



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEIMADURAS DECORRENTES DA PLACA DE CAUTÉRIO. FALHA DO SERVIÇO. FALTA DO DEVER DE CUIDADO EXTERIORIZADO NA NEGLIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO NA SENTENÇA. QUANTIFICAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO NO PONTO. MANUTENÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA PARA OS DANOS ESTÉTICOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA.

- APELAÇÃO -

- Responsabilidade Objetiva -

O demandado é prestador de serviços e, como tal, está submetido às regras e princípios do Código de Defesa do Consumidor, respondendo objetivamente, nos termos do artigo 14.

Comprovação de que a autora sofreu as lesões alegadas – queimaduras – decorrente de falha do serviço (utilização do eletrocautério).

- Quantum da Indenização -

A indenização por danos extrapatrimoniais deve ser suficiente para atenuar as conseqüências das ofensas aos bens jurídicos tutelados, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta.

Fixação do valor da indenização com base na jurisprudência do STJ.

Redução do *quantum* fixado pela sentença.

- RECURSO ADESIVO -

- Danos Materiais -

Ausência de prova relativamente aos demais danos materiais reclamados.

- Majoração dos Danos Morais e Estéticos -

Com o provimento do apelo da parte ré para reduzir os danos morais, está prejudicado no ponto o apelo da autora que postula a majoração.

Consideradas as peculiaridades do caso concreto, deve ser mantido o valor da indenização por danos estéticos fixado na sentença.

- Honorários Advocatícios -

Mantida a verba honorária fixada na sentença em 15% sobre o valor da condenação.

- Termo Inicial dos Juros de Mora -



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

Manutenção do que foi estipulado em sentença, preservando o entendimento desta Câmara sobre a questão.

**APELO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.
RECURSO ADESIVO DA AUTORA JULGADO
PREJUDICADO EM PARTE E, NO RESTANTE,
DESPROVIDO.**

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70039853460

COMARCA DE CANOAS

COMUNIDADE EVANGELICA APELANTE/RECORRIDO ADESIVO
LUTERANA SAO PAULO

MARIA REJANE MONTAGNA RECORRENTE ADESIVO/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo da ré e julgar prejudicado em parte o recurso adesivo da autora, negando-lhe provimento no restante.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E REVISORA) E DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY.**

Porto Alegre, 10 de agosto de 2011.

DES. LEONEL PIRES OHLWEILER,
Relator.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. LEONEL PIRES OHLWEILER (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta pela COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA SÃO PAULO contra a sentença proferida nos autos da ação ajuizada por MARIA REJANE MONTAGNA, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação de indenização ajuizada por Maria Rejane Montagna contra o Hospital Luterano da Ulbra (Comunidade Evangélica Luterana São Paulo – CELSP) para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos materiais fixada em R\$ 38,49, com correção monetária desde 30/01/2008 conforme a variação do IGP-M/FGV e juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação (03/10/2008), mais indenização por danos morais fixada em R\$ 50.000,00, e por danos estéticos fixada em R\$ 25.000,00, ambos os valores com correção monetária desde a data da sentença conforme a variação do IGP-M/FGV e acrescido de juros de mora com taxa de 12% ao ano desde a data da citação (03/10/2008).

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, sendo estes fixados, na forma do art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, em 15% sobre o valor da condenação.”

A parte apelante sustenta que não pode ser penalizada em razão de uma pane que ocorreu no aparelho de cautério, involuntária e que, conforme o laudo pericial da ação cautelar de produção antecipada de provas, teria sido um acidente ocorrido no transcurso da cirurgia. Menciona que a perícia aponta várias causas para o fato. Ressalta que os acidentes desta ordem não são raros, sendo que o suposto rompimento nos cabos é



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

comum, não sendo perceptível. Logo, não há falar em negligência ou falha no atendimento. Alega que o valor fixado pela sentença a título de condenação por danos morais fere a razoabilidade, devendo ser levado em conta que posteriormente ao infortúnio foi dispensado todo o tratamento necessário à recuperação da parte autora. Postula o provimento do apelo para reformar integralmente a sentença ou, ao menos, para reduzir o valor da condenação por danos morais.

Recorre adesivamente a parte autora, sustentando a reforma da sentença quanto à ausência de condenação da ré ao pagamento dos demais danos materiais comprovados. Aduz que a medicação para a queimadura foi custeada pela ré apenas nos primeiros meses de tratamento, sendo necessária a utilização até o momento. Também o deslocamento até o hospital gerava prejuízos, caso em que a demandada deveria ter disponibilizado um dos seus veículos adequados para a situação. Além disso, os familiares necessitaram contratar uma doméstica para os afazeres do lar, cujo custo mensal importa em R\$ 500,00. A utilização de medicação (01 remédio para dor e coceira e 02 pomadas – cremes especiais – para cicatrização) igualmente importa num custo mensal de R\$ 100,00. Invoca a aplicação ao caso do artigo 949 do Código Civil. Postula, também, a majoração da indenização fixada para os danos morais e estéticos, pois aquém da necessidade reparatória, considerando a gravidade das lesões sofridas. Já a verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor da condenação está abaixo dos parâmetros legais, não remunerando satisfatoriamente o trabalho desenvolvido pelo procurador. Por fim, requer que os juros de mora passem a contar da data do evento danoso, ou seja, 23.02.2007, bem como o provimento do apelo.

Foram apresentadas contrarrazões.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DES. LEONEL PIRES OHLWEILER (RELATOR)

I – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Os recursos são tempestivos. O apelo está preparado, não sendo necessário o preparo do recurso adesivo, uma vez que a autora possui o benefício da AJG. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

II – MÉRITO.

Conforme consta nos autos, a parte autora busca a responsabilização civil da ré em razão das queimaduras decorrentes da utilização do eletrocautério na cirurgia realizada. A sentença, como se vê do dispositivo supracitado, julgou parcialmente procedente a ação.

APELO DA RÉ

Da Responsabilidade Objetiva do Hospital



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

O demandado, como entidade hospitalar, é um prestador de serviços, submetendo-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, respondendo objetivamente, nos termos do artigo 14¹.

Estabelecido este pressuposto, não se pode olvidar que a lesão causada por aparelho do demandado (eletrocautério), na ótica do Código de Defesa do Consumidor, determina a aplicação da responsabilidade pelo fato do serviço, cujos requisitos são os seguintes: a) conduta, b) dano e c) nexa causal, como refere Bruno Miragem.² No âmbito desta responsabilidade, assume relevância a própria noção de **fato do serviço**, segundo leciona Sérgio Cavalieri Filho:

“Também aqui teremos acidente de consumo, acontecimento externos que causam dano material ou moral ao consumidor, só que decorrentes de defeitos do serviço, aos quais serão aplicáveis, com o devido ajuste, os mesmos princípios emergentes do art. 12, pelo que dispensam maiores considerações.”³

O parágrafo 1º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece:

§ 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;

¹ 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 risco.

² Curso de Direito do Consumidor. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 361.

³ Programa de Direito do Consumidor. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p. 276.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

III - a época em que foi fornecido.

Desta forma, cabe destacar que os hospitais são importantes e indispensáveis prestadores de serviços na área da saúde. Em relação ao primeiro requisito a ser examinado (conduta), é preciso investigar se o hospital participou, no caso concreto, da colocação do serviço no mercado:

“A conduta que se reclama do fornecedor é sua participação na colocação do produto ou serviço no mercado, em qualquer das fases em que se tenha desenvolvido. Neste sentido, a conduta se caracteriza pela participação do fornecedor no processo de produção e disposição deste produto ou serviço no mercado”⁴

Outrossim, no que tange ao segundo requisito, o serviço colocado no mercado de consumo deverá apresentar padrões de segurança, sob pena de ser considerado defeituoso. Como bem adverte Bruno Miragem:

“O defeito, como pressupostos da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, é uma falha do atendimento do dever de segurança imputado aos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo.”⁵

Sobre o conceito de segurança, também é importante colacionar o entendimento de Antonio Herman V. Benjamin:

“Em matéria de proteção da saúde e segurança dos consumidores vige a noção geral da expectativa legítima. Isto é, a idéia de que os produtos e serviços colocados no mercado devem atender as expectativas de segurança que deles legitimamente se espera. As

⁴ Curso de Direito do Consumidor, p. 364.

⁵ Curso de Direito do Consumidor, p. 365.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

expectativas são legítimas quando, confrontadas com o estágio técnico e as condições econômicas da época, mostram-se plausíveis, justificadas e reais. É basicamente o desvio deste parâmetro que transforma a periculosidade inerente de um produto ou serviço em periculosidade adquirida.”⁶

Corolário, no horizonte da teoria do risco do empreendimento, os hospitais possuem o dever jurídico de segurança dos serviços que disponibilizam no mercado, respondendo pelos danos causados aos consumidores quando configurado o acidente de consumo.

Por fim, o último requisito para configurar a responsabilidade civil dos hospitais é o nexo causal, isto é:

“Trata-se o nexo de causalidade do pressuposto lógico que vincula a ocorrência de um determinado dano indenizável a uma dada conduta. Esta relação é antes de tudo, uma relação ontológica, de causa e efeito, estabelecendo-se em regra, por intermédio de dilação probatória.”⁷

É claro que o pressuposto citado sempre deverá ser considerado a partir das circunstâncias do caso concreto e envolve um juízo de verossimilhança, de plausibilidade, não se exigindo a prova absoluta da relação entre o fato do serviço e o dano. Aliás, é interessante a observação de Sérgio Cavalieri Filho:

“No que diz respeito ao nexo causal, cumpre ressaltar que não se exige da vítima a prova do defeito do produto, apenas a prova do acidente de consumo. (...) Para configurá-la é indispensável a ocorrência do fato

⁶ *Manual de Direito do Consumidor*. 3ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 141.

⁷ *Curso de Direito do Consumidor*, p. 370.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

*do produto ou do serviço, e vale dizer, do acidente do consumo, ônus do consumidor. **Mas quanto a esta, bastará a chamada prova de primeira aparência, prova de verossimilhança, decorrente das regras da experiência comum, que permita um juízo de probabilidade, como, por exemplo, a repetição de determinado evento em relação a um certo produto.***⁸

Ressalto que a responsabilidade objetiva do hospital no caso de queimaduras decorrentes do eletrocautério, ou seja, do fato do serviço, já foi assentada nesta Câmara em precedente da lavra do ilustre Des. Tasso Caubi Soares Delabary (Apelação Cível nº 70017967142, j. em 06.03.2008).

A Caracterização do Dever de Indenizar e a Situação Concreta dos Autos.

A parte autora, em data de 23.02.2007, submeteu-se à cirurgia no Hospital Ulbra Luterano para extração de um nódulo no seio direito.

Ao final da cirurgia, coordenada pela Dr^a. Dioga, com auxílio da equipe do hospital, foi realizada a cauterização do local, a fim de evitar o sangramento. Devido a uma pane na placa de cautério, conforme relatado pela cirurgiã, houve forte descarga elétrica que provocou queimaduras de primeiro, segundo e terceiro graus em todo o lado direito do tórax da autora.

O tratamento para as graves lesões perdurou por mais de sete meses, sendo que por aproximadamente um mês a autora tinha que se deslocar ao hospital duas vezes ao dia para limpeza e troca dos curativos.

⁸ Programa de Direito do Consumidor, p. 270.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

Em razão das lesões, a autora ficou com importantes seqüelas, em especial quanto à limitação de movimentos, além do próprio aspecto estético.

Visando o resguardo dos elementos probatórios necessários, informa na inicial que ingressou com ação cautelar de produção antecipada de provas (Processo nº 008/1080003022-0). A demandada, embora devidamente citada (fls. 109/111), não apresentou contestação, conforme certificado na fl. 112.

Na situação, a revelia da parte ré já seria suficiente para que os fatos narrados na inicial fossem reputados como verdadeiros (art. 319 do CPC). Não obstante, a prova carreada aos autos fez coro às alegações da autora, o que dá segurança para a manutenção do juízo condenatório. Em que pese o esforço da parte apelante, o dano e o nexo causal entre este e a conduta dos seus prepostos estão satisfatoriamente comprovados, evidenciando a falha no serviço.

Neste sentido, destaco que o boletim da fl. 66 demonstra a internação da autora no nosocômio em data de 23.02.2007. Já as fotografias das fls. 56/63 não deixam dúvidas quanto à gravidade das lesões sofridas com as queimaduras oriundas do eletrocautério.

Nas fls. 67/68 dos autos, foi juntada comunicação a respeito do incidente ocorrido no bloco cirúrgico, na qual há referência de que após o término no procedimento foi *identificada queimadura de extensão tórax – lombar de ± 12 cm até o último arco costal(...)*. Já no documento relativo à descrição da cirurgia, fl. 70, existe a menção de que durante o procedimento



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

foi *sentido cheiro de queimado na sala, bem como identificada queimadura de 2º grau e 3º grau???*, decorrente de *provável aparelho c/ defeito*.

No prontuário da fl. 71 e v., verifiquei a existência de relato da enfermeira Lisiane Fraga, dando conta de que o aviso sonoro do cautério não funcionou. Há referência expressa de que a *única forma de alarme do aparelho de cautério foi visual c/ acendimento do alarme e não acústica como também deveria ter sido*.

Sobre os riscos do uso do eletrocautério, trago à colação os seguintes trechos retirados de importante artigo científico⁹:

“As principais complicações relacionadas ao uso de eletrocautérios são queimaduras, explosões de misturas combustíveis, incluindo gases anestésicos e intestinais, estimulação de tecidos excitáveis e interferência com instrumentos e marca-passos. A queimadura, entretanto, é a complicação mais freqüente.

...

O princípio da eletrocirurgia baseia-se na passagem de uma corrente elétrica de alta freqüência pelos tecidos alvo. A corrente elétrica, que é produzida por um gerador e liberada através de um eletrodo ativo, percorre o corpo do paciente e sai através de um eletrodo neutro ou dispersivo (placa de dispersão). Ao encontrar a resistência do tecido humano, essa corrente elétrica é transformada em calor.

...

As queimaduras – principal complicação relacionada ao uso da eletrocirurgia -, são basicamente secundárias a três causas. A primeira é o trauma térmico não intencional ou por uso inapropriado do eletrodo ativo. A segunda é a ocorrência de um trauma térmico indesejável na região da placa, também chamado de dano tecidual de retorno... Uma terceira

⁹ www.scielo.br (ABCD Arq Bras Cir Dig 2010, 23 93): 183-186.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

causa de queimaduras pode ocorrer quando a corrente elétrica assume um caminho indesejável através do corpo da paciente que não o eletrodo de dispersão (placa).”

Através das informações das fls. 70/71, prestadas por prepostos da demandada, é crível sustentar que o mau funcionamento do aparelho causou as graves lesões sofridas pela parte autora. A alegação da apelante de que os acidentes desta ordem são comuns, não tem o condão de excluir a sua responsabilidade pelo ocorrido. Pelo contrário, o fato de não ser raro este tipo de acidente exige maior cautela do hospital, principalmente em relação à necessidade de existir manutenção permanente do aparelho.

No artigo acima referido, além de outros cuidados que devem ser adotados na utilização do aparelho, existe a referência de que os *sistemas de alarme devem funcionar todo o tempo. O volume do indicador sonoro de atuação do aparelho deve ser mantido em nível audível, para que se seja alertado imediatamente quando o eletrocautério for acionado inadvertidamente ou quando esse não estiver funcionando adequadamente.*

O que se viu no caso em questão, a partir da afirmação prestada na fl. 71 e v, é que o aviso sonoro do eletrocautério não funcionou. Ou seja, é possível admitir que se o aparelho estivesse em perfeitas condições de uso, o dano poderia ter sido evitado.

Embora a perícia realizada no processo cautelar de produção antecipada de prova, juntada neste feito nas fls. 137/145, aponte para a ocorrência de um ou outro fator, a verdade é que as queimaduras decorreram de possível defeito no aparelho ou mesmo da negligência dos prepostos da ré quanto ao dever de cuidado objetivo.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

O próprio perito afirma na fl. 139 que *“É do maior cuidado da equipe cirúrgica revisar tais aparelhos antes de utilizá-los, ou, como no presente caso, durante a cirurgia.”*

A provável causa das queimaduras apontada pela perícia relaciona-se com a “ruptura do isolamento dos cabos” e o contato com a “solução antisséptica” utilizada antes da incisão cirúrgica (fl. 140):

“É também necessário lembrar que sempre e sistematicamente se faz a embrocção – embebimento – do segmento corporal a ser operado com uma solução antisséptica, imediatamente antes de iniciar as incisões, como está descrito nos autos deste caso. E aí podemos ter, não raramente, intercorrências como a ocorrida, eis que este líquido escorre por partes do corpo da paciente, molhando então estas superfícies e tornando-as suscetíveis à condução de corrente elétrica que ali esteja presente, por ruptura do isolamento dos cabos antes referidos, aí ocasionando uma queimadura...”

E tal deve ter sido o acontecido: as queimaduras foram nos segmentos torácicos que estavam embebidos com a solução antisséptica, nas áreas lateral e posterior do tórax, eis que a paciente estava deitada na mesa cirúrgica em decúbito dorsal – de barriga para cima – quando aconteceu, mesmo sem o prévio conhecimento da equipe cirúrgica, a provável descarga elétrica fora dos pontos de contato do cautério, ocasionando as extensas queimaduras, no mesmo lado direito onde estava ocorrendo cirurgia.”

Mais uma vez fica demonstrado o agir negligente dos prepostos do réu com a situação, já que uma das prevenções fundamentais para a não ocorrência de acidentes é a utilização de *dispositivos isolantes na mesa e nos apoios de braços e pernas, para evitar fuga da corrente através*



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

de áreas metálicas, e compressas secas entre braços, tronco ou pernas, para evitar concentração de corrente nas áreas com acúmulo de fluídos, conforme consta no artigo acima citado.

Desta maneira, forçoso reconhecer que a responsabilidade do Hospital decorre da conduta de seus agentes, já que foi possível constatar que as graves queimaduras sofridas pela autora foram causadas por falha do serviço, consubstanciada na ausência do dever jurídico de segurança e de cuidado objetivo.

Pelo **dever de cuidado objetivo**, impõe-se a observância da devida cautela, da atenção ou da diligência necessárias a fim de que determinado ato não resulte em lesão a bens jurídicos alheios.

Ao tratar do dever de cuidado, Cavalieri Filho¹⁰ leciona:

“De se destacar, ainda, que no grau de diligência ou cautela exigível deve ser levado em conta não só o esforço da vontade para avaliar e determinar a conduta adequada ao cumprimento do dever, mas também os conhecimentos e a capacidade ou aptidão exigíveis das pessoas. O padrão que se toma para apreciar a conduta do agente não é só a do homem diligente, cuidadoso e zeloso, mas também do homem medianamente sensato, avisado, razoável e capaz.”

E finaliza o autor:

“A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa – o que evidencia que a culpa é, na verdade, uma conduta deficiente, que decorrente de

¹⁰ Programa de Responsabilidade Civil. 9ª ed., 2010, p. 33.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

uma deficiência da vontade, quer de inaptidões ou deficiências próprias ou naturais. Exprime um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do agente, por ter violado o dever de cuidado quando, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo.”

De fato, em face das circunstâncias do caso, é possível imputar ao nosocômio, por intermédio dos seus funcionários, violação a dever de cuidado, já que deviam e podiam ter agido de outro modo. Na espécie, tivesse o corpo clínico adotado a cautela devida na utilização do eletrocautério, não teria dado causa às graves lesões sofridas pela parte autora.

Ademais, cumpre consignar que se trata de erro inescusável, porquanto ficou evidente a falta de diligência dos profissionais no acompanhamento do andamento da cirurgia.

O nexo de causalidade igualmente se faz presente, uma vez que o evento (queimaduras na região do tórax direito) resultou de um agir descuidado dos profissionais de saúde do nosocômio.

O dano extrapatrimonial é patente e, segundo a sentença, decorre de *“todos os transtornos gerados no cotidiano da autora, com a necessidade de grave alteração de rotinas, longo tratamento médico e dor física propriamente dita, mais as dificuldades suportadas pela autora desde então, inclusive a perda de oportunidades afetivas, familiares e até profissionais...”*



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

Logo, quanto ao ponto, nada há para ser reparado na sentença.

Indenização por Danos Extrapatrimoniais

A parte apelante sustenta a redução do valor da indenização por danos morais fixado pela sentença em R\$ 50.000,00.

Relativamente ao dano extrapatrimonial, também denominado pela doutrina e jurisprudência como dano moral, adota-se a concepção segundo a qual tais danos estão relacionados com: a) a esfera existencial da pessoa humana, causando prejuízos aos direitos de personalidade e, de forma mais ampla à tutela da pessoa humana; b) a esfera da socialidade da pessoa humana, afetando interesses transindividuais não patrimoniais, como os danos ao meio ambiente e c) a honra objetiva da pessoa jurídica, conforme Paulo de Tarso Vieira Sanseverino¹¹.

Na hipótese dos autos, entendo que os danos causados à parte autora estão relacionados com os **direitos de personalidade** e, de forma mais ampla, com a **tutela da pessoa humana**. Sobre sua caracterização, vale colacionar o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes que, adotando a expressão dano moral, assim estabelece a relação de tais danos com a tutela da pessoa humana:

“Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é

¹¹ *Princípio da Reparação Integral. Indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265. O autor adota esta concepção formulada por Judith Martins-Costa, *Comentários ao Novo Código Civil: do Inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: FORENSE, v. 5, comentários ao artigo 403, n. 2.1.2.2, p. 339.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos de personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas.”¹²

No âmbito constitucional, não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso X, normatizou, de forma expressa, que são invioláveis a intimidade, a vida privada e a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Trata-se de previsão inserida no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, ou seja, os bens jurídicos ali referidos são cruciais para o desenvolvimento do Estado Democrático. Portanto, é crucial investigar o bem jurídico ofendido pela conduta lesiva para a configuração do **dano indenizável**, pois nem todo prejuízo é passível de indenização.

Corolário, os bens jurídicos protegidos no artigo 5º e a reparação por danos extrapatrimoniais, relacionados com os direitos de personalidade, não são elementos isolados na Constituição Federal, mas conectados, por exemplo, com o princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e que foi definida assim por Ingo Wolfgang Sarlet:

“Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo

¹² *Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais.* Rio de Janeiro: RENOVAR, 2009, p. 157.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo o qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar a promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”¹³

Outrossim, a indenização por danos extrapatrimoniais, partindo desta pré-compreensão, segundo a qual, está interligada com a própria idéia de dignidade humana, insere-se nos fins da ordem econômica, pois no artigo 170 da Constituição Federal, está previsto como um dos seus fins assegurar a todos existência digna, além da defesa do consumidor (inciso V).

De qualquer sorte, apenas deve-se considerar como **dano indenizável** aquele considerado como **dano injusto ou ilegítimo**, ou seja:

“...não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.”¹⁴

Na hipótese dos autos, vislumbro a presença de dano indenizável, pois em virtude das queimaduras que sofreu a parte autora, ficou com seqüelas, afetando não apenas suas atividades normais, o que

¹³ *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 4ª ed. 2006, p. 60.

¹⁴ Cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana*, p. 189.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

enseja a caracterização de danos existenciais¹⁵, bem como sua integridade psicofísica¹⁶, em razão da dor a que foi submetida, dos danos à saúde física e dos danos de caráter estético.

Verificada a presença de **dano ilegítimo**, passa-se à quantificação do valor da indenização. Reconhece-se a grande dificuldade de estabelecer o valor da indenização por danos extrapatrimoniais. No entanto, doutrina e jurisprudência fixam alguns parâmetros importantes.

Inicialmente, entendo necessário utilizar o **parâmetro da proporcionalidade**, seja sobre o ponto de vista da proibição do excesso (*Übermassverbot*) ou da proibição da insuficiência (*Untermassverbot*). Logo, não se pode fixar um valor deficiente, em termos de satisfação da vítima e punitivo para o agente causador, bem como não há como ser excessivo de modo a aniquilar os bens e valores contrários.

Adotando este entendimento, considero as seguintes variáveis para a fixação do dano extrapatrimonial no caso concreto: 1) a ocorrência de

¹⁵ Cf. SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 44: “Trata-se de dano existencial, consistente na alteração das normais atividades do indivíduo, que são, no caso acima referido, o repouso, o relaxamento, a atividade de trabalho, mesmo o domiciliar, classificação essa que decorreu, como visto, do reconhecimento da inviolabilidade da pessoa, e da reprovação aos danos que afetassem a sua plenitude psicossomática e existencial. O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração prejudicial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, ECT. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente – temporária ou permanentemente – sobre a sua existência.”

¹⁶ Sobre os danos relacionados com a integridade psicofísica, ver BODINA MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana*, p. 93-102: “Exemplificativamente, devem considerar-se como violações ao princípio da integridade psicofísica, além dos chamados danos corporais, os danos causados à imagem, à honra, à privacidade, entre outros, que consubstanciam a categoria dos danos psíquicos – a estes podem ainda ser reconduzidos o dano pela perda de ente querido, o assédio sexual, a morte de um animal de estimação, o diagnóstico errôneo etc.” (p. 101).



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

graves queimaduras oriundas de falha do serviço; 2) a ausência de contribuição da parte autora para o ocorrido; 3) as seqüelas decorrentes do fato; 4) a situação econômica das partes.

Neste sentido, mais uma vez as palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

“Em conclusão, após a Constituição Federal de 1988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom-senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro não pode tornar-se fonte de lucro indevido.”¹⁷

Relativamente ao *quantum* da indenização, vale referir recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujo relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino considerou para o razoável arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais a reunião dos seguintes critérios: valorização das circunstâncias do evento danoso (elementos objetivos e subjetivos da concreção) e o interesse jurídico do lesado.

No voto proferido no Recurso Especial nº 959.780/ES, julgado em 26.04.2011, o Ministro explica com percuciência alguns parâmetros para a fixação do valor da indenização:

*“Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o **interesse jurídico***

¹⁷ Programa de Responsabilidade Civil, p. 100.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

*lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (**grupo de casos**). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.*

*Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as **circunstâncias particulares do caso** (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.*

Ao pesquisar na jurisprudência desta Corte, encontrei cinco acórdãos que analisaram questão semelhante a dos autos, isto é, a responsabilidade objetiva do hospital pelo dano causado à paciente (queimaduras decorrentes do eletrocautério), com fixação de indenização por danos morais.

Nas Apelações Cíveis nºs 70012205068, 70036686517, 70035082825, 70013390141 e 70017967142, as duas últimas desta Câmara, foram fixadas ou mantidas indenizações por danos morais entre R\$ 15.000,00 e 26.000,00. Desta forma, atende ao princípio da proporcionalidade a **fixação do valor básico da indenização em R\$ 20.000,00, considerando os interesses jurídicos lesados (integridade psicofísica e modo de vida)**. Este valor básico, levando em conta as peculiaridades do caso concreto poderá ser maior ou menor.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

Observadas as variáveis do caso concreto, considerando a gravidade das queimaduras e suas conseqüências físicas e psicológicas para a autora, o grau de culpa médio da parte ré, pois deveria ter adotado maiores cuidados na realização do procedimento com o eletrocautério, a ausência de participação da vítima no evento danoso, e, a condição econômica do hospital, o valor da indenização deverá ser fixado definitivamente em **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**. Corolário, o *quantum* fixado na sentença recorrida deverá ser reduzido.

Relativamente ao dano estético, considerando os termos do recurso adesivo da parte autora, haverá o devido exame no próximo item.

RECURSO ADESIVO DA AUTORA

Danos Materiais

O dano patrimonial, como preceitua o artigo 402 do Código Civil, abrange o que a vítima “efetivamente perdeu” (dano emergente) e o que ela “razoavelmente deixou de lucrar” (lucros cessantes).

Já o artigo 949 do Código Civil prevê:

*“No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido **prove haver sofrido.**”* (grifei)



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

Tratando-se de dano material, oportuna a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

“O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Esta definição, embora não mereça a aprovação unânime dos autores, tem o mérito de abranger todos os bens e direitos na expressão conjunto das relações jurídicas, vale dizer, abrange não só as coisas corpóreas, como a casa, o automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas, com os direitos de crédito. A idéia de prejuízo, tal como estava no art. 159 do Código Civil de 1916, resultante de uma lesão a um direito, bem caracteriza o dano material. Ou, como preferem outros autores, o dano material envolve a efetiva diminuição do patrimônio, quer se trate de um bem corpóreo ou incorpóreo.”¹⁸

A mera alegação da parte de que utiliza medicação para a queimadura não tem o condão de reformar o juízo de improcedência. Sem a prova efetiva da despesa, como exige o art. 333, I, do CPC, não há como dar guarida ao pleito. Sequer houve prova do alegado gasto com transporte. Nem mesmo os recibos das fls. 97/102 são suficientes para ensejar a condenação da ré por danos materiais. Falta prova cabal de que a suposta doméstica foi contratada em razão do ocorrido. Não há sequer outra prova a comprovar o vínculo da pessoa contratada.

Mantenho, portanto, a sentença em relação ao ponto.

Majoração dos Danos Morais e Estéticos

¹⁸ Programa de Responsabilidade Civil. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 73-74.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

Com a redução do valor da indenização por danos extrapatrimoniais ou morais, a partir do parcial provimento do apelo do réu, tenho como prejudicado o recurso em relação ao tema.

Quanto aos danos estéticos, ainda que se reconheça a gravidade da lesão, demonstrada pelas fotografias juntadas aos autos, bem as seqüelas dela decorrentes, conforme laudo pericial, a indenização fixada na sentença deve ser mantida.

Segundo Arnaldo Rizzardo¹⁹:

“... dano estético é aquele que atinge o aspecto físico da pessoa. Compreende o aleijão, que é a amputação ou perda de um braço, de uma perna, de dedos, de um órgão que é o canal do sentido. Já a deformidade envolve a cicatriz, a ferida, a marca deixada pelo ferimento. Uma ou outra situação enfeia a pessoa, prejudica a aparência, causa o desequilíbrio na disposição do corpo humano, prejudicando sua integridade, e infunde uma sensação de desagradabilidade.”

Ou seja, a indenização por dano estético visa cobrir a ofensa à imagem pessoal e também deve pautar-se pela **proporcionalidade**, possuindo, igualmente, o condão de reparar o malefício causado à vítima e de infligir ao causador do dano uma sanção para que não volte a repetir o ato. Não pode, todavia, a indenização por dano estético constituir causa de enriquecimento injustificado ou mesmo ser fixada em valor ínfimo, o que desatenderia tais funções.

¹⁹ Ob. cit., p. 237.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

Utilizando como parâmetro os mesmos precedentes citados, verifico que o valor da indenização por danos estéticos tem uma variação entre R\$ 26.000,00 e R\$ 6.000,00, sendo este último valor específico para danos estéticos de pouca monta, em relação ao bem jurídico violado, qual seja, a aparência da vítima. No feito em apreço, levando-se em consideração as variáveis acima examinadas, entendo que **a indenização fixada pela sentença em R\$ 25.000,00** revela-se suficiente à devida reparação dos danos suportados pela parte autora, não configurando enriquecimento indevido ou mesmo valor ínfimo. As fotografias juntadas no feito relevam a dimensão do dano estético causado à parte autora, o que impõe a fixação do valor no patamar máximo da média de valores institucionalizados pela jurisprudência deste Tribunal de Justiça.

Honorários Advocatícios

A sentença arbitrou os honorários em 15% sobre o valor da condenação.

A questão vem disciplinada no artigo 20 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Ao comentar o texto da lei processual, Celso Agrícola Barbi refere:

“...manda que seja atendido o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço. Apesar de não estar expressamente previsto na lei, é natural que seja considerada também a qualificação profissional do advogado. O item relativo ao lugar da prestação de serviço tem em vista o maior dispêndio de tempo e os incômodos com viagens, quando o advogado não residir na comarca. Não devem ser considerados aí os gastos de viagem, porque estas são incluídas nas despesas judiciais, na formação §2º, como vimos. O item referente à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, é o mais importante dos três. Na sua apuração, o juiz deve analisar as dificuldades nas questões de fato e de direito que a



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

causa apresentar, o volume de atividade probatória desenvolvida pelo advogado(...)²⁰

Na hipótese em apreço, ao contrário do sustentado, verifico que os honorários fixados não estão abaixo dos parâmetros legais, pois o § 3º do art. 20 diz que serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação. Considerada a peculiaridade do caso, o zelo e o trabalho do profissional, a relevância e o tempo da causa, estimo que a fixação em 15% sobre o valor da condenação é suficiente para remunerar dignamente o profissional.

Nego, pois, provimento ao apelo na questão.

Termo Inicial dos Juros de Mora

A sentença fixou os juros de mora dos danos morais e estéticos a contar da citação.

A parte autora requer que sejam contados da data do evento danoso.

Em relação ao tema, cumpre ressaltar que este Órgão Fracionário assentou o entendimento de que os juros devem incidir a partir da data da sentença, uma vez que no momento do arbitramento do valor condenatório é sopesada, também, a repercussão da mora.

²⁰ *Comentários ao Código de Processo civil*, Vol. I, p.191.



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

Não se justifica a incidência de juros em momento anterior à própria determinação do valor da indenização, o qual somente será definido pela sentença ou acórdão que fixa o *quantum* indenizatório. Ou seja, no momento da definição do montante a ser indenizado a título de danos morais, o julgador definirá o valor exato a ser ressarcido diante das peculiaridades do caso, determinando o exato resultado econômico da demanda até aquele momento. Assim, no momento da decisão, privilegia-se a liquidez do débito, considerando-se embutido no montante fixado os efeitos da mora.

Da mesma forma, com tal proceder evita-se que eventual demora do ofendido em ajuizar a ação reparatória ou mesmo a morosidade no trâmite processual acarrete vultoso prejuízo à parte requerida.

Saliento, ademais, que tal entendimento não contraria a Súmula 54 do STJ²¹, uma vez que se trata de indenização por danos imateriais, cuja expressão econômica da indenização será definida pelo julgador no momento da prolação da decisão.

Neste sentido, os seguintes precedentes deste órgão fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ÔNUS DA PROVA. PREJUÍZO IN RE IPSA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. É a CDL de Porto Alegre parte

²¹ Súmula nº 54 do STJ - *Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

*legítima para responder pelos eventuais registros efetuados por outro integrante do sistema, à medida que disponibiliza a consulta e divulgação do mesmo. Cabia à demandada o ônus de comprovar que foi remetida à consumidora a comunicação preliminar a que refere o art. 43, § 2º, do CDC. Prova não realizada nos autos, gerando o dever de indenizar. Dano moral in re ipsa. **A orientação desta Câmara, para os casos de indenização por dano moral, é no sentido de que os juros de mora devem incidir a partir da data em que o julgador arbitra o valor da indenização.** REJEITADA A PRELIMINAR. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70038939815, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 14/10/2010) (grifei)*

*APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARATÓRIA POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL. VALOR. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. MAJORAÇÃO. **JUROS DE MORA. TERMO DE INCIDÊNCIA. DATA DA FIXAÇÃO.** VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL MANTIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70036419786, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 29/09/2010) (grifei)*

Como se vê, o entendimento da Câmara a respeito da matéria não é o que constou na sentença, nem o que a parte postula.

Neste sentido, na sina de manter o posicionamento desta Câmara sobre a questão, desacolho o pleito.

III – DISPOSITIVO.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da ré para reduzir a indenização por danos morais fixada na sentença para o valor



LPO
Nº 70039853460
2010/CÍVEL

de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), acrescido de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo IGP-M, ambos a contar da data deste julgamento, e **JULGO PREJUDICADO EM PARTE** o recurso adesivo da parte autora e, no restante, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - Presidente - Apelação Cível nº 70039853460, Comarca de Canoas: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA RÉ E JULGARAM PREJUDICADO EM PARTE O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, NEGANDO-LHE PROVIMENTO NO RESTANTE, UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: JULIANO DA COSTA STUMPF