



Número: **0830614-26.2021.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES**

Última distribuição : **28/02/2023**

Valor da causa: **R\$ 343.668,79**

Processo referência: **0830614-26.2021.8.14.0301**

Assuntos: **Erro Médico, Erro Médico**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
RENATA MARIA QUEIROZ PINHEIRO PENAFORT (APELANTE)	ALANO LUIZ QUEIROZ PINHEIRO (ADVOGADO) AMANDA NAIF DAIBES LIMA (ADVOGADO) DANIELLE BARBOSA SILVA PEREIRA (ADVOGADO)
HOSPITAL E MATERNIDADE SAUDE DA CRIANCA LTDA (APELANTE)	EUGEN BARBOSA ERICHSEN (ADVOGADO) JOAO PAULO DE KOS MIRANDA SIQUEIRA (ADVOGADO) MANUEL ALBINO RIBEIRO DE AZEVEDO JUNIOR (ADVOGADO)
PEDRO CELESTE NOLETO E SILVA (APELANTE)	ARTHEMIO MEDEIROS LINS LEAL (ADVOGADO)
PRISCILA NEIVA NOLETO NOBRE (APELANTE)	ARTHEMIO MEDEIROS LINS LEAL (ADVOGADO)
PEDRO CELESTE NOLETO E SILVA (APELADO)	ARTHEMIO MEDEIROS LINS LEAL (ADVOGADO)
PRISCILA NEIVA NOLETO NOBRE (APELADO)	ARTHEMIO MEDEIROS LINS LEAL (ADVOGADO)
HOSPITAL E MATERNIDADE SAUDE DA CRIANCA LTDA (APELADO)	JOAO PAULO DE KOS MIRANDA SIQUEIRA (ADVOGADO) EUGEN BARBOSA ERICHSEN (ADVOGADO) MANUEL ALBINO RIBEIRO DE AZEVEDO JUNIOR (ADVOGADO)
RENATA MARIA QUEIROZ PINHEIRO PENAFORT (APELADO)	AMANDA NAIF DAIBES LIMA (ADVOGADO) DANIELLE BARBOSA SILVA PEREIRA (ADVOGADO) ALANO LUIZ QUEIROZ PINHEIRO (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
15724428	22/08/2023 16:58	Acórdão	Acórdão
15420362	22/08/2023 16:58	Relatório	Relatório
15420363	22/08/2023 16:58	Voto do Magistrado	Voto
15420360	22/08/2023 16:58	Ementa	Ementa

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0830614-26.2021.8.14.0301

APELANTE: RENATA MARIA QUEIROZ PINHEIRO PENAFORT, HOSPITAL E MATERNIDADE SAUDE DA CRIANCA LTDA, PEDRO CELESTE NOLETO E SILVA, PRISCILA NEIVA NOLETO NOBRE

APELADO: PEDRO CELESTE NOLETO E SILVA, PRISCILA NEIVA NOLETO NOBRE, HOSPITAL E MATERNIDADE SAUDE DA CRIANCA LTDA, RENATA MARIA QUEIROZ PINHEIRO PENAFORT

RELATOR(A): Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ERRO MÉDICO. ESQUECIMENTO DE GAZE NO ABDÔMEN DA PACIENTE. AFASTADA A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ENTIDADE HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE OS MÉDICOS REQUERIDOS E O NOSOCÔMIO. FALHA TÉCNICA RESTRITA AO PROFISSIONAL MÉDICO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS AO ÚNICO RÉU VENCEDOR. REGRA DA PROPORCIONALIDADE EM CASO DE PLURALIDADE DE RÉUS. MANTIDO O *QUANTUM* CONDENATÓRIO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. MAJORADO O *QUANTUM* DE DANOS MATERIAIS. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CIRURGIÕES OBSTETRAS. EVENTO DANOSO INCONTROVERSO. PREJUÍZOS CONFIGURADOS. RECURSO DOS MÉDICOS RÉUS CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE.

1. O erro médico ora debatido decorre estritamente de atos técnicos praticados pelos obstetras requeridos e, como eles não possuem qualquer vínculo de emprego ou subordinação com o nosocômio, a entidade hospitalar se exime da obrigação de indenizar a vítima pelo evento danoso, com fulcro no artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor. Mantida a sentença que afastou a responsabilidade civil da maternidade.

2. Quanto aos honorários advocatícios a serem pagos pela autora ao hospital requerido, havendo pluralidade de réus, deve prevalecer a regra da proporcionalidade prevista no art. 87, §1º do CPC. Logo, a condenação em honorários sucumbenciais deve ser dividida proporcionalmente entre a quantidade de réus e não de forma individualizada. Alterado o *decisum* neste item.

3. No que se refere à condenação em danos morais, valorando-se as peculiaridades do caso concreto e os parâmetros adotados pela jurisprudência para a fixação de indenização em



hipóteses similares, entende-se que o *quantum* de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) definido pelo juízo singular está de acordo com os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando ainda a existência de responsabilidade de dois réus. Mantida a sentença neste capítulo.

4. Em relação ao *quantum* indenizatório de danos materiais, diante da ausência de comprovação nos autos de que a tabela de despesas realizadas pela parte autora está superdimensionada, não pode o juiz, a seu livre arbítrio, fixar quantia a este título. Desse modo, deve ser majorada a condenação em prejuízos materiais para o valor gasto e devidamente provado pela requerente. Reformada a decisão neste ponto.

5. Quanto às teses dos médicos obstetras referentes à desproporção entre a gravidade da culpa das partes e a extensão dos danos sofridos, entende-se que o esquecimento de uma compressa/gaze no abdômen de um paciente não pode ser considerado como mera intercorrência cirúrgica, pois não se pode confundir um risco cirúrgico previsível com um evento fortuito. Ademais, foi afastada a alegação de culpa concorrente da vítima, visto que a falha médica se configurou no ato da cesariana, o que, invariavelmente, levou a autora a ter que se submeter a uma nova cirurgia para retirada do corpo estranho.

6. Recurso de Apelação da parte autora conhecido e parcialmente provido à unanimidade. Recurso de Apelação dos médicos réus conhecido e desprovido à unanimidade.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação da parte autora da ação, bem como em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à Apelação dos réus, nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Trata-se de dois recursos de apelação, um interposto pela autora, RENATA MARIA QUEIROZ PINHEIRO PENAFORT, e o outro pelos médicos requeridos, PEDRO CELESTE NOLETO E SILVA e PRISCILA NEIVA NOLETO NOBRE, insurgindo-se contra a sentença prolatada na AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, oposta pela parte requerente a fim de ver apurada a responsabilidade civil pelo erro médico cometido em decorrência do esquecimento de uma gaze/compressa dentro da paciente após cirurgia



cesariana.

A autora também ingressou com a demanda em face do HOSPITAL MATERNIDADE SAÚDE DA CRIANÇA LTDA, contudo o nosocômio réu não interpôs apelação devido sua responsabilidade ter sido afastada pelo julgamento de mérito realizado em primeiro grau, cuja parte dispositiva do *decisum* foi proferida nos seguintes termos (ID 12837117):

DISPOSITIVO

Posto isto, Declaro existir, na terminologia de Giuseppe Chiovenda, o direito concreto alegado pelo autor, sendo, destarte, fundada a demanda, e, por isso, no concreto conceito de Piero Calamandrei e Francesco Carnelutti, existente a ação. Com adarga no escorço fático autuado, com broquel, demais na CF, CC, CPC e dispositivos condicentes:

1 – JULGO IMPROCEDENTES os pedidos da parte demandante em relação ao Hospital Maternidade Saúde da Criança, nos termos da fundamentação, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015 e **CONDENO a parte autora** ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos **honorários advocatícios**, ora fixados em 10% **sobre o valor da causa**.

2 - JULGO PROCEDENTES os pedidos da autora com relação aos requeridos Pedro Celeste Noleto e Silva e Priscila Neiva Noleto Nobre, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para:

a) **CONDENAR os réus Pedro Celeste Noleto e Silva e Priscila Neiva Noleto Nobre solidariamente ao pagamento de indenização por Danos Morais a autora no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, com correção monetária da data do arbitramento (Súmula 362/STJ), e Juros de mora de 1% a partir da citação.

b) **CONDENAR os réus Pedro Celeste Noleto e Silva e Priscila Neiva Noleto Nobre solidariamente ao pagamento de indenização por danos materiais a autora, relativo ao ressarcimento de parte das despesas médicas, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, nos termos da fundamentação, com correção monetária da data do desembolso ou efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), e Juros de mora de 1% a partir da citação.

c) **CONDENO**, ainda, os réus Pedro Celeste Noleto e Silva e Priscila Neiva Noleto Nobre ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% **sobre o valor da condenação**. Nos termos do artigo 46, caput, da Lei estadual n. 8.328, de 29/12/2015, fica advertida a parte responsável de que, na hipótese de, havendo custas, não efetuar o pagamento delas no prazo legal, o respectivo crédito, além de encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, sofrerá atualização monetária e incidência de outros encargos legais.

Inconformada com alguns capítulos da sentença, a Autora ingressou com apelação sob as teses abaixo:

a) Aduz a existência de responsabilidade do Hospital Saúde da Criança, pois, embora os médicos não tenham vínculo formal de subordinação com o estabelecimento, este teria assumido o risco da prestação do serviço nas suas dependências e sob sua vigilância. Logo, ela defende também a responsabilização do nosocômio por culpa *in eligendo* (escolha dos instrumentadores) e *culpa in vigilando*, visto que não houve fiscalização na atuação de toda a equipe, despontando o dever indenizatório pela prática do ato ilícito civil.



Dito isso, a Apelante busca o reconhecimento da responsabilidade civil hospitalar. Ademais, na hipótese de entendimento diverso, pede que a fixação dos honorários advocatícios incida sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa, segundo o art. 85, §2º do Código de Processo Civil (CPC).

b) Discorda ainda do *quantum* condenatório aplicado a título de danos morais, pois seria diminuto e incapaz de cumprir com sua função pedagógica diante da conduta negligente dos réus.

A Recorrente afirma ter suportado forte angústia, tristeza, indignação, repulsa e medo ao ter que se submeter à cirurgia de urgência para retirada da gaze esquecida em seu corpo. Informa que realizou em São Paulo o novo procedimento cirúrgico, tendo que deixar em Belém suas duas filhas menores, sendo uma delas, na época, com 09 (nove) meses de idade e ainda amamentando. Sustenta que, além dos riscos sofridos, perdeu parte de seu intestino e a operação resultou em dano estético, indisposição física e sentimentos negativos de vergonha, angústia e perda de autoestima.

Portanto, pleiteia a majoração da condenação em danos morais para o valor de R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais).

c) Quanto aos danos materiais, alega que o juízo *a quo* desprezou os gastos efetivamente comprovados, no valor de R\$ 118.000,00 (cento e dezoito mil reais), fixando condenação menor de danos emergentes sob o fundamento, o qual a autora entende descabido, de que ela poderia ter feito a cirurgia reparatória em Belém.

A Apelante defende que não sentiu confiança no cirurgião gástrico local indicado pelo médico apelado. Assevera que “quem corre risco de morte e possui condições financeiras de contratar estabelecimentos e profissionais de referência na área de saúde, por mais caros que sejam, assim o faz, sem a menor hesitação, porque afinal de contas a vida humana não tem preço”.

Por essa razão, ela sustenta que houve sua “livre vontade” na escolha do cirurgião e consequentemente do estabelecimento hospitalar em que ele atua, porém alicerçada na notoriedade, na confiança e na comprovada qualificação técnica e aparelhamento dos contratados, o que não poderia ser arguido como forma de excluir ou minorar a responsabilidade civil dos causadores dos prejuízos.

Ao final, a Recorrente requer também a elevação da condenação em danos materiais para a quantia correspondente às despesas com a cirurgia reparatória (R\$ 118.000,00).

Em seguida, os dois médicos réus interpuseram recurso de apelação (ID 12837123) buscando, em sentido oposto ao da autora, minorar as duas condenações contra eles estipuladas em sentença. Defendem o pagamento solidário de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de



indenização por danos materiais e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por danos morais, porque tais quantias estariam dentro dos limites razoáveis dispostos nos artigos 944 e 945 do Código Civil (CC) considerando:

i) que, após décadas de experiência profissional, eles nunca tiveram alguma acusação dessa natureza, pois zelam pela constante atualização e pela excelência no exercício da profissão. Contudo, afirmam que a medicina não é uma ciência exata, não havendo como garantir resultados plenamente satisfatórios.

ii) que eles têm contato com a parte autora desde a primeira gestação dela, no ano de 2010, cujo parto cesáreo foi realizado por ambos, sem qualquer complicação.

iii) que a cesariana é uma operação muito sangrante e “[...] embora para o leigo seja difícil [...] entender que um corpo estranho possa ter ficado no organismo de um paciente após a conclusão de uma cirurgia sem que configure culpa, isso, principalmente no caso da compressa, é bastante comum no universo das ações judiciais nominadas como ‘de indenização por erro médico’”.

Sob essa ótica, os ora Apelantes sustentam que o esquecimento da gaze não se configura erro médico, mas sim um incidente cirúrgico, não podendo ser entendido como negligência ou imperícia.

iv) que sempre mantiveram contato com a paciente, entretanto não puderam identificar o corpo estranho em virtude do quadro de extrema normalidade apresentado por ela, com bom estado de saúde, ausência de febre ou de complicações intestinais exceto os sintomas considerados normais num pós-operatório desse tipo.

v) que, embora não se furtem em assumir suas responsabilidades na medida da razoabilidade e da proporcionalidade, alegam que o desenrolar do problema teria sido diferente se a paciente tivesse atendido à orientação de retorno ao consultório médico em trinta dias após a retirada dos pontos, o que teria possibilitado um diagnóstico preciso. Desse modo, eles arguem a culpa da autora.

vi) que, ao terem conhecimento do resultado dos exames, mobilizaram-se para solucionar a questão, entrando em contato com cirurgiões especialistas e oferecendo, sem custos à requerente, o tratamento adequado. Todavia, apesar de ela ter chegado a se consultar em Belém com um colega cirurgião - indicado por eles e pelo próprio médico que realizou a tomografia na paciente – a parte autora optou por fazer o tratamento em São Paulo.

vii) que buscaram acompanhar a ora Apelada, mas não foram mais atendidos.

viii) que, embora se solidarizem com a paciente, isso não significa assumir que o resultado, tanto sob a perspectiva estética (cicatriz) quanto financeira (opção pelo tratamento em São Paulo), tenha relação com atuações classificadas como imperitas ou negligentes.

Em vista desses motivos, no que se refere ao *quantum* indenizatório, os médicos



Apelantes finalizam dizendo que o procedimento poderia ter sido realizado nesta capital do Pará, com a mesma qualidade e suporte técnico, a custos muito mais baixos, os quais sequer perfariam R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Por isso, alegam excessiva a condenação judicial acima desse valor, para qualquer tipo de dano, o que implicaria em enriquecimento sem causa segundo eles.

Após intimadas todas as partes para se manifestarem sobre os dois recursos supracitados, a autora e o réu Hospital Maternidade Saúde da Criança anexaram suas contrarrazões (ID 12837126 e 12837127), porém os obstetras requeridos não (ID 12837128).

Em resposta ao apelo da requerente, o nosocômio defende a manutenção do capítulo da sentença que lhe foi favorável ao declarar improcedentes os pleitos iniciais contra o Hospital. Reitera as alegações trazidas em sua peça contestatória no sentido de que não há menção a alguma falha ou erro na conduta hospitalar ou na prestação dos serviços realizados por seus próprios funcionários, inexistindo fatos imputados a eles.

Por conseguinte, o estabelecimento assegura que não lhe cabe a obrigação de indenizar erro médico cometido por profissionais autônomos, sem vínculo com a maternidade.

Diante disso, refuta detalhadamente todos os pleitos indenizatórios da autora, sustentando a tese geral de que não cometeu qualquer ilícito passível de reparação.

Por fim, o Saúde da Criança Ltda visa à manutenção da condenação ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da causa, visto que, como o Hospital foi vencedor na demanda, o juiz não poderia fixar percentual em cima do valor da condenação aplicada à parte diversa.

Coube-me o feito por distribuição.

É o relatório.

Considerando o gozo das férias deste Relator no mês de julho, inclua-se o processo na primeira pauta de julgamento da sessão do plenário presencial de agosto.

Belém, 03 de agosto de 2023.

DES. RICARDO FERREIRA NUNES

Relator

VOTO



VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Satisfeitos os pressupostos de cabimento relativos à legitimidade, regularidade de representação, tempestividade, interesse recursal e preparo, inexistindo fato impeditivo ou extintivo ao direito de recorrer, passo a julgar ambos os apelos.

2. RAZÕES RECURSAIS:

A questão recursal diz respeito ao acerto ou não da sentença que julgou improcedentes os pedidos indenizatórios da autora, Renata Penafort, em relação ao requerido Hospital Saúde da Criança Ltda, porém julgou-os procedentes em relação aos réus Pedro Celeste Noleto e Silva e Priscila Neiva Noleto Nobre.

A parte requerente e os dois médicos requeridos interpuseram apelação nos autos.

Considerando que as teses recursais foram detalhadamente expostas no relatório, passo imediatamente à análise do recurso da autora e, por último, ao julgamento do apelo dos réus.

2.1 APELAÇÃO DA AUTORA. Da responsabilidade civil do Hospital Maternidade Saúde da Criança Ltda. Responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. Ausência de vínculo entre os médicos requeridos e a entidade hospitalar. Não configurado o dever de indenizar:

A Requerente se insurge contra o capítulo da sentença que entendeu pela ausência de responsabilidade civil do Hospital Maternidade Saúde da Criança e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em seu recurso, resumidamente, a autora sustenta haver a responsabilidade do nosocômio, pois, apesar de os médicos requeridos não terem vínculo formal de subordinação com o estabelecimento, o Hospital teria deixado de fiscalizar a atuação da equipe médica e dos próprios instrumentadores, despontando o dever indenizatório pela prática de ato ilícito civil.



No entanto, a tese não merece acolhimento.

Isso porque é pacífico, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o entendimento de que não cabe atribuir à entidade hospitalar a obrigação de indenizar quando a falha técnica é restrita ao profissional médico sem vínculo com o hospital:

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 FÁTICO-PROBATÓRIO. 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.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **ERRO MÉDICO. CREDENCIAMENTO DE PROFISSIONAIS PELO HOSPITAL PARA UTILIZAÇÃO DE SUAS INSTALAÇÕES. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE O MÉDICO E O HOSPITAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, a "responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital.

Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico,



mormente quando este não tem vínculo com o hospital - seja de emprego ou de mera preposição -, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar" (REsp 908.359/SC, Segunda Seção, Relator para o acórdão o Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 17/12/2008). Decisão agravada mantida.

2. Agravo interno desprovido.

(Aglnt no REsp n. 1.739.397/MT, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 27/8/2018.)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. **ERRO MÉDICO. CIRURGIA DE VASECTOMIA REALIZADA POR NEGLIGÊNCIA MÉDICA. PROCEDIMENTO CONTRATADO ERA APENAS DE RETIRADA DE FIMOSE. HOSPITAL E OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONFIGURADA. QUANTO AO MÉRITO INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO ENTRE O MÉDICO E O HOSPITAL. CONTRATAÇÃO PARTICULAR DA CIRURGIA SEM VÍNCULO COM O PLANO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA EXCLUSIVA DO MÉDICO CIRURGIÃO. DANO MORAL. ARBITRAMENTO. EXORBITÂNCIA OU IRRISORIEDADE. NÃO VERIFICADAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. READEQUAÇÃO.**

1. Ação ajuizada em 08/03/05. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 09/08/17. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal consiste em definir: i) a legitimidade passiva para a causa de hospital e operadora de plano de saúde; ii) a configuração de dano material e moral indenizável; iii) os limites da responsabilidade do hospital, da operadora e do médico, em razão de erro médico na cirurgia de paciente; iv) a revisão do valor da compensação por danos morais no particular.

3. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por paciente que se submeteu à cirurgia de retirada de fimose, mas foi surpreendido durante sua execução com a equivocada cirurgia de vasectomia.

4. As condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva "ad causam", os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor.

5. A responsabilidade objetiva para o prestador de serviço, prevista no art. 14 do CDC, na hipótese de tratar-se de hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como estadia do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia).

6. Se o dano decorre de falha técnica restrita ao profissional médico, que não possui qualquer vínculo com o hospital - seja de emprego ou de mera preposição - não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar a vítima.

7. Ausente vínculo entre o profissional causador do dano e a operadora de plano de saúde, em razão da contratação em caráter exclusivamente particular, não se pode imputar a esta a responsabilidade pelo ilícito para o qual não contribuiu de nenhuma maneira.

8. A argumentação tecida pelo médico-recorrente de inexistência de dano ao paciente - inclusive destacando trechos do laudo pericial que, em tese, amparam sua pretensão - encontra óbice na Súmula 7/STJ, pois inadmissível em recurso especial a revisão de fatos e provas que atestaram os danos de ordem material e moral, decorrentes do erro médico na realização da cirurgia contratada.

9. Em relação ao valor arbitrado pelo Tribunal de origem a título de compensação por danos morais, a jurisprudência desta Corte orienta que apenas em hipóteses excepcionais, em que configurado evidente exagero ou irrisoriedade da quantia, o recurso especial seria a via adequada para nova fixação excepcional. Circunstâncias não verificadas na hipótese



concreta.

10. Recurso especial interposto pelo médico e pelo paciente conhecido e não provido. Recurso especial interposto pelo hospital e pela operadora de plano de saúde conhecido e provido.

(REsp n. 1.733.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 18/5/2018.)

Ao analisar o caso concreto com base na jurisprudência da Corte Superior, embora não parem dúvidas acerca da culpa dos obstetras Pedro e Priscila Noletto pelo esquecimento da gaze no abdômen da paciente (eram os cirurgiões responsáveis pela cesariana segundo o prontuário médico - ID 12837102 - Pág. 39), resta evidente a ausência de vínculo entre esses profissionais e o Hospital Saúde da Criança, conforme termos de consentimento assinado por eles para utilização do estabelecimento hospitalar, onde declararam expressamente que não integram o corpo clínico da instituição (ID 12837100 - Pág. 1/2).

Ademais, não verifico nos autos qualquer prova de falha especificamente relacionada aos serviços hospitalares (por exemplo, deficiências referentes à internação, alimentação, exames, enfermagem), ou seja, não há comprovação de defeito quanto ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares à prestação dos serviços médicos ou à supervisão do paciente.

Inclusive, neste ponto, vale ressaltar que, a meu ver, descabe à entidade hospitalar o dever de fiscalizar procedimentos médicos realizados por profissionais que não possuam relação de subordinação com o nosocômio. Reitero aqui o termo supracitado, bem como o comprovante de pagamento de honorários diretamente na conta do médico Pedro Celeste (ID 12837067 - Pág. 5), os quais confirmam que a contratação da cirurgia cesariana ocorreu em caráter exclusivamente particular.

Por tais razões, estou convencido de que o erro médico aqui debatido decorre estritamente de atos técnicos praticados pelos obstetras requeridos e, como eles não possuem qualquer vínculo de emprego ou subordinação com o nosocômio, a Maternidade Saúde da Criança se exime da obrigação de indenizar a vítima pelo evento danoso ora debatido, com fulcro no artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor^[1] (CDC).

Concluo, então, pela manutenção do *decisum* recorrido nesse capítulo.

2.2 APELAÇÃO DA AUTORA. Honorários advocatícios a serem pagos ao Hospital requerido. Pluralidade de réus. Regra da proporcionalidade:

Tendo sido afastada a responsabilidade civil do Hospital Saúde da Criança, passo à



análise do pedido subsidiário da Apelante a fim de que a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a serem pagos ao advogado do nosocômio, seja o valor da condenação e não o valor da causa conforme estipulado em sentença.

Percebe-se, então, que a parte autora visa reduzir a verba sucumbencial devida ao patrono da parte contrária vencedora no feito. Desde já, decido acatar o pleito, porém por fundamento jurídico diverso. Passo a explicar.

O art. 85, §2º do Código de Processo Civil (CPC) apresenta uma ordem preferencial quanto ao parâmetro a ser utilizado para fixação dos honorários de sucumbência. Em primeiro lugar, o valor da condenação. Em segundo, caso inexistir condenação, o proveito econômico obtido. Por último, quando não for possível mensurar o proveito econômico, deve ser considerado o valor atualizado da causa.

In casu, por não ter havido sentença condenatória nem proveito econômico obtido pelo Hospital com o julgamento da ação, restou ao magistrado escolher o valor da causa como base de cálculo do percentual de 10% fixado a título de honorários sucumbenciais. Tal entendimento encontra suporte em posicionamentos jurisprudenciais pátrios, conforme abaixo citado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INTERNAÇÃO EM UTI COM SUPORTE CORONARIANO. AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO PELO ENTE FEDERATIVO. ÓBITO DA GENITORIA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. ACOLHIMENTO EM HOSPITAL DA REDE PÚBLICA. APLICAÇÃO DA TÉCNICA MÉDICA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. MORTE DECORRENTE DE COMORBIDADES PRÉVIAS E DO PRÓPRIO QUADRO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA ORIGEM COM BASE EM APRECIÇÃO EQUITATIVA. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 85, § 8º, DO CPC À HIPÓTESE. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DO VALOR DA CAUSA COMO BASE DE CÁLCULO, NOS TERMOS DO ART. 85, § 2º, DO CPC. APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. [...] 4. No caso, restou demonstrado com fundamento em laudo médico pericial que a ausência de transferência da paciente para leito de UTI com suporte coronariano não teria o condão de alterar o resultado verificado, qual seja o óbito da genitora da autora, à qual foram dispensados os cuidados médicos exigidos pelo seu quadro clínico e cujo falecimento foi atribuído às comorbidades prévias e a gravidade do estado de saúde, não restando, portanto, demonstrado o nexo causal entre a conduta estatal e o evento que teria gerado o dano moral pleiteado. 5. A reparação pela perda de uma chance, responsabilidade civil calcada na oportunidade de obter determinada vantagem ou, então, de evitar um prejuízo, demanda que se verifique ser a chance ou oportunidade perdida real, relevante e concreta, o que, de acordo com a prova médico-pericial, não aconteceu no caso dos autos. **6. Nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, no valor atualizado da causa.** 6.1. Tendo sido julgado improcedente o pedido, não houve condenação ou proveito econômico obtido pelo autor, devendo ser tomado como parâmetro para estabelecimento da verba advocatícia o valor dado à causa, conforme gradação estipulada pelo art. 85, § 2º, do CPC. 6.2. A fixação de honorários advocatícios com base em apreciação equitativa está autorizada nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou quando o valor da causa for muito baixo, o que não ocorreu na hipótese. **Apelo do réu provido para fixar os honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.** 7. Ante o



provimento do apelo do réu, deixo de majorar a verba honorária em âmbito recursal, seguindo a orientação adotada pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt nos EAREsp nº 762.075 Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 19/12/2018 (DJe 07/03/2019). 8. Apelação da autora desprovida. Apelo do réu provido.

(Acórdão 1272876, 07011906720198070018, Relator: ALFEU MACHADO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 5/8/2020, publicado no PJe: 18/8/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Apesar de acatar que o valor da causa pode ser admitido como parâmetro na presente situação, na qual apenas um dos réus foi vencedor, entendo que o juízo originário deixou de aplicar a proporcionalidade exigida no pagamento das verbas sucumbenciais para causas em que há pluralidade de réus[2]. Eis a interpretação advinda do artigo 87 do CPC:

Art. 87. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários.

§ 1º A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas previstas no caput.

§ 2º Se a distribuição de que trata o § 1º não for feita, os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e pelos honorários.

Para empregar a justa proporção, sigo um simples raciocínio: se o Hospital tivesse sido responsabilizado juntamente com os demais réus, ele seria condenado solidariamente a pagar com os médicos os 10% de honorários sobre o valor da condenação, ou seja, esse percentual não seria devido por cada réu à autora, mas sim por eles conjuntamente em favor dela, respeitando-se a cota-parte de cada um.

A contrario sensu, se todos os requeridos ganhassem a ação, também não caberia à autora pagar aquele percentual de honorários, nessa hipótese calculado sobre o valor da causa, individualmente ao advogado de cada réu, sob pena de extrapolar o limite previsto no art. 85, §2º do CPC.

Eis o que diz a jurisprudência em casos análogos:

APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MÉDICO. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA EM FACE DO CIRURGIÃO RESPONSÁVEL, DO ANESTESISTA E DO PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE PÓLIPO NA REGIÃO ILEOCECAL.

Sentença de improcedência. Apelação da parte autora. Deferimento de gratuidade de justiça para conhecimento da apelação e de eventuais novos recursos, ressaltando que o benefício não possui efeitos retroativos para atingir condenação anterior. Pretensões de anulação da sentença a partir da 2ª perícia e de determinação de realização de nova perícia, rejeitadas. Nomeação de um novo perito com especialidade em cirurgia geral sem, contudo, desconstituir a 1ª perícia realizada. Impugnação à nomeação do perito especializado em cirurgia geral, intempestiva. Art. 465, § 1º do CPC/2015. Precedentes. O perito especializado em cirurgia geral concluiu pela inexistência de falha nos serviços médicos prestados. Parecer do assistente técnico dos autores / apelantes que aponta como falha a não realização de exame radiográfico logo após a punção, o que não ocorreu no



caso, considerando que o exame que foi devidamente realizado, conforme resultado anexado e esclarecimentos do perito especializado em cirurgia geral. Conclusões dos dois laudos anexados que não apresentam incompatibilidades a fundamentar a pretensão dos apelantes de procedência dos pedidos com base no 1º laudo. Parte autora que não logrou comprovar os fatos constitutivos do direito pleiteado. **Litisconsórcio passivo. Vencidos que respondem solidariamente pelas despesas e honorários advocatícios. Aplicação do art. 87 e §§, do CPC/2015. Precedentes.** Pedido de gratuidade de justiça formulado pelos apelantes, indeferido pela maioria. **Sentença parcialmente reformada para estabelecer que os honorários advocatícios em desfavor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da causa é em favor dos três réus e não por cada réu** e de majorar os honorários advocatícios devidos pela parte apelante aos patronos dos apelados em 2%. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

(TJ-RJ - APL: 04073975220148190001, Relator: Des(a). SÔNIA DE FÁTIMA DIAS, Data de Julgamento: 07/07/2021, VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/07/2021)

INDENIZAÇÃO – TRATAMENTO MÉDICO – Falecimento do filho da autora em decorrência de "leucemia mieloide aguda subtipo M5" – **Pluralidade de réus** – Laudo pericial médico que concluiu pela correção das condutas adotadas para investigação e tratamento dos sintomas apresentados pelo filho da autora somente pelos corréus Elaine Cristina Pivello Bonfim, Aya Lúcia Petri e Romy Celso Nogara – Demais réus que realizaram acordo com a autora anteriormente à prolação da sentença – **Recurso interposto pela autora que se restringe à discussão quanto ao pagamento dos honorários em 15% sobre o valor da condenação para cada um dos três réus vencedores, Elaine Cristina, Aya Lúcia e Rmy Celso, individualmente – Acolhimento da irrisignação da autora – Havendo pluralidade de réus vencedores, a condenação em honorários advocatícios e das despesas processuais deve ser dividida entre eles proporcionalmente, e não de forma individualizada - Prevalência da regra de proporcionalidade no arbitramento dos honorários de sucumbência, conforme disposto no artigo 87, parágrafo 1º, do CPC** – Pedido da autora, por outro lado, de que seja excluída da sua condenação os honorários em favor da corrê Elaine Cristina Pivello Bonfim – Corrê Elaine Cristina que não fez parte da transação homologada a fls. 986/988, em que figuraram somente os corréus Amil Saúde S/A e Hospital Alvorada Taguatinga Ltda. - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-SP - AC: 02287267920098260100 SP 0228726-79.2009.8.26.0100, Relator: Angela Lopes, Data de Julgamento: 24/09/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/09/2020)

Sob essa ótica, havendo um único réu vencedor nesta demanda, cabe tão somente à parte autora, ora Apelante, o pagamento dos honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da causa correspondentes à cota-parte devida ao Hospital requerido (1/3 do resultado).

Portanto, modifico a sentença neste item para acrescentar a regra da proporcionalidade segundo explanação acima.

2.3 APELAÇÃO DA AUTORA. Do pedido de majoração do *quantum* indenizatório a título de



danos morais:

O magistrado de origem condenou os réus Pedro Celeste Noletto e Silva e Priscila Neiva Noletto Nobre solidariamente ao pagamento de indenização por danos morais à autora no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Insurgindo-se, a parte requerente questiona esse *quantum* que, segundo ela, seria diminuto e incapaz de cumprir com sua função pedagógica diante da conduta negligente dos requeridos.

A Apelante afirma ter suportado forte angústia, tristeza, indignação, repulsa e medo ao ter que se submeter à cirurgia de urgência para retirada da gaze esquecida em seu corpo. Informa que realizou, em São Paulo (SP), o novo procedimento cirúrgico, tendo que deixar em Belém suas duas filhas menores, sendo que uma delas, na época, com 09 (nove) meses de idade, ainda estava amamentando. Sustenta ainda que, além dos riscos sofridos, perdeu parte de seu intestino e a operação resultou em dano estético, indisposição física e sentimentos negativos de vergonha, angústia e perda de autoestima.

Sob tais argumentos, pleiteia a majoração da condenação em prejuízos extrapatrimoniais para o valor de R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais).

No entanto, decido não acatar o pleito da Recorrente.

Para o arbitramento dos danos morais devem ser levados em consideração o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de se fixar uma quantia moderada que não resulte inexpressiva para o causador da lesão, porém que também não importe em enriquecimento ilícito da parte adversa.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Pará tem fixado, em processos análogos, indenização de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. HOSPITAL MUNICIPAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Ação Ordinária visando à condenação do Município de Gurupá ao **ressarcimento de danos morais decorrente do esquecimento de corpo estranho (gase) na cavidade abdominal da autora/apelada após realização de parto cesáreo** em hospital municipal. **Necessidade de outra intervenção cirúrgica com perda de parte do intestino, impossibilidade de amamentação do filho recém-nascido** e diagnóstico correto apenas em outra unidade hospitalar no Município de Marabá, após tempo considerável com dores, febre e secreção sem solução no hospital em que ocorreu o ato ilícito.
2. Para a configuração da responsabilidade objetiva dos entes públicos, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, mister se faz a prova da prática do ilícito e o nexo causal entre a conduta do agente público e o dano suportado, perfeitamente demonstrado nos autos.
3. **Dano moral devidamente comprovado que deriva do próprio ato ilícito e sequelas**



suportadas. Precedentes TJPA e outros Tribunais Estaduais.

4. Na linha do parecer ministerial, recurso improvido. Sentença mantida, à unanimidade. (TJ-PA - AC: 00003329120108140020 BELÉM, Relator: LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Data de Julgamento: 24/06/2019, 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 26/06/2019)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA. ERRO MÉDICO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. HISTERECTOMIA. CORPO ESTRANHO (COMPRESSA) DEIXADO NO CORPO DO PACIENTE. FALHA DE DIAGNÓSTICO. ATO ILÍCITO CULPOSO. NEGLIGÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM. CRITÉRIOS. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

- . Comprovado nos autos a negligência do médico requerido, que realizou cirurgia na autora, nas dependências do nosocômio réu, resta evidente a obrigação de indenizar. Incidência do art. 14, § 4º, do CDC. **Caso em que o médico, descuidadamente, deixou uma compressa de gaze no abdômen da autora, ao realizar cirurgia de histerectomia, culminando em processo infeccioso e necessidade de novas cirurgias para a retirada da compressa.** - Pressupostos da responsabilidade subjetiva preenchidos. Evidenciada a culpa de médico que atuou nas dependências e sob a esfera da vigilância do hospital, indiscutível a responsabilidade deste para o evento. Responsabilidade objetiva proclamada pela Lei 8.078/90. - **Na reparação do dano moral, o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. Majoração do dano moral de R\$ 20.000,00 para R\$ 30.000,00.** - No que tange o pedido de majoração dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) para 20% (vinte por cento), entendo não ser precedente pois o valor foi arbitrado em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º do CPC.

(TJ-PA - APL: 00015252820098140051 BELÉM, Relator: MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Data de Julgamento: 15/12/2016, 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 19/12/2016)

Ademais, cito ementas de jurisprudências pátrias, em cujos votos se poderá constatar que os relatores mantiveram o entendimento de que quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), igual a estipulada pelo juízo originário na sentença ora vergastada, é suficiente para ressarcir a lesão moral da paciente:

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APENDICECTOMIA VIDEOLAPAROSCÓPICA. GAZE ESQUECIDA NO CORPO DA PACIENTE. ERRO MÉDICO. IMPERÍCIA. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADOS . EXTRUSÃO DO CORPO ESTRANHO PELA CICATRIZ OPERATÓRIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A não remoção de gaze utilizada durante cirurgia de apendicectomia videolaparoscópica, deixando-a no corpo da paciente, configura erro médico passível de indenização, haja vista a existência de ato culposo caracterizado pela imperícia dos apelantes, de modo que não merece reparos a v. sentença que julgou procedente o pleito autoral consistente no pagamento de indenização a título de danos morais. 2. Considerando que a gaze deixada em seu corpo deu azo a processo infeccioso de forma crônica na região do umbigo, ocasionando diversas idas ao hospital por mais de um mês após a realização da cirurgia, além das fortes dores sentidas pela paciente, o que somente cessou após a extrusão do corpo estranho, não restam dúvidas quanto à violação aos seus direitos de personalidade,



sobretudo ofensa à sua dignidade e integridade física e psicológica. 3. **No que tange ao quantum fixado a título de indenização, foi devidamente observado o critério bifásico para o arbitramento no valor na origem, haja vista a ponderação das circunstâncias in concreto, atendendo-se, ainda, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao caráter compensatório e igualmente dissuasório da indenização, bem assim à natureza da ofensa, à gravidade do ilícito, de modo a conferir à vítima valor suficiente de compensação aos danos sofridos, desestimular o ofensor, sem constituir, de outro norte, enriquecimento sem causa.** 4. Recurso conhecido e desprovido. Honorários majorados.

(TJ-DF 20161110013188 DF 0001285-67.2016.8.07.0011, Relator: SANDRA REVES, Data de Julgamento: 08/08/2018, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 15/08/2018 . Pág.: 237/239)

APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – **ERRO MÉDICO – REALIZAÇÃO DE CIRURGIA – ESQUECIMENTO DE GAZE – Parto cesárea** – Dano moral evidente – Inobservância de protocolos médicos padronizados – A paciente teve de se submeter à nova abordagem cirúrgica para a retirada do material estranho vários anos depois – Evento lesivo que se enquadra na órbita do dano moral – Responsabilização civil objetiva do Estado – Nexos de causalidade entre a conduta administrativa e o evento danoso – Prova pericial esclarecedora – **Manutenção do valor fixado a título de danos morais, pois observada a razoabilidade e a proporcionalidade** – O valor dos danos materiais não foi devolvido no recurso de apelação – Pedido inicial julgado parcialmente procedente – Manutenção da sentença – Recurso não provido.

(TJ-SP - AC: 10064071620188260053 SP 1006407-16.2018.8.26.0053, Relator: Osvaldo de Oliveira, Data de Julgamento: 11/05/2021, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/05/2021)

Assim, valorando-se as peculiaridades do caso concreto e os parâmetros adotados pela jurisprudência para a fixação de indenização em hipóteses similares, entendo que o *quantum* de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) definido pelo juízo singular está de acordo com os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando ainda a existência de responsabilidade de dois réus.

Por fim, devo ressaltar que a Apelante fundamentou seu pedido de elevação da condenação em danos extrapatrimoniais na ocorrência de lesão estética, devido a cirurgia reparatória ter lhe resultado uma extensa cicatriz no abdômen. Contudo, esses são dois tipos de danos distintos que, mesmo podendo ser cumulados na ação indenizatória, conforme Súmula 387 do STJ^[3], devem ser pleiteados separadamente.

In casu, verifico que o prejuízo estético não foi objeto de pedido certo e determinado na exordial da autora (ID 12837057 - Pág. 25), segundo dispõem os artigos 319, inc. IV; 322 e 324 do CPC. Dessa forma, este dano não pode ser apreciado como causa de aumento da quantia indenizatória aqui debatida.

Assim, restou a este juízo *ad quem* se limitar ao requerimento de danos morais e aos parâmetros jurisprudenciais supracitados que serviram de baliza à manutenção do valor de R\$



50.000,00 (cinquenta mil reais), tido como adequado à respectiva reparação da autora.

Por essas razões, mantenho a sentença na parte que se refere à condenação em prejuízos extrapatrimoniais.

2.4 APELAÇÃO DA AUTORA. Do pedido de majoração do *quantum* indenizatório a título de danos materiais:

Em relação aos danos materiais decorrentes das despesas (equipe médica, internação e hospedagem) efetuadas por Renata Penafort na cidade de SP, vejo que o juízo *a quo* condenou os obstetras solidariamente ao pagamento de indenização no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sob o seguinte fundamento:

Dos Danos Materiais A requerente alega que em decorrência da conduta negligente das partes requeridas, que esqueceram material cirúrgico em seu abdome, levando ao agravamento de seu estado de saúde, necessitando de nova intervenção cirúrgica para retirada de corpo estranho, **teve que arcar com diversas despesas médicas, como medicamentos, acomodações, diárias, entre outros, totalizando uma despesa de R\$ 118.668,79** (cento e dezoito mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e nove centavos) que requer a condenação dos demandados ao devido reembolso. Os réus contestaram os valores apresentados pela autora, afirmando que a autora se recusou a fazer o procedimento em Belém e que não podem arcar com as custas de uma cirurgia que optou por realizar fora do Estado. **Compulsando detidamente os autos verifica-se que restam comprovadas as despesas médicas, de hospedagem, e com compra de medicamentos tidas pela autora em razão da conduta ilícita dos médicos demandados que somam a quantia pleiteada. Todavia, analisando os fatos narrados na exordial e a documentação colacionada aos autos, não restou demonstrado pela parte autora que o procedimento cirúrgico a que se submeteu no Estado de São Paulo não pudesse ser realizado na cidade de Belém, bem como que o único com capacitação para tal procedimento fosse o profissional médico escolhido.** Em verdade, pelo que consta descrito na exordial, **a parte autora optou por realizar a cirurgia com o profissional no Estado de São Paulo, porque aquele possui nome conhecido na área médica como cirurgião, ou seja, escolheu o citado profissional e o hospital fora da cidade de Belém por sua especialidade e fama na área, não podendo impor aos requeridos a totalidade dos valores suportados por essa escolha quando em Belém havia possibilidade de ser realizado o mesmo procedimento.** Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido da autora, devendo as partes requeridas pagarem a quantia de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos materiais, decorrentes das despesas médicas e custos com medicamentos**, com correção monetária a partir do desembolso e juros de 1% ao mês a partir da citação.

Discordando da sentença, a parte autora alega, em seu apelo, que o magistrado desprezou o gasto total de R\$ 118.668,79 (cento e dezoito mil, seiscentos e sessenta e oito reais



e setenta e nove centavos), efetivamente comprovado, fixando condenação a menor de danos emergentes.

Ela defende que não sentiu confiança no cirurgião gástrico de Belém, indicado pelo médico apelado, bem como assevera que “quem corre risco de morte e possui condições financeiras de contratar estabelecimentos e profissionais de referência na área de saúde, por mais caros que sejam, assim o faz, sem a menor hesitação, porque afinal de contas a vida humana não tem preço”.

Por isso, a Apelante sustenta que, embora a escolha do cirurgião de São Paulo tenha sido um ato de vontade baseada na confiança e na comprovada qualificação técnica daquele profissional, tal fato não pode ser usado para minorar a responsabilidade civil dos causadores dos prejuízos.

Logo, requer a elevação da condenação em danos materiais para a exata quantia gasta com a cirurgia para retirada da compressa do seu corpo em SP.

Sem delongas, entendo que razão assiste à Recorrente neste capítulo.

Primeiro, porque é aceitável que uma paciente que sofreu erro médico perca a confiança no cirurgião que a operou e cometeu a falha, inclusive é plausível que ela também não tenha a mesma credibilidade por outro profissional indicado pelo causador do dano.

Outrossim, é compreensível que, na situação vivida pela ora Apelante, a vítima deseje ser atendida e queira ver seu problema solucionado pelo especialista na área, pois, de fato, a saúde é um bem valioso.

Nesse sentido, cito posicionamento jurisprudencial:

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. **ERRO MÉDICO. FALHA DO ATO MÉDICO. INSUCESSO DA CIRURGIA DE BRAQUIOPLASTIA. DANO MATERIAL CONSISTENTE NO PAGAMENTO DE NOVA CIRURGIA CORRETIVA. ORÇAMENTO APRESENTADO PELA AUTORA A SER REALIZADO POR MÉDICO DE SUA CONFIANÇA.** DANO ESTÉTICO EM GRAU MODERADO CARACTERIZADO. VALOR FIXADO A TAL TÍTULO MANTIDO. PRECEDENTES DO TJRJ. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. SÚMULA 343 DO TJRJ.

Ação indenizatória decorrente de alegado erro médico imputado ao réu quando da realização de cirurgias estéticas pugnando a demandante pela sua condenação ao pagamento de nova cirurgia, além da indenização pelos danos estéticos e morais causados. Cediço que a responsabilidade do médico é de meio e não de resultado, pelo que se obriga o profissional de medicina a fazer uso de todos os recursos necessários e acessíveis no esforço da cura do paciente. Contudo, em se tratando de cirurgia estética, a obrigação assumida pelo médico é de resultado, eis que se compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido. Laudo pericial demonstra que a autora apresenta grave seqüela decorrente da cirurgia de braquioplastia, tendo o perito concluído que houve falha do ato médico no referido procedimento. Evidenciada a falha do ato médico realizado pelo réu imperioso que suporte os gastos de uma nova cirurgia reparadora na região dos braços da autora. **Com relação ao valor da cirurgia, a que foi condenado a suportar, não obstante a irrisignação quanto ao orçamento trazido aos autos pela autora (fls. 19), trata-se de profissional da confiança** desta, que decerto a examinou, não sendo possível



concluir que aqueles apresentados pelo réu (fls. 134/135) tenham levado em conta as sequelas descritas no laudo pericial, eis que sequer mencionam o nome da autora. **De se ressaltar que compete exclusivamente à autora a escolha do profissional para realizar a cirurgia reparadora, descabendo ao réu fazer qualquer indicação ou sugestão, haja vista a natural perda de confiança decorrente do insucesso do procedimento cirúrgico, que acarretou as sequelas.** Dano estético demonstrado pelas fotografias Anexadas aos autos, bem assim pelo laudo pericial, que constatou ter a autora experimentado o dano em grau moderado ante as cicatrizes deixadas. Valor indenizatório de R\$ 10.000,00 que não desafia alteração. Dano moral in re ipsa. Quantum indenizatório que merece ser mantido (R\$ 10.000,00). Súmula 343 do TJRJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(TJ-RJ - APL: 00777663620148190002, Relator: Des(a). CLÁUDIA TELLES DE MENEZES, Data de Julgamento: 25/10/2017, QUINTA CÂMARA CÍVEL)

Ainda que considere sensatos os fundamentos acima mencionados, o principal motivo que me faz alterar a sentença recorrida, no que se refere ao *quantum* indenizatório de danos materiais, é a ausência de comprovação nos autos de que a tabela de despesas (ID 12837086) realizadas pela parte autora está superdimensionada!

Em nenhum momento foi juntado pelos réus, ora Apelados, quaisquer orçamentos de profissionais locais demonstrando os custos cobrados por eles em uma cirurgia reparadora de mesmo porte a ser realizada em Belém.

Além disso, não foram anexados pelos requeridos currículos de cirurgiões (nem sequer daquele que teria sido indicado à autora), que atuem nesta capital, com qualificação suficiente para realização do procedimento na paciente.

Logo, a meu ver, a leitura do juízo *a quo* deveria ter sido inversa: se não restou demonstrado pela parte ré que o procedimento cirúrgico, a que a autora se submeteu no Estado de São Paulo, podia ser realizado na cidade de Belém, sob a cautela de profissional habilitado para atendê-la e sob custos razoáveis, então cabe aos requeridos arcar com as despesas que a autora necessitou e devidamente comprovou para realizar sua cirurgia em SP.

Por fim, ratifico meu entendimento ao não encontrar nos autos qualquer documento indicativo do valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) fixado, a livre arbítrio, como dano emergente pelo juiz na sentença.

Desse modo, estou convencido de que deve ser majorada a condenação em prejuízos materiais para o *quantum* de R\$ 118.668,79 (cento e dezoito mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e nove centavos), conforme comprovantes juntados aos autos pela parte autora.

2.5 APELAÇÃO DOS MÉDICOS REQUERIDOS. Da responsabilidade civil dos cirurgiões



obstetras. Prejuízos configurados. Extensão dos danos. Do pedido de minoração do quantum indenizatório:

Dos autos não pairam dúvidas quanto à responsabilidade civil dos médicos requeridos pelo esquecimento da compressa/gaze no ventre da autora durante o parto cesáreo efetuado por eles, bem como resta patente que houve necessidade de nova intervenção cirúrgica para retirada do corpo estranho, procedimento este que resultou na perda de segmento intestinal e em extensa cicatriz no abdômen da paciente devido a necessidade de corte vertical (ID 12837073 - ág. 1/4).

Mesmo diante de tais fatos incontroversos, constata-se que o recurso de apelação dos obstetras busca, ambigualmente, afastar a culpabilidade dos médicos ao mesmo tempo em que reconhece certo grau de culpa deles, tanto que pleiteiam tão somente a redução das condenações fixadas pelo juízo *a quo* por entendê-las excessivas.

Baseiam-se nos artigos 944 e 945 do Código Civil (CC)[4] para arguir duas teses principais que fundamentam seu pedido de desproporção entre a gravidade da culpa das partes e a extensão dos danos sofridos: 1) existência de entendimento no sentido de que o esquecimento de compressa cirúrgica dentro do abdômen da paciente, após a cesariana, não se configura erro médico, mas sim um incidente cirúrgico, classificado como uma intercorrência médica e não negligência ou imperícia; 2) a culpa concorrente da vítima para o evento danoso, pois afirmam que o desenrolar dos fatos poderia ter sido diferente se a paciente tivesse atendido à orientação de retorno ao consultório médico nos trinta dias após a retirada dos pontos, o que teria possibilitado um diagnóstico preciso pelos réus.

Por tais motivos, os obstetras pedem que tanto o dano material quanto o moral sejam reduzidos de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Entretanto, decido rechaçar integralmente as razões recursais dos médicos com base nos fundamentos expostos nos itens anteriores deste voto e na finalização a seguir.

Quanto à primeira tese, creio que o esquecimento de uma compressa/gaze no abdômen de um paciente certamente não pode ser considerado como mera intercorrência cirúrgica.

Não se pode confundir um risco cirúrgico **previsível** com um evento fortuito. Se assim considerássemos, poderíamos também admitir como um fato inevitável o esquecimento de um instrumento médico, por exemplo, dentro do corpo da pessoa operada, tornando a cirurgia um campo aberto a infortúnios. Consequentemente, por meio do afastamento da responsabilidade médica, estaríamos potencializando os riscos já sofridos pelos pacientes que necessitam desse procedimento, diante de uma provável redução no nível de cautela dos cirurgiões.

Portanto, é inquestionável a ocorrência de erro médico na hipótese sob exame.

No que diz respeito à culpa concorrente da vítima, esta segunda tese não faz sentido, pois a falha médica se configurou no ato da cesariana, o que, invariavelmente, levou a autora a



ter que se submeter a uma nova cirurgia para retirada do corpo estranho, ou seja, mesmo que ela tivesse comparecido a todas as consultas após a cesárea ainda assim teria que sofrer um procedimento reparatório.

É importante também destacar que, pela ata notarial anexada aos autos (ID 12837069), demonstrou-se que a autora se manteve em contato com o médico Pedro Noletto nos meses seguintes ao parto (período de pandemia) comunicando a ele sintomas anormais e pedindo auxílio.

Por essas razões, inexistente a alegada desproporção entre a gravidade da culpa e os danos sofridos, devendo ser afastados os pleitos de minoração do *quantum* indenizatório.

Por fim, gostaria de ressaltar que este é um julgamento de um fato ocorrido entre as partes e não da competência dos médicos aqui envolvidos, exposta nos diversos certificados e condecorações apresentados pelos réus, em contestação, a fim de provarem sua experiência profissional.

Creio que o erro ora debatido não define fatalmente a qualificação dos apelados que, inclusive, acompanhavam a autora há anos desde sua primeira gestação. Todavia, a sua ocorrência deve ser reconhecida para que sirva não apenas como fundamento do direito de reparação dos danos causados à paciente, mas, acima de tudo, como aprendizado profissional para que o fato não se repita.

3. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, conheço a apelação da parte autora e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a sentença a fim de que a condenação dos médicos requeridos, a título de danos materiais, seja majorada para R\$ 118.668,79 (cento e dezoito mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e nove centavos), bem como para que o pagamento dos honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da causa corresponda à cota-parte cabível ao Hospital Saúde da Criança Ltda, conforme fundamentação supra.

Quanto ao recurso dos médicos réus, conheço o apelo, porém NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença em seus demais termos.

Diante do desprovimento da apelação dos obstetras, elevo os honorários advocatícios a serem pagos por eles para o percentual de 13% sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 85, §11 do CPC.

É o voto.

Belém,



DES. RICARDO FERREIRA NUNES

Relator

[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 riscos.

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

[2] AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO E DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. **DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PLURALIDADE DE RÉUS. RATEIO DAS DESPESAS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Havendo pluralidade de autores ou de réus, a condenação em honorários de advogado e as despesas processuais deve ser rateada entre os vencidos na proporção do interesse de cada um deles. 2. Agravo interno não provido.**

(STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 1392172 SP 2018/0289887-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 15/08/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por danos morais, em fase de cumprimento de sentença. **2. Em havendo pluralidade de vencedores, os honorários devem ser repartidos em proporção, sob pena de onerar demasiadamente a parte sucumbente, e, eventualmente, até extrapolar o teto previsto no art. 85, § 2º, do CPC/15 (art. 20, § 3º, do CPC/73).** Súmula 568/STJ. 3. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp: 1890013 SP 2020/0207802-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/06/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2021)

[3] É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. (Súmula n. 387, Segunda Seção, julgado em 26/8/2009, DJe de 1/9/2009.)

[4] Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Belém, 22/08/2023



RELATÓRIO

Trata-se de dois recursos de apelação, um interposto pela autora, RENATA MARIA QUEIROZ PINHEIRO PENAFORT, e o outro pelos médicos requeridos, PEDRO CELESTE NOLETO E SILVA e PRISCILA NEIVA NOLETO NOBRE, insurgindo-se contra a sentença prolatada na AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, oposta pela parte requerente a fim de ver apurada a responsabilidade civil pelo erro médico cometido em decorrência do esquecimento de uma gaze/compressa dentro da paciente após cirurgia cesariana.

A autora também ingressou com a demanda em face do HOSPITAL MATERNIDADE SAÚDE DA CRIANÇA LTDA, contudo o nosocômio réu não interpôs apelação devido sua responsabilidade ter sido afastada pelo julgamento de mérito realizado em primeiro grau, cuja parte dispositiva do *decisum* foi proferida nos seguintes termos (ID 12837117):

DISPOSITIVO

Posto isto, Declaro existir, na terminologia de Giuseppe Chiovenda, o direito concreto alegado pelo autor, sendo, destarte, fundada a demanda, e, por isso, no concreto conceito de Piero Calamandrei e Francesco Carnelutti, existente a ação. Com adarga no escorço fático autuado, com broquel, demais na CF, CC, CPC e dispositivos condicentes:

1 – JULGO IMPROCEDENTES os pedidos da parte demandante em relação ao Hospital Maternidade Saúde da Criança, nos termos da fundamentação, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015 e **CONDENO a parte autora** ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos **honorários advocatícios**, ora fixados em 10% **sobre o valor da causa**.

2 - JULGO PROCEDENTES os pedidos da autora com relação aos requeridos Pedro Celeste Noleto e Silva e Priscila Neiva Noleto Nobre, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para:

a) **CONDENAR os réus Pedro Celeste Noleto e Silva e Priscila Neiva Noleto Nobre solidariamente ao pagamento de Indenização por Danos Morais a autora no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, com correção monetária da data do arbitramento (Súmula 362/STJ), e Juros de mora de 1% a partir da citação.

b) **CONDENAR os réus Pedro Celeste Noleto e Silva e Priscila Neiva Noleto Nobre solidariamente ao pagamento de indenização por danos materiais a autora, relativo ao ressarcimento de parte das despesas médicas, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, nos termos da fundamentação, com correção monetária da data do desembolso ou efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), e Juros de mora de 1% a partir da citação.

c) **CONDENO**, ainda, os réus Pedro Celeste Noleto e Silva e Priscila Neiva Noleto Nobre ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% **sobre o valor da condenação**. Nos termos do artigo 46, caput, da Lei estadual n. 8.328, de 29/12/2015, fica advertida a parte responsável de que, na hipótese de, havendo custas, não efetuar o pagamento delas no prazo legal, o respectivo crédito, além



de encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, sofrerá atualização monetária e incidência de outros encargos legais.

Inconformada com alguns capítulos da sentença, a Autora ingressou com apelação sob as teses abaixo:

a) Aduz a existência de responsabilidade do Hospital Saúde da Criança, pois, embora os médicos não tenham vínculo formal de subordinação com o estabelecimento, este teria assumido o risco da prestação do serviço nas suas dependências e sob sua vigilância. Logo, ela defende também a responsabilização do nosocômio por culpa *in eligendo* (escolha dos instrumentadores) e *culpa in vigilando*, visto que não houve fiscalização na atuação de toda a equipe, despontando o dever indenizatório pela prática do ato ilícito civil.

Dito isso, a Apelante busca o reconhecimento da responsabilidade civil hospitalar. Ademais, na hipótese de entendimento diverso, pede que a fixação dos honorários advocatícios incida sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa, segundo o art. 85, §2º do Código de Processo Civil (CPC).

b) Discorda ainda do *quantum* condenatório aplicado a título de danos morais, pois seria diminuto e incapaz de cumprir com sua função pedagógica diante da conduta negligente dos réus.

A Recorrente afirma ter suportado forte angústia, tristeza, indignação, repulsa e medo ao ter que se submeter à cirurgia de urgência para retirada da gaze esquecida em seu corpo. Informa que realizou em São Paulo o novo procedimento cirúrgico, tendo que deixar em Belém suas duas filhas menores, sendo uma delas, na época, com 09 (nove) meses de idade e ainda amamentando. Sustenta que, além dos riscos sofridos, perdeu parte de seu intestino e a operação resultou em dano estético, indisposição física e sentimentos negativos de vergonha, angústia e perda de autoestima.

Portanto, pleiteia a majoração da condenação em danos morais para o valor de R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais).

c) Quanto aos danos materiais, alega que o juízo *a quo* desprezou os gastos efetivamente comprovados, no valor de R\$ 118.000,00 (cento e dezoito mil reais), fixando condenação menor de danos emergentes sob o fundamento, o qual a autora entende descabido, de que ela poderia ter feito a cirurgia reparatória em Belém.

A Apelante defende que não sentiu confiança no cirurgião gástrico local indicado pelo médico apelado. Assevera que “quem corre risco de morte e possui condições financeiras de contratar estabelecimentos e profissionais de referência na área de saúde, por mais caros que sejam, assim o faz, sem a menor hesitação, porque afinal de contas a vida humana não tem preço”.



Por essa razão, ela sustenta que houve sua “livre vontade” na escolha do cirurgião e conseqüentemente do estabelecimento hospitalar em que ele atua, porém alicerçada na notoriedade, na confiança e na comprovada qualificação técnica e aparelhamento dos contratados, o que não poderia ser arguido como forma de excluir ou minorar a responsabilidade civil dos causadores dos prejuízos.

Ao final, a Recorrente requer também a elevação da condenação em danos materiais para a quantia correspondente às despesas com a cirurgia reparatória (R\$ 118.000,00).

Em seguida, os dois médicos réus interpuseram recurso de apelação (ID 12837123) buscando, em sentido oposto ao da autora, minorar as duas condenações contra eles estipuladas em sentença. Defendem o pagamento solidário de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização por danos materiais e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por danos morais, porque tais quantias estariam dentro dos limites razoáveis dispostos nos artigos 944 e 945 do Código Civil (CC) considerando:

i) que, após décadas de experiência profissional, eles nunca tiveram alguma acusação dessa natureza, pois zelam pela constante atualização e pela excelência no exercício da profissão. Contudo, afirmam que a medicina não é uma ciência exata, não havendo como garantir resultados plenamente satisfatórios.

ii) que eles têm contato com a parte autora desde a primeira gestação dela, no ano de 2010, cujo parto cesáreo foi realizado por ambos, sem qualquer complicação.

iii) que a cesariana é uma operação muito sangrante e “[...] embora para o leigo seja difícil [...] entender que um corpo estranho possa ter ficado no organismo de um paciente após a conclusão de uma cirurgia sem que configure culpa, isso, principalmente no caso da compressa, é bastante comum no universo das ações judiciais nominadas como ‘de indenização por erro médico’”.

Sob essa ótica, os ora Apelantes sustentam que o esquecimento da gaze não se configura erro médico, mas sim um incidente cirúrgico, não podendo ser entendido como negligência ou imperícia.

iv) que sempre mantiveram contato com a paciente, entretanto não puderam identificar o corpo estranho em virtude do quadro de extrema normalidade apresentado por ela, com bom estado de saúde, ausência de febre ou de complicações intestinais exceto os sintomas considerados normais num pós-operatório desse tipo.

v) que, embora não se furtem em assumir suas responsabilidades na medida da razoabilidade e da proporcionalidade, alegam que o desenrolar do problema teria sido diferente se a paciente tivesse atendido à orientação de retorno ao consultório médico em trinta dias após a retirada dos pontos, o que teria possibilitado um diagnóstico preciso. Desse modo, eles arguem a culpa da autora.



vi) que, ao terem conhecimento do resultado dos exames, mobilizaram-se para solucionar a questão, entrando em contato com cirurgiões especialistas e oferecendo, sem custos à requerente, o tratamento adequado. Todavia, apesar de ela ter chegado a se consultar em Belém com um colega cirurgião - indicado por eles e pelo próprio médico que realizou a tomografia na paciente – a parte autora optou por fazer o tratamento em São Paulo.

vii) que buscaram acompanhar a ora Apelada, mas não foram mais atendidos.

viii) que, embora se solidarizem com a paciente, isso não significa assumir que o resultado, tanto sob a perspectiva estética (cicatriz) quanto financeira (opção pelo tratamento em São Paulo), tenha relação com atuações classificadas como imperitas ou negligentes.

Em vista desses motivos, no que se refere ao *quantum* indenizatório, os médicos Apelantes finalizam dizendo que o procedimento poderia ter sido realizado nesta capital do Pará, com a mesma qualidade e suporte técnico, a custos muito mais baixos, os quais sequer perfariam R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Por isso, alegam excessiva a condenação judicial acima desse valor, para qualquer tipo de dano, o que implicaria em enriquecimento sem causa segundo eles.

Após intimadas todas as partes para se manifestarem sobre os dois recursos supracitados, a autora e o réu Hospital Maternidade Saúde da Criança anexaram suas contrarrazões (ID 12837126 e 12837127), porém os obstetras requeridos não (ID 12837128).

Em resposta ao apelo da requerente, o nosocômio defende a manutenção do capítulo da sentença que lhe foi favorável ao declarar improcedentes os pleitos iniciais contra o Hospital. Reitera as alegações trazidas em sua peça contestatória no sentido de que não há menção a alguma falha ou erro na conduta hospitalar ou na prestação dos serviços realizados por seus próprios funcionários, inexistindo fatos imputados a eles.

Por conseguinte, o estabelecimento assegura que não lhe cabe a obrigação de indenizar erro médico cometido por profissionais autônomos, sem vínculo com a maternidade.

Diante disso, refuta detalhadamente todos os pleitos indenizatórios da autora, sustentando a tese geral de que não cometeu qualquer ilícito passível de reparação.

Por fim, o Saúde da Criança Ltda visa à manutenção da condenação ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da causa, visto que, como o Hospital foi vencedor na demanda, o juiz não poderia fixar percentual em cima do valor da condenação aplicada à parte diversa.

Coube-me o feito por distribuição.

É o relatório.

Considerando o gozo das férias deste Relator no mês de julho, inclua-se o processo na



primeira pauta de julgamento da sessão do plenário presencial de agosto.

Belém, 03 de agosto de 2023.

DES. RICARDO FERREIRA NUNES

Relator



VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Satisfeitos os pressupostos de cabimento relativos à legitimidade, regularidade de representação, tempestividade, interesse recursal e preparo, inexistindo fato impeditivo ou extintivo ao direito de recorrer, passo a julgar ambos os apelos.

2. RAZÕES RECURSAIS:

A questão recursal diz respeito ao acerto ou não da sentença que julgou improcedentes os pedidos indenizatórios da autora, Renata Penafort, em relação ao requerido Hospital Saúde da Criança Ltda, porém julgou-os procedentes em relação aos réus Pedro Celeste Noleto e Silva e Priscila Neiva Noleto Nobre.

A parte requerente e os dois médicos requeridos interpuseram apelação nos autos.

Considerando que as teses recursais foram detalhadamente expostas no relatório, passo imediatamente à análise do recurso da autora e, por último, ao julgamento do apelo dos réus.

2.1 APELAÇÃO DA AUTORA. Da responsabilidade civil do Hospital Maternidade Saúde da Criança Ltda. Responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. Ausência de vínculo entre os médicos requeridos e a entidade hospitalar. Não configurado o dever de indenizar:

A Requerente se insurge contra o capítulo da sentença que entendeu pela ausência de responsabilidade civil do Hospital Maternidade Saúde da Criança e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em seu recurso, resumidamente, a autora sustenta haver a responsabilidade do nosocômio, pois, apesar de os médicos requeridos não terem vínculo formal de subordinação com o estabelecimento, o Hospital teria deixado de fiscalizar a atuação da equipe médica e dos próprios instrumentadores, despontando o dever indenizatório pela prática de ato ilícito civil.

No entanto, a tese não merece acolhimento.



Isso porque é pacífico, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o entendimento de que não cabe atribuir à entidade hospitalar a obrigação de indenizar quando a falha técnica é restrita ao profissional médico sem vínculo com o hospital:

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 FÁTICO-PROBATÓRIO. 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.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **ERRO MÉDICO. CREDENCIAMENTO DE PROFISSIONAIS PELO HOSPITAL PARA UTILIZAÇÃO DE SUAS INSTALAÇÕES. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE O MÉDICO E O HOSPITAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, a "responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital.

Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico, mormente quando este não tem vínculo com o hospital - seja de emprego ou de mera preposição -, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar" (REsp



908.359/SC, Segunda Seção, Relator para o acórdão o Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 17/12/2008). Decisão agravada mantida.

2. Agravo interno desprovido.

(Aglnt no REsp n. 1.739.397/MT, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 27/8/2018.)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. **ERRO MÉDICO. CIRURGIA DE VASECTOMIA REALIZADA POR NEGLIGÊNCIA MÉDICA. PROCEDIMENTO CONTRATADO ERA APENAS DE RETIRADA DE FIMOSE. HOSPITAL E OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONFIGURADA. QUANTO AO MÉRITO INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO ENTRE O MÉDICO E O HOSPITAL. CONTRATAÇÃO PARTICULAR DA CIRURGIA SEM VÍNCULO COM O PLANO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA EXCLUSIVA DO MÉDICO CIRURGIÃO. DANO MORAL. ARBITRAMENTO. EXORBITÂNCIA OU IRRISORIEDADE. NÃO VERIFICADAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. READEQUAÇÃO.**

1. Ação ajuizada em 08/03/05. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 09/08/17. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal consiste em definir: i) a legitimidade passiva para a causa de hospital e operadora de plano de saúde; ii) a configuração de dano material e moral indenizável; iii) os limites da responsabilidade do hospital, da operadora e do médico, em razão de erro médico na cirurgia de paciente; iv) a revisão do valor da compensação por danos morais no particular.

3. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por paciente que se submeteu à cirurgia de retirada de fimose, mas foi surpreendido durante sua execução com a equivocada cirurgia de vasectomia.

4. As condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva "ad causam", os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor.

5. A responsabilidade objetiva para o prestador de serviço, prevista no art. 14 do CDC, na hipótese de tratar-se de hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como estadia do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia).

6. Se o dano decorre de falha técnica restrita ao profissional médico, que não possui qualquer vínculo com o hospital - seja de emprego ou de mera preposição - não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar a vítima.

7. Ausente vínculo entre o profissional causador do dano e a operadora de plano de saúde, em razão da contratação em caráter exclusivamente particular, não se pode imputar a esta a responsabilidade pelo ilícito para o qual não contribuiu de nenhuma maneira.

8. A argumentação tecida pelo médico-recorrente de inexistência de dano ao paciente - inclusive destacando trechos do laudo pericial que, em tese, amparam sua pretensão - encontra óbice na Súmula 7/STJ, pois inadmissível em recurso especial a revisão de fatos e provas que atestaram os danos de ordem material e moral, decorrentes do erro médico na realização da cirurgia contratada.

9. Em relação ao valor arbitrado pelo Tribunal de origem a título de compensação por danos morais, a jurisprudência desta Corte orienta que apenas em hipóteses excepcionais, em que configurado evidente exagero ou irrisoriedade da quantia, o recurso especial seria a via adequada para nova fixação excepcional. Circunstâncias não verificadas na hipótese concreta.

10. Recurso especial interposto pelo médico e pelo paciente conhecido e não provido.



Recurso especial interposto pelo hospital e pela operadora de plano de saúde conhecido e provido.

(REsp n. 1.733.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 18/5/2018.)

Ao analisar o caso concreto com base na jurisprudência da Corte Superior, embora não parem dúvidas acerca da culpa dos obstetras Pedro e Priscila Noletto pelo esquecimento da gaze no abdômen da paciente (eram os cirurgiões responsáveis pela cesariana segundo o prontuário médico - ID 12837102 - Pág. 39), resta evidente a ausência de vínculo entre esses profissionais e o Hospital Saúde da Criança, conforme termos de consentimento assinado por eles para utilização do estabelecimento hospitalar, onde declararam expressamente que não integram o corpo clínico da instituição (ID 12837100 - Pág. 1/2).

Ademais, não verifico nos autos qualquer prova de falha especificamente relacionada aos serviços hospitalares (por exemplo, deficiências referentes à internação, alimentação, exames, enfermagem), ou seja, não há comprovação de defeito quanto ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares à prestação dos serviços médicos ou à supervisão do paciente.

Inclusive, neste ponto, vale ressaltar que, a meu ver, descabe à entidade hospitalar o dever de fiscalizar procedimentos médicos realizados por profissionais que não possuam relação de subordinação com o nosocômio. Reitero aqui o termo supracitado, bem como o comprovante de pagamento de honorários diretamente na conta do médico Pedro Celeste (ID 12837067 - Pág. 5), os quais confirmam que a contratação da cirurgia cesariana ocorreu em caráter exclusivamente particular.

Por tais razões, estou convencido de que o erro médico aqui debatido decorre estritamente de atos técnicos praticados pelos obstetras requeridos e, como eles não possuem qualquer vínculo de emprego ou subordinação com o nosocômio, a Maternidade Saúde da Criança se exime da obrigação de indenizar a vítima pelo evento danoso ora debatido, com fulcro no artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor^[1] (CDC).

Concluo, então, pela manutenção do *decisum* recorrido nesse capítulo.

2.2 APELAÇÃO DA AUTORA. Honorários advocatícios a serem pagos ao Hospital requerido. Pluralidade de réus. Regra da proporcionalidade:

Tendo sido afastada a responsabilidade civil do Hospital Saúde da Criança, passo à análise do pedido subsidiário da Apelante a fim de que a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a serem pagos ao advogado do nosocômio, seja o valor da condenação e não o



valor da causa conforme estipulado em sentença.

Percebe-se, então, que a parte autora visa reduzir a verba sucumbencial devida ao patrono da parte contrária vencedora no feito. Desde já, decido acatar o pleito, porém por fundamento jurídico diverso. Passo a explicar.

O art. 85, §2º do Código de Processo Civil (CPC) apresenta uma ordem preferencial quanto ao parâmetro a ser utilizado para fixação dos honorários de sucumbência. Em primeiro lugar, o valor da condenação. Em segundo, caso inexistir condenação, o proveito econômico obtido. Por último, quando não for possível mensurar o proveito econômico, deve ser considerado o valor atualizado da causa.

In casu, por não ter havido sentença condenatória nem proveito econômico obtido pelo Hospital com o julgamento da ação, restou ao magistrado escolher o valor da causa como base de cálculo do percentual de 10% fixado a título de honorários sucumbenciais. Tal entendimento encontra suporte em posicionamentos jurisprudenciais pátrios, conforme abaixo citado:

ADMINISTRATIVO. **APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS.** INTERNAÇÃO EM UTI COM SUPORTE CORONARIANO. AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO PELO ENTE FEDERATIVO. ÓBITO DA GENITORIA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. ACOLHIMENTO EM HOSPITAL DA REDE PÚBLICA. APLICAÇÃO DA TÉCNICA MÉDICA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. MORTE DECORRENTE DE COMORBIDADES PRÉVIAS E DO PRÓPRIO QUADRO DE SAÚDE. **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA ORIGEM COM BASE EM APRECIÇÃO EQUITATIVA. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 85, § 8º, DO CPC À HIPÓTESE. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DO VALOR DA CAUSA COMO BASE DE CÁLCULO, NOS TERMOS DO ART. 85, § 2º, DO CPC.** APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. [...] 4. No caso, restou demonstrado com fundamento em laudo médico pericial que a ausência de transferência da paciente para leito de UTI com suporte coronariano não teria o condão de alterar o resultado verificado, qual seja o óbito da genitora da autora, à qual foram dispensados os cuidados médicos exigidos pelo seu quadro clínico e cujo falecimento foi atribuído às comorbidades prévias e a gravidade do estado de saúde, não restando, portanto, demonstrado o nexo causal entre a conduta estatal e o evento que teria gerado o dano moral pleiteado. 5. A reparação pela perda de uma chance, responsabilidade civil calcada na oportunidade de obter determinada vantagem ou, então, de evitar um prejuízo, demanda que se verifique ser a chance ou oportunidade perdida real, relevante e concreta, o que, de acordo com a prova médico-pericial, não aconteceu no caso dos autos. **6. Nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, no valor atualizado da causa.** 6.1. **Tendo sido julgado improcedente o pedido, não houve condenação ou proveito econômico obtido pelo autor, devendo ser tomado como parâmetro para estabelecimento da verba advocatícia o valor dado à causa, conforme gradação estipulada pelo art. 85, § 2º, do CPC.** 6.2. A fixação de honorários advocatícios com base em apreciação equitativa está autorizada nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou quando o valor da causa for muito baixo, o que não ocorreu na hipótese. **Apelo do réu provido para fixar os honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.** 7. Ante o provimento do apelo do réu, deixo de majorar a verba honorária em âmbito recursal, seguindo a orientação adotada pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt nos EAREsp



nº 762.075 Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 19/12/2018 (DJe 07/03/2019). 8. Apelação da autora desprovida. Apelo do réu provido. (Acórdão 1272876, 07011906720198070018, Relator: ALFEU MACHADO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 5/8/2020, publicado no PJe: 18/8/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Apesar de acatar que o valor da causa pode ser admitido como parâmetro na presente situação, na qual apenas um dos réus foi vencedor, entendo que o juízo originário deixou de aplicar a proporcionalidade exigida no pagamento das verbas sucumbenciais para causas em que há pluralidade de réus^[2]. Eis a interpretação advinda do artigo 87 do CPC:

Art. 87. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários.

§ 1º A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas previstas no caput.

§ 2º Se a distribuição de que trata o § 1º não for feita, os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e pelos honorários.

Para empregar a justa proporção, sigo um simples raciocínio: se o Hospital tivesse sido responsabilizado juntamente com os demais réus, ele seria condenado solidariamente a pagar com os médicos os 10% de honorários sobre o valor da condenação, ou seja, esse percentual não seria devido por cada réu à autora, mas sim por eles conjuntamente em favor dela, respeitando-se a cota-parte de cada um.

A contrario sensu, se todos os requeridos ganhassem a ação, também não caberia à autora pagar aquele percentual de honorários, nessa hipótese calculado sobre o valor da causa, individualmente ao advogado de cada réu, sob pena de extrapolar o limite previsto no art. 85, §2º do CPC.

Eis o que diz a jurisprudência em casos análogos:

APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MÉDICO. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA EM FACE DO CIRURGIÃO RESPONSÁVEL, DO ANESTESISTA E DO PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE PÓLIPO NA REGIÃO ILEOCECAL.

Sentença de improcedência. Apelação da parte autora. Deferimento de gratuidade de justiça para conhecimento da apelação e de eventuais novos recursos, ressaltando que o benefício não possui efeitos retroativos para atingir condenação anterior. Pretensões de anulação da sentença a partir da 2ª perícia e de determinação de realização de nova perícia, rejeitadas. Nomeação de um novo perito com especialidade em cirurgia geral sem, contudo, desconstituir a 1ª perícia realizada. Impugnação à nomeação do perito especializado em cirurgia geral, intempestiva. Art. 465, § 1º do CPC/2015. Precedentes. O perito especializado em cirurgia geral concluiu pela inexistência de falha nos serviços médicos prestados. Parecer do assistente técnico dos autores / apelantes que aponta como falha a não realização de exame radiográfico logo após a punção, o que não ocorreu no caso, considerando que o exame que foi devidamente realizado, conforme resultado anexado e esclarecimentos do perito especializado em cirurgia geral. Conclusões dos dois



laudos anexados que não apresentam incompatibilidades a fundamentar a pretensão dos apelantes de procedência dos pedidos com base no 1º laudo. Parte autora que não logrou comprovar os fatos constitutivos do direito pleiteado. **Litisconsórcio passivo. Vencidos que respondem solidariamente pelas despesas e honorários advocatícios. Aplicação do art. 87 e §§, do CPC/2015. Precedentes.** Pedido de gratuidade de justiça formulado pelos apelantes, indeferido pela maioria. **Sentença parcialmente reformada para estabelecer que os honorários advocatícios em desfavor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da causa é em favor dos três réus e não por cada réu** e de majorar os honorários advocatícios devidos pela parte apelante aos patronos dos apelados em 2%. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

(TJ-RJ - APL: 04073975220148190001, Relator: Des(a). SÔNIA DE FÁTIMA DIAS, Data de Julgamento: 07/07/2021, VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/07/2021)

INDENIZAÇÃO – TRATAMENTO MÉDICO – Falecimento do filho da autora em decorrência de "leucemia mieloide aguda subtipo M5" – **Pluridade de réus** – Laudo pericial médico que concluiu pela correção das condutas adotadas para investigação e tratamento dos sintomas apresentados pelo filho da autora somente pelos corréus Elaine Cristina Pivello Bonfim, Aya Lúcia Petri e Romy Celso Nogara – Demais réus que realizaram acordo com a autora anteriormente à prolação da sentença – **Recurso interposto pela autora que se restringe à discussão quanto ao pagamento dos honorários em 15% sobre o valor da condenação para cada um dos três réus vencedores, Elaine Cristina, Aya Lúcia e Romy Celso, individualmente – Acolhimento da irrisignação da autora – Havendo pluridade de réus vencedores, a condenação em honorários advocatícios e das despesas processuais deve ser dividida entre eles proporcionalmente, e não de forma individualizada - Prevalência da regra de proporcionalidade no arbitramento dos honorários de sucumbência, conforme disposto no artigo 87, parágrafo 1º, do CPC** – Pedido da autora, por outro lado, de que seja excluída da sua condenação os honorários em favor da corré Elaine Cristina Pivello Bonfim – Corré Elaine Cristina que não fez parte da transação homologada a fls. 986/988, em que figuraram somente os corréus Amil Saúde S/A e Hospital Alvorada Taguatinga Ltda. - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-SP - AC: 02287267920098260100 SP 0228726-79.2009.8.26.0100, Relator: Angela Lopes, Data de Julgamento: 24/09/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/09/2020)

Sob essa ótica, havendo um único réu vencedor nesta demanda, cabe tão somente à parte autora, ora Apelante, o pagamento dos honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da causa correspondentes à cota-parte devida ao Hospital requerido (1/3 do resultado).

Portanto, modifico a sentença neste item para acrescentar a regra da proporcionalidade segundo explanação acima.

2.3 APELAÇÃO DA AUTORA. Do pedido de majoração do *quantum* indenizatório a título de danos morais:



O magistrado de origem condenou os réus Pedro Celeste Noleto e Silva e Priscila Neiva Noleto Nobre solidariamente ao pagamento de indenização por danos morais à autora no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Insurgindo-se, a parte requerente questiona esse *quantum* que, segundo ela, seria diminuto e incapaz de cumprir com sua função pedagógica diante da conduta negligente dos requeridos.

A Apelante afirma ter suportado forte angústia, tristeza, indignação, repulsa e medo ao ter que se submeter à cirurgia de urgência para retirada da gaze esquecida em seu corpo. Informa que realizou, em São Paulo (SP), o novo procedimento cirúrgico, tendo que deixar em Belém suas duas filhas menores, sendo que uma delas, na época, com 09 (nove) meses de idade, ainda estava amamentando. Sustenta ainda que, além dos riscos sofridos, perdeu parte de seu intestino e a operação resultou em dano estético, indisposição física e sentimentos negativos de vergonha, angústia e perda de autoestima.

Sob tais argumentos, pleiteia a majoração da condenação em prejuízos extrapatrimoniais para o valor de R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais).

No entanto, decido não acatar o pleito da Recorrente.

Para o arbitramento dos danos morais devem ser levados em consideração o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de se fixar uma quantia moderada que não resulte inexpressiva para o causador da lesão, porém que também não importe em enriquecimento ilícito da parte adversa.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Pará tem fixado, em processos análogos, indenização de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. HOSPITAL MUNICIPAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Ação Ordinária visando à condenação do Município de Gurupá ao **ressarcimento de danos morais decorrente do esquecimento de corpo estranho (gase) na cavidade abdominal da autora/apelada após realização de parto cesáreo** em hospital municipal. **Necessidade de outra intervenção cirúrgica com perda de parte do intestino, impossibilidade de amamentação do filho recém-nascido** e diagnóstico correto apenas em outra unidade hospitalar no Município de Marabá, após tempo considerável com dores, febre e secreção sem solução no hospital em que ocorreu o ato ilícito.

2. Para a configuração da responsabilidade objetiva dos entes públicos, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, mister se faz a prova da prática do ilícito e o nexo causal entre a conduta do agente público e o dano suportado, perfeitamente demonstrado nos autos.

3. **Dano moral devidamente comprovado que deriva do próprio ato ilícito e sequelas suportadas. Precedentes TJPA e outros Tribunais Estaduais.**

4. Na linha do parecer ministerial, recurso improvido. Sentença mantida, à unanimidade.



(TJ-PA - AC: 00003329120108140020 BELÉM, Relator: LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Data de Julgamento: 24/06/2019, 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 26/06/2019)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA. ERRO MÉDICO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. HISTERECTOMIA. **CORPO ESTRANHO (COMPRESSA) DEIXADO NO CORPO DO PACIENTE.** FALHA DE DIAGNÓSTICO. ATO ILÍCITO CULPOSO. NEGLIGÊNCIA. **DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM. CRITÉRIOS. RAZOABILIDADE.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

- . Comprovado nos autos a negligência do médico requerido, que realizou cirurgia na autora, nas dependências do nosocômio réu, resta evidente a obrigação de indenizar. Incidência do art. 14, § 4º, do CDC. **Caso em que o médico, descuidadamente, deixou uma compressa de gaze no abdômen da autora, ao realizar cirurgia de histerectomia, culminando em processo infeccioso e necessidade de novas cirurgias para a retirada da compressa.** - Pressupostos da responsabilidade subjetiva preenchidos. Evidenciada a culpa de médico que atuou nas dependências e sob a esfera da vigilância do hospital, indiscutível a responsabilidade deste para o evento. Responsabilidade objetiva proclamada pela Lei 8.078/90. - **Na reparação do dano moral, o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. Majoração do dano moral de R\$ 20.000,00 para R\$ 30.000,00.** - No que tange o pedido de majoração dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) para 20% (vinte por cento), entendo não ser procedente pois o valor foi arbitrado em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º do CPC.

(TJ-PA - APL: 00015252820098140051 BELÉM, Relator: MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Data de Julgamento: 15/12/2016, 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 19/12/2016)

Ademais, cito ementas de jurisprudências pátrias, em cujos votos se poderá constatar que os relatores mantiveram o entendimento de que quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), igual a estipulada pelo juízo originário na sentença ora vergastada, é suficiente para ressarcir a lesão moral da paciente:

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APENDICECTOMIA VIDEOLAPAROSCÓPICA. **GAZE ESQUECIDA NO CORPO DA PACIENTE.ERRO MÉDICO.** IMPERÍCIA. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADOS . **EXTRUSÃO DO CORPO ESTRANHO PELA CICATRIZ OPERATÓRIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO.** QUANTUM. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A não remoção de gaze utilizada durante cirurgia de apendicectomia videolaparoscópica, deixando-a no corpo da paciente, configura erro médico passível de indenização, haja vista a existência de ato culposo caracterizado pela imperícia dos apelantes, de modo que não merece reparos a v. sentença que julgou procedente o pleito autoral consistente no pagamento de indenização a título de danos morais. 2. Considerando que a gaze deixada em seu corpo deu azo a processo infeccioso de forma crônica na região do umbigo, ocasionando diversas idas ao hospital por mais de um mês após a realização da cirurgia, além das fortes dores sentidas pela paciente, o que somente cessou após a extrusão do corpo estranho, não restam dúvidas quanto à violação aos seus direitos de personalidade, sobretudo ofensa à sua dignidade e integridade física e psicológica. 3. **No que tange ao quantum fixado a título de indenização, foi devidamente observado o critério bifásico**



para o arbitramento no valor na origem, haja vista a ponderação das circunstâncias in concreto, atendendo-se, ainda, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao caráter compensatório e igualmente dissuasório da indenização, bem assim à natureza da ofensa, à gravidade do ilícito, de modo a conferir à vítima valor suficiente de compensação aos danos sofridos, desestimular o ofensor, sem constituir, de outro norte, enriquecimento sem causa. 4. Recurso conhecido e desprovido. Honorários majorados.

(TJ-DF 20161110013188 DF 0001285-67.2016.8.07.0011, Relator: SANDRA REVES, Data de Julgamento: 08/08/2018, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 15/08/2018 . Pág.: 237/239)

APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – **ERRO MÉDICO – REALIZAÇÃO DE CIRURGIA – ESQUECIMENTO DE GAZE – Parto cesárea** – Dano moral evidente – Inobservância de protocolos médicos padronizados – A paciente teve de se submeter à nova abordagem cirúrgica para a retirada do material estranho vários anos depois – Evento lesivo que se enquadra na órbita do dano moral – Responsabilização civil objetiva do Estado – Nexos de causalidade entre a conduta administrativa e o evento danoso – Prova pericial esclarecedora – **Manutenção do valor fixado a título de danos morais, pois observada a razoabilidade e a proporcionalidade** – O valor dos danos materiais não foi devolvido no recurso de apelação – Pedido inicial julgado parcialmente procedente – Manutenção da sentença – Recurso não provido.

(TJ-SP - AC: 10064071620188260053 SP 1006407-16.2018.8.26.0053, Relator: Osvaldo de Oliveira, Data de Julgamento: 11/05/2021, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/05/2021)

Assim, valorando-se as peculiaridades do caso concreto e os parâmetros adotados pela jurisprudência para a fixação de indenização em hipóteses similares, entendo que o *quantum* de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) definido pelo juízo singular está de acordo com os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando ainda a existência de responsabilidade de dois réus.

Por fim, devo ressaltar que a Apelante fundamentou seu pedido de elevação da condenação em danos extrapatrimoniais na ocorrência de lesão estética, devido a cirurgia reparatória ter lhe resultado uma extensa cicatriz no abdômen. Contudo, esses são dois tipos de danos distintos que, mesmo podendo ser cumulados na ação indenizatória, conforme Súmula 387 do STJ^[3], devem ser pleiteados separadamente.

In casu, verifico que o prejuízo estético não foi objeto de pedido certo e determinado na exordial da autora (ID 12837057 - Pág. 25), segundo dispõem os artigos 319, inc. IV; 322 e 324 do CPC. Dessa forma, este dano não pode ser apreciado como causa de aumento da quantia indenizatória aqui debatida.

Assim, restou a este juízo *ad quem* se limitar ao requerimento de danos morais e aos parâmetros jurisprudenciais supracitados que serviram de baliza à manutenção do valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), tido como adequado à respectiva reparação da autora.



Por essas razões, mantenho a sentença na parte que se refere à condenação em prejuízos extrapatrimoniais.

2.4 APELAÇÃO DA AUTORA. Do pedido de majoração do *quantum* indenizatório a título de danos materiais:

Em relação aos danos materiais decorrentes das despesas (equipe médica, internação e hospedagem) efetuadas por Renata Penafort na cidade de SP, vejo que o juízo *a quo* condenou os obstetras solidariamente ao pagamento de indenização no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sob o seguinte fundamento:

Dos Danos Materiais A requerente alega que em decorrência da conduta negligente das partes requeridas, que esqueceram material cirúrgico em seu abdome, levando ao agravamento de seu estado de saúde, necessitando de nova intervenção cirúrgica para retirada de corpo estranho, **teve que arcar com diversas despesas médicas, como medicamentos, acomodações, diárias, entre outros, totalizando uma despesa de R\$ 118.668,79** (cento e dezoito mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e nove centavos) que requer a condenação dos demandados ao devido reembolso. Os réus contestaram os valores apresentados pela autora, afirmando que a autora se recusou a fazer o procedimento em Belém e que não podem arcar com as custas de uma cirurgia que optou por realizar fora do Estado. **Compulsando detidamente os autos verifica-se que restam comprovadas as despesas médicas, de hospedagem, e com compra de medicamentos tidas pela autora em razão da conduta ilícita dos médicos demandados que somam a quantia pleiteada. Todavia, analisando os fatos narrados na exordial e a documentação colacionada aos autos, não restou demonstrado pela parte autora que o procedimento cirúrgico a que se submeteu no Estado de São Paulo não pudesse ser realizado na cidade de Belém, bem como que o único com capacitação para tal procedimento fosse o profissional médico escolhido.** Em verdade, pelo que consta descrito na exordial, **a parte autora optou por realizar a cirurgia com o profissional no Estado de São Paulo, porque aquele possui nome conhecido na área médica como cirurgião, ou seja, escolheu o citado profissional e o hospital fora da cidade de Belém por sua especialidade e fama na área, não podendo impor aos requeridos a totalidade dos valores suportados por essa escolha quando em Belém havia possibilidade de ser realizado o mesmo procedimento.** Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido da autora, devendo as partes requeridas pagarem a quantia de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos materiais, decorrentes das despesas médicas e custos com medicamentos**, com correção monetária a partir do desembolso e juros de 1% ao mês a partir da citação.

Discordando da sentença, a parte autora alega, em seu apelo, que o magistrado desprezou o gasto total de R\$ 118.668,79 (cento e dezoito mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e nove centavos), efetivamente comprovado, fixando condenação a menor de danos emergentes.



Ela defende que não sentiu confiança no cirurgião gástrico de Belém, indicado pelo médico apelado, bem como assevera que “quem corre risco de morte e possui condições financeiras de contratar estabelecimentos e profissionais de referência na área de saúde, por mais caros que sejam, assim o faz, sem a menor hesitação, porque afinal de contas a vida humana não tem preço”.

Por isso, a Apelante sustenta que, embora a escolha do cirurgião de São Paulo tenha sido um ato de vontade baseada na confiança e na comprovada qualificação técnica daquele profissional, tal fato não pode ser usado para minorar a responsabilidade civil dos causadores dos prejuízos.

Logo, requer a elevação da condenação em danos materiais para a exata quantia gasta com a cirurgia para retirada da compressa do seu corpo em SP.

Sem delongas, entendo que razão assiste à Recorrente neste capítulo.

Primeiro, porque é aceitável que uma paciente que sofreu erro médico perca a confiança no cirurgião que a operou e cometeu a falha, inclusive é plausível que ela também não tenha a mesma credibilidade por outro profissional indicado pelo causador do dano.

Outrossim, é compreensível que, na situação vivida pela ora Apelante, a vítima deseje ser atendida e queira ver seu problema solucionado pelo especialista na área, pois, de fato, a saúde é um bem valioso.

Nesse sentido, cito posicionamento jurisprudencial:

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. **ERRO MÉDICO**. FALHA DO ATO MÉDICO. INSUCESSO DA CIRURGIA DE BRAQUIOPLASTIA. **DANO MATERIAL CONSISTENTE NO PAGAMENTO DE NOVA CIRURGIA CORRETIVA. ORÇAMENTO APRESENTADO PELA AUTORA A SER REALIZADO POR MÉDICO DE SUA CONFIANÇA**. DANO ESTÉTICO EM GRAU MODERADO CARACTERIZADO. VALOR FIXADO A TAL TÍTULO MANTIDO. PRECEDENTES DO TJRJ. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. SÚMULA 343 DO TJRJ.

Ação indenizatória decorrente de alegado erro médico imputado ao réu quando da realização de cirurgias estéticas pugnando a demandante pela sua condenação ao pagamento de nova cirurgia, além da indenização pelos danos estéticos e morais causados. Cediço que a responsabilidade do médico é de meio e não de resultado, pelo que se obriga o profissional de medicina a fazer uso de todos os recursos necessários e acessíveis no esforço da cura do paciente. Contudo, em se tratando de cirurgia estética, a obrigação assumida pelo médico é de resultado, eis que se compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido. Laudo pericial demonstra que a autora apresenta grave seqüela decorrente da cirurgia de braquioplastia, tendo o perito concluído que houve falha do ato médico no referido procedimento. Evidenciada a falha do ato médico realizado pelo réu imperioso que suporte os gastos de uma nova cirurgia reparadora na região dos braços da autora. **Com relação ao valor da cirurgia, a que foi condenado a suportar, não obstante a irrisignação quanto ao orçamento trazido aos autos pela autora (fls. 19), trata-se de profissional da confiança** desta, que decerto a examinou, não sendo possível concluir que aqueles apresentados pelo réu (fls. 134/135) tenham levado em conta as seqüelas descritas no laudo pericial, eis que sequer mencionam o nome da autora. **De se ressaltar que compete exclusivamente à autora a escolha do profissional para realizar**



a cirurgia reparadora, descabendo ao réu fazer qualquer indicação ou sugestão, haja vista a natural perda de confiança decorrente do insucesso do procedimento cirúrgico, que acarretou as sequelas. Dano estético demonstrado pelas fotografias Anexadas aos autos, bem assim pelo laudo pericial, que constatou ter a autora experimentado o dano em grau moderado ante as cicatrizes deixadas. Valor indenizatório de R\$ 10.000,00 que não desafia alteração. Dano moral in re ipsa. Quantum indenizatório que merece ser mantido (R\$ 10.000,00). Súmula 343 do TJRJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(TJ-RJ - APL: 00777663620148190002, Relator: Des(a). CLÁUDIA TELLES DE MENEZES, Data de Julgamento: 25/10/2017, QUINTA CÂMARA CÍVEL)

Ainda que considere sensatos os fundamentos acima mencionados, o principal motivo que me faz alterar a sentença recorrida, no que se refere ao *quantum* indenizatório de danos materiais, é a ausência de comprovação nos autos de que a tabela de despesas (ID 12837086) realizadas pela parte autora está superdimensionada!

Em nenhum momento foi juntado pelos réus, ora Apelados, quaisquer orçamentos de profissionais locais demonstrando os custos cobrados por eles em uma cirurgia reparadora de mesmo porte a ser realizada em Belém.

Além disso, não foram anexados pelos requeridos currículos de cirurgiões (nem sequer daquele que teria sido indicado à autora), que atuem nesta capital, com qualificação suficiente para realização do procedimento na paciente.

Logo, a meu ver, a leitura do juízo *a quo* deveria ter sido inversa: se não restou demonstrado pela parte ré que o procedimento cirúrgico, a que a autora se submeteu no Estado de São Paulo, podia ser realizado na cidade de Belém, sob a cautela de profissional habilitado para atendê-la e sob custos razoáveis, então cabe aos requeridos arcar com as despesas que a autora necessitou e devidamente comprovou para realizar sua cirurgia em SP.

Por fim, ratifico meu entendimento ao não encontrar nos autos qualquer documento indicativo do valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) fixado, a livre arbítrio, como dano emergente pelo juiz na sentença.

Desse modo, estou convencido de que deve ser majorada a condenação em prejuízos materiais para o *quantum* de R\$ 118.668,79 (cento e dezoito mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e nove centavos), conforme comprovantes juntados aos autos pela parte autora.

2.5 APELAÇÃO DOS MÉDICOS REQUERIDOS. Da responsabilidade civil dos cirurgiões obstetras. Prejuízos configurados. Extensão dos danos. Do pedido de minoração do *quantum* indenizatório:



Dos autos não pairam dúvidas quanto à responsabilidade civil dos médicos requeridos pelo esquecimento da compressa/gaze no ventre da autora durante o parto cesáreo efetuado por eles, bem como resta patente que houve necessidade de nova intervenção cirúrgica para retirada do corpo estranho, procedimento este que resultou na perda de segmento intestinal e em extensa cicatriz no abdômen da paciente devido a necessidade de corte vertical (ID 12837073 - ág. 1/4).

Mesmo diante de tais fatos incontroversos, constata-se que o recurso de apelação dos obstetras busca, ambigualmente, afastar a culpabilidade dos médicos ao mesmo tempo em que reconhece certo grau de culpa deles, tanto que pleiteiam tão somente a redução das condenações fixadas pelo juízo *a quo* por entendê-las excessivas.

Baseiam-se nos artigos 944 e 945 do Código Civil (CC)[4] para arguir duas teses principais que fundamentam seu pedido de desproporção entre a gravidade da culpa das partes e a extensão dos danos sofridos: 1) existência de entendimento no sentido de que o esquecimento de compressa cirúrgica dentro do abdômen da paciente, após a cesariana, não se configura erro médico, mas sim um incidente cirúrgico, classificado como uma intercorrência médica e não negligência ou imperícia; 2) a culpa concorrente da vítima para o evento danoso, pois afirmam que o desenrolar dos fatos poderia ter sido diferente se a paciente tivesse atendido à orientação de retorno ao consultório médico nos trinta dias após a retirada dos pontos, o que teria possibilitado um diagnóstico preciso pelos réus.

Por tais motivos, os obstetras pedem que tanto o dano material quanto o moral sejam reduzidos de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Entretanto, decido rechaçar integralmente as razões recursais dos médicos com base nos fundamentos expostos nos itens anteriores deste voto e na finalização a seguir.

Quanto à primeira tese, creio que o esquecimento de uma compressa/gaze no abdômen de um paciente certamente não pode ser considerado como mera intercorrência cirúrgica.

Não se pode confundir um risco cirúrgico **previsível** com um evento fortuito. Se assim considerássemos, poderíamos também admitir como um fato inevitável o esquecimento de um instrumento médico, por exemplo, dentro do corpo da pessoa operada, tornando a cirurgia um campo aberto a infortúnios. Consequentemente, por meio do afastamento da responsabilidade médica, estaríamos potencializando os riscos já sofridos pelos pacientes que necessitam desse procedimento, diante de uma provável redução no nível de cautela dos cirurgiões.

Portanto, é inquestionável a ocorrência de erro médico na hipótese sob exame.

No que diz respeito à culpa concorrente da vítima, esta segunda tese não faz sentido, pois a falha médica se configurou no ato da cesariana, o que, invariavelmente, levou a autora a ter que se submeter a uma nova cirurgia para retirada do corpo estranho, ou seja, mesmo que ela tivesse comparecido a todas as consultas após a cesárea ainda assim teria que sofrer um



procedimento reparatório.

É importante também destacar que, pela ata notarial anexada aos autos (ID 12837069), demonstrou-se que a autora se manteve em contato com o médico Pedro Noletto nos meses seguintes ao parto (período de pandemia) comunicando a ele sintomas anormais e pedindo auxílio.

Por essas razões, inexistente a alegada desproporção entre a gravidade da culpa e os danos sofridos, devendo ser afastados os pleitos de minoração do *quantum* indenizatório.

Por fim, gostaria de ressaltar que este é um julgamento de um fato ocorrido entre as partes e não da competência dos médicos aqui envolvidos, exposta nos diversos certificados e condecorações apresentados pelos réus, em contestação, a fim de provarem sua experiência profissional.

Creio que o erro ora debatido não define fatalmente a qualificação dos apelados que, inclusive, acompanhavam a autora há anos desde sua primeira gestação. Todavia, a sua ocorrência deve ser reconhecida para que sirva não apenas como fundamento do direito de reparação dos danos causados à paciente, mas, acima de tudo, como aprendizado profissional para que o fato não se repita.

3. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, conheço a apelação da parte autora e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a sentença a fim de que a condenação dos médicos requeridos, a título de danos materiais, seja majorada para R\$ 118.668,79 (cento e dezoito mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e nove centavos), bem como para que o pagamento dos honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da causa corresponda à cota-parte cabível ao Hospital Saúde da Criança Ltda, conforme fundamentação supra.

Quanto ao recurso dos médicos réus, conheço o apelo, porém NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença em seus demais termos.

Diante do desprovimento da apelação dos obstetras, elevo os honorários advocatícios a serem pagos por eles para o percentual de 13% sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 85, §11 do CPC.

É o voto.

Belém,



DES. RICARDO FERREIRA NUNES

Relator

[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 riscos.

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

[2] AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO E DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. **DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PLURALIDADE DE RÉUS. RATEIO DAS DESPESAS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Havendo pluralidade de autores ou de réus, a condenação em honorários de advogado e as despesas processuais deve ser rateada entre os vencidos na proporção do interesse de cada um deles. 2.** Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 1392172 SP 2018/0289887-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 15/08/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por danos morais, em fase de cumprimento de sentença. **2. Em havendo pluralidade de vencedores, os honorários devem ser repartidos em proporção, sob pena de onerar demasiadamente a parte sucumbente, e, eventualmente, até extrapolar o teto previsto no art. 85, § 2º, do CPC/15 (art. 20, § 3º, do CPC/73).** Súmula 568/STJ. 3. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp: 1890013 SP 2020/0207802-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/06/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2021)

[3] É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. (Súmula n. 387, Segunda Seção, julgado em 26/8/2009, DJe de 1/9/2009.)

[4] Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.



APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ERRO MÉDICO. ESQUECIMENTO DE GAZE NO ABDÔMEN DA PACIENTE. AFASTADA A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ENTIDADE HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE OS MÉDICOS REQUERIDOS E O NOSOCÔMIO. FALHA TÉCNICA RESTRITA AO PROFISSIONAL MÉDICO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS AO ÚNICO RÉU VENCEDOR. REGRA DA PROPORCIONALIDADE EM CASO DE PLURALIDADE DE RÉUS. MANTIDO O *QUANTUM* CONDENATÓRIO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. MAJORADO O *QUANTUM* DE DANOS MATERIAIS. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CIRURGIÕES OBSTETRAS. EVENTO DANOSO INCONTROVERSO. PREJUÍZOS CONFIGURADOS. RECURSO DOS MÉDICOS RÉUS CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE.

1. O erro médico ora debatido decorre estritamente de atos técnicos praticados pelos obstetras requeridos e, como eles não possuem qualquer vínculo de emprego ou subordinação com o nosocômio, a entidade hospitalar se exime da obrigação de indenizar a vítima pelo evento danoso, com fulcro no artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor. Mantida a sentença que afastou a responsabilidade civil da maternidade.

2. Quanto aos honorários advocatícios a serem pagos pela autora ao hospital requerido, havendo pluralidade de réus, deve prevalecer a regra da proporcionalidade prevista no art. 87, §1º do CPC. Logo, a condenação em honorários sucumbenciais deve ser dividida proporcionalmente entre a quantidade de réus e não de forma individualizada. Alterado o *decisum* neste item.

3. No que se refere à condenação em danos morais, valorando-se as peculiaridades do caso concreto e os parâmetros adotados pela jurisprudência para a fixação de indenização em hipóteses similares, entende-se que o *quantum* de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) definido pelo juízo singular está de acordo com os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando ainda a existência de responsabilidade de dois réus. Mantida a sentença neste capítulo.

4. Em relação ao *quantum* indenizatório de danos materiais, diante da ausência de comprovação nos autos de que a tabela de despesas realizadas pela parte autora está superdimensionada, não pode o juiz, a seu livre arbítrio, fixar quantia a este título. Desse modo, deve ser majorada a condenação em prejuízos materiais para o valor gasto e devidamente provado pela requerente. Reformada a decisão neste ponto.

5. Quanto às teses dos médicos obstetras referentes à desproporção entre a gravidade da culpa das partes e a extensão dos danos sofridos, entende-se que o esquecimento de uma compressa/gaze no abdômen de um paciente não pode ser considerado como mera intercorrência cirúrgica, pois não se pode confundir um risco cirúrgico previsível com um evento fortuito. Ademais, foi afastada a alegação de culpa concorrente da vítima, visto que a falha médica se configurou no ato da cesariana, o que, invariavelmente, levou a autora a ter que se submeter a uma nova cirurgia para retirada do corpo estranho.

6. Recurso de Apelação da parte autora conhecido e parcialmente provido à unanimidade. Recurso de Apelação dos médicos réus conhecido e desprovido à unanimidade.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação da parte autora da ação, bem como em



CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à Apelação dos réus, nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

