



PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. MATERIAL CIRÚRGICO ESQUECIDO NO INTERIOR DA PACIENTE APÓS O PARTO. FALHA NO SERVIÇO VERIFICADA.**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO NOSOCÔMIO.** É cediço que os hospitais, na qualidade de prestadores de serviços, respondem independente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor, responsabilidade que é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, *ex vi* do art. 14, § 3º do CDC.

**FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. OCORRÊNCIA.** Assente nos autos que os prepostos do réu, descuidadamente, deixaram uma compressa de gaze na vagina da autora, após realização de parto natural, por aproximadamente 30 dias, culminando com fortes dores e odores desagradáveis durante o período, o que justifica o dever de indenizar, diante da evidente falha na prestação do serviço. Sentença mantida.

**DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.** Dano moral que decorre do próprio evento danoso. Portanto, *in re ipsa*, prescindindo de prova quanto à ocorrência de prejuízo concreto.

**QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO.** Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar *quantum* que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. A análise de tais critérios, aliada às demais particularidades do caso concreto, bem como aos parâmetros utilizados por esta Câmara, em situações análogas, conduz à manutenção do montante indenizatório fixado na sentença em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, corrigidos monetariamente e com incidência de juros de mora, conforme determinado na sentença.



PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.** É cedição que, no arbitramento da verba honorária, deve o juiz considerar o local de prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo causídico e o tempo de trâmite da ação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC. Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor da condenação que se mostra adequada à espécie e que se mantém. Sentença mantida.

**APELOS IMPROVIDOS.**

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70046278354

COMARCA DE PORTO ALEGRE

UBEA HOSPITAL SAO LUCAS DA  
PUC RS

APELANTE/APELADO

ANDREIA GOMES MENEZES

APELANTE/APELADO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS E DES. IVAN BALSON ARAUJO.**

Porto Alegre, 16 de fevereiro de 2012.

**DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ,**  
Relator.



PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

## RELATÓRIO

### DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (RELATOR)

Adoto o relatório da fl. 183, aditando-o como segue.

Sentenciando, o Magistrado singular julgou a demanda nos seguintes termos, *verbis*:

**“III) JULGO PROCEDENTE o pedido, CONDENADO o requerido ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 10.000 (dez mil reais), acrescidos de correção monetária segundo variações do IGPM e de juros de 1% a.m., ambos a contar desta data, além de custas e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da condenação, atendidas as diretrizes dos §§ do art. 20 do CPC.”**

Inconformadas, as partes apelaram (fls. 191/196 e 197/211).

A parte autora, em seu arrazoado, advogada a majoração do *quantum* indenizatório, por entender que o valor arbitrado não é suficiente para reparar o dano perpetrado. Pugna, também, pela majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação, percentual suficiente para remunerar dignamente o causídico. Pede o provimento do apelo.

O hospital réu, por seu turno, sustenta a reforma do julgado. Afirmou que não há prova de qualquer intercorrência no pós parto e que a requerida retornou ao nosocômio 30 dias após o parto, na data prevista para revisão, ocasião em que foi retirada a bucha vaginal anteriormente introduzida no parto para estancar o sangramento. Mencionou que “a permanência da bucha vaginal por período além do previsto, não provocou qualquer seqüela na demandante, nem tem o condão, por si só, de gerar o dever de indenizar” (fls. 192/193). Aduziu que quando da alta hospitalar a requerida foi orientada a retornar ao hospital caso ocorresse qualquer



PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

anormalidade, preferindo aguardar o prazo da reconsulta. Impugnou a condenação a título de danos morais e, caso mantida, pediu a redução do valor arbitrado, colacionando julgados em abono da sua pretensão. Rebelou-se, por fim, quanto aos honorários advocatícios e pediu o provimento do apelo.

Com as contrarrazões (fls. 214/218 e 219/222), subiram os autos a esta Corte e vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

## VOTOS

### DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (RELATOR)

Eminentes Colegas.

Inicialmente, impende consignar que a responsabilidade dos hospitais, a partir da vigência da Lei 8.078/90, passou a ser **objetiva**, levando em conta que são fornecedores de serviços, devendo, assim, responder independente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor.

A propósito do tema, preleciona Sergio Cavaliere Filho, (*in* Programa de Responsabilidade Civil, 5ª edição, 2ª tiragem, p. 382):

**“Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes”.**

[...]

*É o que o Código chama de **fato do serviço**, entendendo-se como tal o acontecimento externo, ocorrido no mundo físico, que causa danos materiais ou morais ao consumidor, mas decorrente de um defeito do serviço.*



PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

*Essa responsabilidade, como se constada do próprio texto legal, tem por fundamento ou **fato gerador** o **defeito do serviço**, que, fornecido ao mercado, vem dar causa a um acidente de consumo. ‘O **serviço é defeituoso**, diz o § 1º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, quando não fornece a **segurança** que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais o modo do seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido’. Trata-se, como se vê, de uma garantia de que o serviço será fornecido ao consumidor sem defeito, de sorte que, ocorrido o acidente de consumo, não se discute culpa; o fornecedor responde por ele simplesmente porque lançou no mercado um serviço com defeito”.*

Segue o mestre, à fl. 383, dizendo:

*“E mais, será absolutamente irrelevante saber se o fornecedor tinha ou não conhecimento do defeito, bem como se esse defeito era previsível ou evitável. Em face do **fato do serviço, o defeito é presumido porque o Código diz – art. 14, § 3º, I – que o fornecedor só excluirá a sua responsabilidade se **provar** – ônus seu – **que o defeito inexistente, vale dizer, que o acidente não teve por causa um defeito do serviço**”.***

Logo, tal responsabilidade é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, ex vi do art. 14, § 3º, do CDC. Nessa vereda, trago à colação o seguinte precedente deste Órgão Fracionário:

**“RESPONSABILIDADE CIVIL ERRO MÉDICO.  
RESPONSABILIDADE SUBJETIVA HOSPITAL.  
FALHA NO ATENDIMENTO. CULPABILIDADE**



PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

**OBJETIVA. ÔNUS PROBATÓRIO.** 1. A responsabilização do profissional liberal por defeito na prestação do serviço implica comprovação de culpa. Art. 14, § 4º, do CDC. São pressupostos da responsabilidade subjetiva a comprovação da ocorrência do dano, a culpa ou dolo do agente e o nexo de causalidade entre o agir do réu e o prejuízo. **2. Hospitais e clínicas de saúde respondem de forma objetiva quanto a falha no atendimento. Culpabilidade objetiva que só vai afastada se provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu, ou ocorrência de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Inteligência do § 3º do art. 14 do CDC.** RECURSO PROVIDO EM PARTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravado de Instrumento Nº 70032885980, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 22/10/2009) grifei

*In casu*, tenho que o conjunto probatório trazido aos autos vai ao encontro das alegações da parte autora, restando demonstrada falha na prestação do serviço do hospital réu, que deixou uma bucha vaginal no interior da autora além do previsto (fato incontroverso), causando fortes dores e mau cheiro.

A questão foi analisada com acuidade e justeza pelo nobre magistrado singular, Dr. Luiz Augusto Guimarães de Souza, na sentença recorrida (fls. 183 e verso), motivo por que, visando a evitar desnecessária tautologia, peço vênias para transcrever os fundamentos por ele utilizados, no pertinente, adotando-os como parte das razões de decidir, *in verbis*:

*“Inexiste controvérsia acerca de que houve erro de parte do requerido quando do parto realizado na suplicante no dia 17 de fevereiro de 2008. Conforme depoimento prestado pelo representante do próprio réu, nesta audiência, conquanto admita ser comum, segundo a melhor literatura médica, a introdução de bucha de gaze na vagina logo após o parto, como forma de conter eventual excesso de sangue, disse o mesmo representante, médico obstetra, que o comum*



PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

*é que tal gaze seja retirada da paciente tão logo ultimado o procedimento ou poucos dias depois, talvez um ou dois. Não foi o que se sucedeu, porém, com a suplicante. Desde que saiu do hospital, queixava-se ela de um forte odor, além de com o tempo começar a sentir dores. Daí que, inicialmente, procurou o posto de saúde e, em um segundo momento, já quando passavam cerca de 30 dias do parto, foi procurar pelo hospital demandado, onde, após realizado exame de vulvoscopia, foi constatada, de fato, a existência de uma bucha de gaze que equivocadamente não houvera sido retirada. Essa a análise objetiva dos fatos. Evidentemente que se houve com culpa o acionado em assim proceder. O fato de o imprevisto ter sido passível de ser remediado em prazo razoável, não exime de culpa o réu. Ainda bem, melhor assim, consequências mais graves não resultaram para a autora. Tanto que o perito em seu laborioso laudo destacou que a permanência da gaze, nas circunstâncias, poderia, no futuro, trazer outros tipos de problemas, como infecção etc. Daí o acolhimento do pedido.  
(...)"*

Em complementação, cumpre anotar que, evidenciada a culpa do profissional, que atuou nas dependências do hospital demandado e sob sua esfera de vigilância, e indiscutível a responsabilidade do nosocômio no evento, o julgamento de procedência era medida que se impunha no presente, motivo por que mantenho incólume a sentença recorrida.

Reconhecido, portanto, o dano moral suportado pela autora, que, *in casu*, colore-se como hipótese de *danum in re ipsa*. Trata-se, evidentemente, de situação que extravasa a seara do mero aborrecimento e que dispensa larga investigação probatória. Pela simples análise de todo o sofrimento passado pela autora em razão da negligência médica, é possível concluir que sofreu grande abalo moral, afetando sua estrutura psíquica.

No ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho tem-se, igualmente, a compreensão da desnecessidade de prova, quando se trata de dano moral



PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

puro (in “Programa de Responsabilidade Civil” – 5ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2004, p. 100):

*“...por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.*

*Nesse ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. (...) **Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti que decorre das regras de experiência comum**”.*

Por pertinente, cito precedentes deste Órgão Fracionário e desta Corte acerca de casos análogos:

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CESARIANA. COMPRESSA DE GAZE DEIXADA NO ABDÔMEN DA PACIENTE. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MÉDICO. NEGLIGÊNCIA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR. A doutrina distingue duas hipóteses de responsabilização médica: a responsabilidade decorrente da prestação do serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal, e a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos os hospitais. Comprovada a culpa (negligência) do profissional que prestou os serviços à autora (art. 14, § 4º, CDC), pois ao realizar a cesariana não utilizou o cuidado exigido, deixando uma compressa enovelada no abdômen da demandante, culminando em processo infeccioso, com necessidade de nova cirurgia para a*





PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

*retirada do corpo estranho, inclusive com curetagem uterina. O Hospital é parte legítima para responder pelos danos sofridos pela paciente que se submeteu a intervenção cirúrgica em suas dependências e da qual resultaram sequelas em razão de alegado erro médico, uma vez que o profissional mantém vínculo, integrando a equipe médica hospitalar (art. 14 do CDC). DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO. Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar quantum que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. Indenização fixada em R\$ 19.075,00 e R\$ 27.250,00, a ser suportada pelo nosocômio e pelo médico, respectivamente. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Verba honorária mantida. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELOS DOS RÉUS DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70040865412, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 28/04/2011)”*

*“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EM QUE FOI ESQUECIDA COMPRESSA NO CORPO DA PACIENTE. COMPLICAÇÕES POSTERIORES. NEGLIGÊNCIA EVIDENCIADA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. A responsabilidade do médico é, efetivamente, subjetiva, conforme artigo 14, §4º, CDC, uma vez que sua obrigação, de regra, não é de resultado, mas de meio. Então, além da prova do dano e do nexo de causalidade, é necessário que reste demonstrado que o serviço foi culposamente mal prestado. CASO CONCRETO. Hipótese em que a autora sofreu complicações oriundas de uma gaze deixada em seu organismo, durante a realização de uma cirurgia. DANO MORAL CONFIGURADO. Nexo causal e culpa, obrigando a realização de cirurgia de urgência para correção do erro, gerando na autora uma cicatriz abdominal, configurando dano moral indenizável. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70022799316, Nona*



PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

*Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator:  
Odone Sanguiné, Julgado em 16/04/2008)*

Destarte, comprovada a falha na prestação do serviço, resta evidente o dever de indenizar.

### **DO QUANTUM INDENIZATÓRIO:**

No que se refere ao *quantum* indenizatório, debatido por ambos litigantes, tenho que o valor não comporta modificação.

Isso porque a reparabilidade do dano moral, alçada ao plano constitucional, no artigo 5º, incisos V e X da Carta Política, e expressamente consagrada na lei substantiva civil, em seus artigos 186 combinado com 927, exige que o julgador, valendo-se de seu bom senso prático e adstrito ao caso concreto, arbitre, pautado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, um valor justo ao ressarcimento do dano extrapatrimonial.

Neste propósito, impõe-se que o magistrado atente às condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, assim como à intensidade e duração do sofrimento, e à reprovação da conduta do agressor, não se olvidando, contudo, que o ressarcimento da lesão ao patrimônio moral deve ser suficiente para recompor os prejuízos suportados, sem importar em enriquecimento sem causa da vítima.

A dúplici natureza da indenização por danos morais vem ressaltada na percuciente lição de Caio Mário, citado por Sérgio Cavalieri Filho (in *“Programa de Responsabilidade Civil”* – 5ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2004, p. 108-109):

*“Como tenho sustentado em minhas Instituições de Direito Civil (v. II, n.176), na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I – punição ao infrator por haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II – pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral,*



PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

*seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido 'no fato' de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo da vingança." (Grifei.)*

Ao concreto, demonstrada a abusividade do ato praticado pelo hospital; levando em conta as condições sociais e econômicas da ofendida, que está desempregada (fl. 10), conforme inicial, e litiga sob o pálio da gratuidade de justiça (fl. 21); e do agressor, a gravidade potencial da falta cometida; levando em consideração, principalmente, que o fato não causou maiores transtornos à autora, além daqueles narrados na exordial (dores e mau cheiro – Não há registro de que a autora tenha tido algum tipo de infecção ou seqüela em relação ao esquecimento da gaze, conforme perícia das fls. 108/109), o caráter coercitivo e pedagógico da indenização; os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; tratando-se de dano moral puro; e que a reparação não pode servir de causa a enriquecimento injustificado; cumpre a manutenção do *quantum* indenizatório fixado na sentença em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**.

O montante da condenação deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros legais, conforme determinado no ato sentencial, diante da insurgência das partes, no ponto.

#### **DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:**

No que tange aos honorários advocatícios, melhor sorte não assiste aos recorrentes.

É cediço que, no arbitramento da verba honorária deve ser observado o local de prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo causídico e o tempo de trâmite da ação e, em havendo condenação, o percentual entre 10% e 20%, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.



PRLF  
Nº 70046278354  
2011/CÍVEL

*In casu*, considerando o tempo de tramitação da demanda e natureza da causa; sem desmerecer, obviamente, o trabalho realizado pelo causídico; tenho que deva ser mantida a verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, que se coaduna com as peculiaridades do caso e aos parâmetros estabelecidos no dispositivo legal acima identificado.

Por derradeiro, frise-se que o entendimento ora esposado não implica ofensa a quaisquer dispositivos, de ordem constitucional ou infraconstitucional, inclusive aqueles invocados pelas partes em suas manifestações no curso do processo.

Pelo exposto, o **VOTO** é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS**.

**DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. IVAN BALSON ARAUJO** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ** - Presidente - Apelação Cível nº 70046278354, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS. UNÂNIME"

Julgador(a) de 1º Grau: LUIZ AUGUSTO GUIMARAES DE SOUZA