



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2022.0001008627**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 0234165-08.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante IGESP SA CENTRO MEDICO E CIRURG INST GASTROENTEROLOGIA SP, é apelada MARCIA MARIA ZANETTE MOLHA (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente o advogado Allan Paulino Voijtila", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente sem voto), SILVÉRIO DA SILVA E THEODURETO CAMARGO.

São Paulo, 7 de dezembro de 2022

PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO

RELATOR

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Apelação n°: 0234165-08.2008.8.26.0100  
Apelante (s): Igesp SA Centro Médico Cirúrgico Gastroenterologia  
Apelado (s): Marcia Maria Zanette Molha  
Comarca: São Paulo – Foro Central Cível - 15ª Vara Cível  
1ª Instância: 0234165-08.2008.8.26.0100  
Juiz (a): Celina Dietrich e Trigueiros Teixeira Pinto

Voto n° 33.680

EMENTA. Apelação. Ação de indenização por danos materiais e morais. Alegação de erro médico. Sentença de parcial procedência, fixando a indenização em 100 salários mínimos. Inconformismo do hospital réu. Descabimento. Cerceamento de defesa não configurado. Decisão baseada no laudo pericial que atestou a culpa médica. Responsabilidade subjetiva do médico e objetiva do hospital. Dever de indenizar. Valor fixado com razoabilidade em razão do desfecho morte. Sentença mantida. Honorários sucumbenciais recursais fixado. Recurso improvido.

Apelação interposta contra a sentença de fls. 878/891, complementada à fl. 899, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação movida por Marcia Maria Zanette Molha em face de Igesp SA Centro Médico Cirúrgico Gastroenterologia e Fernando Antonio Gaya Solera em razão de erro médico, condenando os réus a pagar à autora indenização por dano moral no valor equivalente a 100 salários mínimos.

O Hospital correu apela e pugna pela reforma da sentença, pelas razões apresentadas às fls. 902/921.

Recurso tempestivo e respondido às fls. 933/935.

É o relatório.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Trata-se de ação indenizatória movida por Marcia Maria Zanette Molha em face de Igesp SA Centro Médico Cirúrgico Gastroenterologia e Fernando Antonio Gaya Solera através da qual busca ressarcimento por falha na prestação de serviços médicos prestados pelos corréus e que culminou no falecimento de sua genitora Maria de Lourdes Zanette.

Narra a autora que sua mãe apresentava quadro de artrose, razão pela qual se submeteu a ato cirúrgico no joelho direito para a colocação de prótese, o que ocorreu aos 23/11/2007 no Hospital requerido, tendo por cirurgião o corréu, Dr. Fernando.

Diz que após o procedimento, conversou com familiar e foi encaminhada para Unidade de Terapia Intensiva; relata que o dreno permaneceu no joelho direito até o 5º dia pós-operatório, quando recebeu alta. Nada obstante, a perna da paciente inchou e seu quadro evoluiu para choque séptico e óbito.

Após regular tramitação do feito, com realização de prova pericial (laudo acostado às fls.760/770 e 771/778, complementado às fls. 819/824), a ação foi julgada parcialmente procedente, contra o que se insurge o nosocômio.

Alega, inicialmente, cerceamento de defesa pela não manifestação do perito oficial à impugnação apresentada. Alega que alguns pontos não foram esclarecidos pelo expert, em especial, o uso do dreno para situações como a da paciente, com débito superior a 50ml/dia; afirma que o hospital ministrou para paciente antibióticos de amplo espectro a fim de aumentar a atuação e tentar conter a infecção presente; afirma, por fim, que o evento morte decorreu do estado clínico da paciente.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Requer que a ação seja julgada improcedente ou que se proceda à realização de novo laudo, ou, finalmente, que o montante da redução seja reduzido em atendimento aos termos da razoabilidade e proporcionalidade.

Sem razão, contudo.

Incontroverso que a causa da morte da paciente foi o choque séptico em pós-operatório de cirurgia para colocação de prótese no joelho, ocorrida nas dependências do hospital requerido.

No caso vertente, a responsabilidade do hospital e do plano de saúde dependia da prova da culpa dos profissionais que atenderam o apelado, pois, não obstante a responsabilidade da operadora e do hospital seja objetiva, esta depende do prévio reconhecimento da conduta culposa dos médicos, que por serem profissionais liberais possuem responsabilidade subjetiva, dependendo, então, da verificação de culpa, nos termos do §4º do art. 14, do CDC.

A responsabilidade civil subjetiva, por sua vez, exige prova da ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, dano e nexo de causalidade.

Aplica-se ao caso a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC. Nesse sentido, ensinam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY em comentário ao art. 14 do CDC: *“O ônus da prova da regularidade e correlação na prestação do serviço deve ser, de ordinário, carreado ao profissional liberal. A ele compete provar que agiu corretamente, dentro da técnica de sua profissão e que não causou dano ao consumidor. Incide, na hipótese, o CDC 6º VIII”* (“Leis Civis Comentadas”, 2ª edição, Editora RT, 2010, pág. 277).

E, como bem assinalado na sentença, desse ônus as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

apelantes não se desincumbiram, eis que a perícia foi contundente e segura ao concluir acerca da ocorrência de falha no serviço médico prestado.

O esclarecimento prestado pelo expert na complementação ao laudo a fls. 819 e ss bem esclarece o ponto que, para o nosocômio, apresenta-se omissivo, é dizer, em relação ao tempo de uso dos drenos, o apelante “[...] registra controvérsia quanto a utilização ou não de dreno de sucção bem como ao seu período, apresenta justificativa, sendo que tem-se que a maior parte da literatura médica recomenda seu uso até no máximo 72 horas do procedimento”, concluindo que: “[...] conforme literatura médica consultada (descrita acima) a existência de débito pelo dreno, por si só. Não é justificativa para a manutenção do mesmo período de cerca de seis dias; sendo que mas referências de fl. 696 consta artigo do ano de 1961, sendo, conforme entendimento, desatualizado, sendo que o outro artigo informado pela parte requerida registra como resultado ausência de benefício quando da utilização de drenos”, não identificando de forma clara justificativa para manutenção do dreno de sucção por seis dias, sendo que o perito, conclui afirmando, de forma categórica: “tal fato aumenta o risco/incidência de infecções” (fl. 765, g.n.).

Com efeito, há registros de leucopenia nos dias 24/11/2007 e 26/11/2007, com introdução de ciclofaxina aos 26/11/2007 e ausência de investigação etiológica e/ou descrição clara e precisa de justificativa para acréscimo de mais um antibiótico; ainda, a corroborar a falha na prestação de serviços médicos, destacou-se o i. perito que a presença de pessoa não capacitada na sala cirúrgica não se justifica em se tratando de cirurgia eletiva de grande porte, a qual demanda auxílio por pessoa médica/habilitada.

Concluiu o expert que: “A qualidade da assistência



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*médica prestada contribuiu desfavoravelmente para o quadro apresentado, sendo estabelecido o nexo causal” (fl. 766).*

Nesse passo, o i. sentenciante bem afastou a impugnação genérica ao trabalho de perícia, como se verifica: “[...] *Em se tratando de trabalho bem elaborado e suficientemente justificado, embasado no exame da documentação dos autos, o laudo pericial deve ser adotado como razão de decidir da matéria técnica aqui tratada.*

*Está claro, portanto, que os réus não tomaram as providências necessárias e suficientes para evitar a contaminação da Sra. Maria de Lourdes Zanette, genitora da autora, não podendo subsistir a tese de que os réus teriam adotado todas as providências cabíveis quanto à infecção hospitalar.*

*De rigor, portanto, o reconhecimento do nexo de causalidade entre a conduta das requeridas e o dano, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do consumidor, gerando responsabilidade objetiva do hospital e subjetiva do médico Dr. Fernando Antonio Gaya Solera e o dever de indenizar.*

*A responsabilidade pessoal do profissional liberal ficou demonstrada pelo expert, que concluiu que a manutenção do dreno de sucção por seis dias aumentou o risco de infecção hospitalar, não havendo justificativa para tal procedimento. Acrescentou que a maior parte da literatura médica recomenda seu uso até no máximo 72 horas do procedimento (fls. 719/724) e que a Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia e o Colégio Brasileiro de Radiologia não recomendam o uso de drenos após cirurgia de artroplastia do joelho.*

*Dessa forma, verifica-se que o médico Dr. Fernando Antonio Gaya Solera agiu com imperícia e negligência no tratamento da paciente, causando a ocorrência da infecção hospitalar e, conseqüentemente, o óbito.*

*A jurisprudência tem reconhecido a responsabilidade do hospital e do médico responsável em caso de infecção hospitalar que não pode nem*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*deve ser tida como mero caso fortuito” (fls. 886/887).*

Conclui-se, pois, que a perícia foi adequadamente elaborada, contendo fundamentação clara e suficiente o bastante para ensejar o deslinde da demanda, não se vislumbrando em seu conteúdo nenhum motivo ou dúvida capaz de justificar nova perícia ou complementação da realizada. O laudo pericial não pode ser considerado imprestável tão somente porque é contrário aos interesses das corrés.

A r. sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir pelo improvimento do recurso, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, que dispõe: *Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la.*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado este entendimento quando predominantemente reconhece *“a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum”* (REsp. nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534 – DF, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. de 1.12.2003).

Assim, demonstrados nos autos a culpa no atendimento médico, o nexos de causalidade entre a conduta do profissional e os danos experimentados pelo apelado, de rigor o dever de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

indenizar.

Quanto à fixação da verba indenizatória devida por dano moral, deve o julgador dosá-la dentro do princípio da prudência, do equilíbrio e da razoabilidade, à luz das peculiaridades de cada caso, notadamente em função dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão.

A propósito da quantificação do dano moral, alerta Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra, *Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*, São Paulo, Saraiva 2007, volume IV, pag. 377:

*“O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimação. Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes – lucros cessantes”, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor.*

*Em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta-se com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado”.*

Aliado aos critérios de julgamento deve-se sempre buscar no bom senso e na razoabilidade esteios para o arbitramento desta medida.

Não existe parâmetro legal para o arbitramento do dano moral, o juiz deve observar, no momento da fixação, o comportamento da vítima, o grau de culpabilidade do ofensor, os efeitos do ato lesivo e a condição econômica de ambas as partes, de modo que o





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

ofensor se veja punido pelo que fez e compelido a não repetir o ato, e a vítima seja compensada pelo dano sofrido, sem, ultrapassar a medida de compensação, sob pena de provocar seu enriquecimento sem causa.

No caso, não se mostra exorbitante o valor arbitrado em 100 salários mínimos, ante o desfecho morte, razão pela qual fica mantido.

E outros fundamentos são dispensáveis diante da adoção integral dos que foram deduzidos na r. sentença, e aqui expressamente adotados, para evitar inútil e desnecessária repetição (art. 252 do RITJSP).

Por derradeiro, cabe-nos majorar em 5% os honorários sucumbenciais fixados anteriormente, a serem pagos aos advogados da parte autora, totalizando o percentual de 15% sobre o valor da condenação, nos termos do §11 do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, meu voto nega provimento ao recurso.

Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho  
Relator