribuir-lhes valor probatório e decidir de acordo com as demais provas dos autos e com o seu convencimento.

Pois bem. Observa-se do laudo pericial do index 687 que a ilustre *Expert*, ao responder o quesito 3 da autora (fls. 712) afirma que a cirurgia adequada ao tratamento da autora era a histerectomia total abdominal com anexectomia, tendo a 1ª ré realizado tal cirurgia em 08/09/2007.

Do mesmo modo, em exame ao prontuário cirúrgico de fls. 203/206v (index 276), não se encontra qualquer informação de complicações no período operatório e no pós-operatório imediato de tal procedimento, tendo a autora recebido alta hospitalar sem nenhuma queixa, no dia 10/09/2007.

Após a referida alta, a autora foi obrigada a retornar ao hospital, em 13/09/2007, em decorrência de dores abdominais, apresentado febre de 37,5°, bem como dor ao evacuar (fls. 187, index 245), onde recebeu o diagnóstico de diverticulite aguda, tendo sido internado no dia 13/09/2007 e recebido alta com instruções, em 18/09/2007.

Analisando o prontuário do indexador index 245, observa-se que a segunda internação da autora, também ocorreu sem nenhuma intercorrência, tendo sido realizados os exames necessários para o diagnóstico da diverticulite, tendo a médica optado pelo tratamento conservador.

Anote-se que a diverticulite aguda se caracteriza como uma inflamação ou infecção nos divertículos, que são pequenas saculações formadas na parede intestinal. E pode ser causada por diversos fatores, tais como prisão de ventre crônica, questões genéticas, sedentarismo, obesidade, tabagismo e ingestão de anti-inflamatórios, opiáceos e corticóides².

A ilustre perita subscritora do laudo médico de fls. 687/754, afirma que a autora teve reação exacerbada ao trauma da cirurgia. Vejam-se os seguintes trechos do referido trabalho:

² <https://cbcd.org.br/biblioteca-para-o-publico/o-que-pode-causar-a-diverticulite-aguda-entenda/>

Desta forma, a parte Autora permaneceu na fase aguda de resposta ao trauma por um período maior do que o estimado (mais de 72h pós operatória), com grande produção de fatores inflamatórios.

As alças intestinais são sensíveis e delicadas, sofrendo consequências severas quando em stress (resposta metabólica ao trauma). Uma vez havendo manipulação exaustiva, como no ato operatório, por conseguinte as alças reagem permanecendo paradas (íleo paralítico, por exemplo) e regenerando sua serosa (camada externa da alça, que permanece em contato com os outros órgãos).

Os divertículos são bolsas anormais, inflamadas, que aparecem ao longo do intestino grosso. A diverticulose são bolsas não inflamadas, também localizadas no intestino grosso. Atingem idade entre 35 - 50 anos. O sintoma mais comum é a dor abdominal e tem início SÚBITO.

A parte Autora teve uma exacerbada resposta ao trauma, que evoluiu para um stress em alça intestinal devido a grande manipulação pela cirurgia inicial (HTA), desencadeando o processo inflamatório da diverticulite.

A parte Autora poderia ter sim uma diverticulose, e não uma diverticulite. Esta, a diverticulite, foi desencadeada como resposta metabólica ao trauma cirúrgico, pela grande manipulação das alças no momento da HTA.

Portanto, aparentemente, a autora apresentou uma complicação pós cirúrgica, que é considerado um risco decorrente do próprio procedimento, não havendo como responsabilizar a 1ª ré pelo posterior diagnóstico de diverticulite, não

havendo nenhuma prova de que no primeiro ato cirúrgico tenha havido perfuração do intestino da requerente.

Outrossim, a sra. Perita, esclarece que o tratamento conservador ministrado pela 1ª ré para o diagnóstico de diverticulite não obteve sucesso:

O que culminou com insucesso do tratamento conservador instituído em pós operatório e consequente cirurgia de urgência com confecção de bolsa de colostomia e ressecção de partes intestinais.

Neste ponto, convém registrar que, em um primeiro momento, poderia até se vislumbrar imperícia e imprudência da 1ª ré no tratamento conservador dispensado à autora durante sua segunda internação.

Entretanto, tal fato não fundamenta o pedido inicial, ou seja, não faz parte da causa de pedir remota, haja vista que a autora afirma, categoricamente, que a 1ª ré deve ser condenada por ter sido negligente na realização do procedimento de histerectomia, que culminou com a diverticulite aguda posteriormente diagnosticada.

Veja-se:

No presente caso, houve manifesta imperícia e negligência da médica 1ª

Ré ao realizar a histerectomia na Autora uma vez que acabou por causar-lhe lesão no cólon (intestino), origem de todos os males que suportou a Autora.

A “diverticulite aguda” diagnosticada quando da 2ª internação da Autora, na verdade, foi consequência da manipulação efetuada de maneira imperita pela médica 1ª Ré quando da operação para a retirada do útero.

Ressalte-se que, em atenção ao princípio da adstrição ou congruência, o juiz está adstrito ao pedido da parte, de maneira que apreciará e julgará a lide nos limites propostos; bem como se encontra aos limites de sua causa de pedir.

Portanto, repita-se, não se pode afirmar que houve negligência, imperícia ou imprudência da 1ª apelante na realização do procedimento de histerectomia, como se observa do prontuário de fls. 27/32 (index 15), que decorreu sem intercorrências.

Do mesmo modo, a 2ª internação da autora, para tratamento da diverticulite aguda, logo diagnosticada, ocorreu sem nenhuma intercorrência, tendo sido realizados os exames necessários, bem como sido fornecido o tratamento adequado, recebendo a paciente alta por estar bem.

Assim, sendo, não restando, neste ponto, caracterizado o erro médico, haja vista a ausência de nexo causal entre as lesões sofridas pela autora e o atuar da ré, não há como lhe imputar qualquer responsabilidade pelas lesões decorrentes do posterior diagnóstico de diverticulite.

Por outro lado, se encontra devidamente demonstrado que a houve etapa do procedimento cirúrgico inicial que não foi previamente autorizado pela paciente. Está claro que a pele de sobra da barriga foi esticada, acarretando para uma enorme cicatriz que muito se assemelha aquela de uma abdominoplastia mas não se confunde com esta.

Aliás, a giza de esclarecimento, a abdominoplastia é realizada de forma a ‘costurar’ músculos internos, retira além de pele do abdômen, partes de gordura e só para a realização desta espécie de cirurgia demora-se de 2 a 4 horas.

Ao ser procedida análise do prontuário cirúrgico da autora, observa-se que seu procedimento se iniciou em 12h15m, com término em 14h, tempo necessário somente para a realização da histerectomia (retirada o útero e dos anexos), não sendo possível que a 1ª ré realizasse os dois procedimentos em tão curto espaço de tempo.

Portanto, houve apenas remoção de porção da pele da autora, mas que culminou com a extensa cicatriz por ela apresentada, restando caracterizado o dano estético.

Impende ressaltar que a 1ª ré, apesar de fazer constar no prontuário que após a abertura da pele houve ressecção de cicatriz anterior, não comprovou adequadamente suas alegações, não tendo sequer indagado da Perita se a autora já havia realizado cirurgias anteriores e quais, a fim de se cotejar se a autora possuía anteriormente cicatriz tão ampla.

Assim, entendo que restou caracterizado o dano estético, consubstanciado na cicatriz que a autora apresenta no abdômen, como se vê na fotografia abaixo:



No que tange à responsabilidade da clínica onde a autora esteve internada, analisando o laudo pericial, é correto afirmar que o hospital que cede suas instalações para a realização da cirurgia e a convalescência no pós-operatório, sem nenhuma vinculação com a equipe médica contratada pelo paciente, como no caso presente, só responde se presente o nexo de causalidade entre a conduta dos prepostos do hospital e o dano sofrido.

Portanto, o hospital não responde pelo erro na atuação do médico para quem apenas alugou o espaço hospitalar.

Ademais, a prova pericial realizada nos autos é conclusiva no sentido de que a clínica, 2ª ré, ou seus prepostos, não contribuíram para o resultado danoso, não restando caracterizado, por conseguinte, o nexo de causalidade.

Vejam-se as seguintes respostas aos questionamentos da segunda ré (fls. 687/754):

2) Queira o Perito esclarecer quais profissionais médicos foram responsáveis pela realização dos procedimentos médicos, discriminando a participação e função de cada profissional em cada um dos atos praticados.

R: Dra Angela Maria Mesquita Nery de Oliveira , responsável pela HTA e pelo acompanhamento conservador em segunda internação.

Dr Yugo de Lima Brandão, estava em conjunto com a 1ª ré no tratamento conservador em segunda internação.

Dr Cesar Guerreiro, responsável pela cirurgia de urgência em terceira internação e todo acompanhamento pós.

3) Queira o Sr. Perito informar se os médicos ou profissionais responsáveis pela realização dos procedimentos médicos fazem ou faziam parte do quadro de funcionários da Santa Lúcia.

R: Não fazem parte.

4) Queira o Perito indicar se a aparelhagem hospitalar disponibilizada pela Santa Lúcia aos profissionais médicos estava em boa condição de higiene e manutenção e se as



7) Queira o Perito informar se tais complicações foram causadas por falha de algum equipamento médico disponibilizado aos profissionais para a realização da cirurgia ou em razão de qualquer problema ou defeito nas instalações hospitalares.

R:Não.

8) Queira o Perito esclarecer se é comum no ramo hospitalar que médicos particulares – sem qualquer vínculo profissional ou de preposição com os hospitais –utilizem de estrutura hospitalar para a realização de atos cirúrgicos em seus pacientes.

R:Sim, comum, mediante aceite da Instituição.

10) Considerando os preceitos da medicina, queira o Perito esclarecer se a Santa Lúcia poderia ter adotado, preventiva ou terapeuticamente, por seus prepostos, qualquer medida que pudesse influenciar ou evitar o resultado ou se caberia unicamente aos profissionais contratados pela paciente a realização dos procedimentos.

R:Não se aplica a unidade hospitalar, somente ao profissional contratado.

11) Queira o Perito afirmar se as complicações após a cirurgia na paciente surgiram em função de falhas procedimentais e/ou de diagnóstico realizadas pelos profissionais médicos responsáveis pela cirurgia.

R:Não.

12) Conclusivamente, queira o Sr. Perito informar se o problema que sofre a paciente teve qualquer relação com os serviços prestados diretamente pela Santa Lúcia ou em razão de suas instalações, se decorreram de complicações normais / naturais imprevisíveis ou, por fim, em virtude de falha ou erro médico atribuído a qualquer dos profissionais médicos responsáveis pelos procedimentos cirúrgicos.

R:Não há relação.

Acerca do tratamento a ser dado nas hipóteses de responsabilidade civil da 2ª ré, cite-se o seguinte precedente da jurisprudência do STJ:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DIANTE DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE MÉDICO E HOSPITAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICOPROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE A TEOR DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, tocante à responsabilidade civil dos hospitais, está firmada no seguinte sentido: "(i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, caput, do CDC); (ii) os atos técnicos praticados pelos médicos, sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital, são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (artigo 14, § 4º, do CDC); e (iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (artigos 932 e 933 do Código Civil), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do CDC)" (REsp 1.145.728/MG, Rel. p/acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.06.2011, DJe de 08.09.2011) .

2. A Corte estadual, com base nas provas dos autos, reconheceu a responsabilidade civil do hospital, sinalizando a existência de vínculo do médico responsável pelo ato cirúrgico com o nosocômio. Logo, a alteração desse entendimento, a fim de excluir a responsabilidade da entidade hospitalar, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Montante indenizatório pelos danos morais estabelecido pelo Tribunal de origem que não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp n. 1.794.157/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 1/12/2021.)

Portanto, a ausência de defeito do serviço (art. 14 CDC) prestado pelo Hospital e por seus prepostos afasta a imputação da responsabilidade da 2ª ré, não se aplicando a responsabilidade solidária por erro médico se o Hospital não tem qualquer vinculação com esse profissional.

A alegação da autora de que poderia o hospital ter evitado o desdobramento maléfico que se verificou após sua alta hospitalar e desencadeando o tratamento correto, qual seja, cirurgia para correção das perfurações, não procede.

Registra-se, neste ponto, que o tipo de contrato entre a médica e o hospital (contrato de aluguel de bens móveis e imóveis) permite somente que o tratamento a ser ministrado no paciente seja aquele indicado pelo seu médico assistente, restando inequívoco que as sequelas apresentadas pela autora não decorreram de nenhum serviço de atribuição da entidade hospitalar, razão pela qual não se pode atribuir a condição de fornecedor a fim de imputar-lhe a responsabilidade pelo dano.

Portanto, não há como se responsabilizar a 2ª ré pelos danos suportados pela autora, diante da não comprovação de qualquer atuar ilícito ou má prestação dos serviços, mantida íntegra, a r. sentença neste ponto.

Por conta de tais fundamentos, voto no sentido de **dar parcial provimento ao recurso interposto pela 1ª ré (segunda apelante), para afastar sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e de pensão, mantendo apenas sua responsabilização pelos danos estéticos, fixando o *quantum* indenizatório em R\$10.000,00 (dez mil reais), mantendo os consectários legais fixados na sentença. Voto, ainda no sentido de negar provimento ao recurso da autora (primeira apelante).**

Diante da sucumbência da autora, em maior parte, condeno-a ao pagamento de 75% das despesas processuais, observada a gratuidade de justiça deferida (index 203) e ao pagamento dos honorários sucumbenciais devidos à parte ré, ora fixados em 15% do total da condenação.

Por seu turno, pagará a ré 25% das despesas processuais, mais 15% sobre o valor total da condenação a título de honorários sucumbenciais, devidos ao patrono da autora.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2024.

Desembargadora **MARIA HELENA PINTO MACHADO**
Relatora