

Órgão : 6^a TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO CÍVEL
N. Processo : 20150710291207APC
(0028357-75.2015.8.07.0007)
Apelante(s) : [REDACTED] E OUTROS
Apelado(s) : OS MESMOS
Relator : Desembargador ALFEU MACHADO
Acórdão N. : 1118948

E M E N T A

**CONSUMIDOR. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO
INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E PUNITIVOS.
PRELIMINARES: PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO**

**ADESIVO DO RÉU. HOMOLOGAÇÃO. CERCEAMENTO DE
DEFESA. REJEIÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.
MOMENTO. *ERROR IN PROCEDENDO* NÃO
CONFIGURADO. MÉRITO: PACIENTE INTERNADA EM**

**HOSPITAL PARTICULAR COM SUSPEITA DE PNEUMONIA.
LESÃO CORPORAL NO OMBRO DURANTE O PERÍODO DE
ESTADIA. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CULPA
EXCLUSIVA DA VÍTIMA E/OU DE TERCEIRO, CASO
FORTUITO/FORÇA MAIOR NÃO DEMONSTRADOS. TEORIA
DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE.
RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO HOSPITAL.
PRESSUPOSTOS PRESENTES. DANO MORAL
CONFIGURADO. QUANTUM. MAJORAÇÃO. OBEDIÊNCIA
AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA
PROPORTIONALIDADE. ARBITRAMENTO AUTÔNOMO DE
DANO PUNITIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO RÉU**

**DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE
PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.
HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS.**

1. Segundo o Enunciado Administrativo n. 3 do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), como é o caso dos autos, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. Nessa situação, por inteligência do Enunciado Administrativo n. 7 do STJ, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, com base no art. 85, § 11, do CPC/15.

2. O art. 998 do CPC/15, antigo art. 501 do CPC/73, faculta ao recorrente o direito de não ter mais seu recurso apreciado, uma vez que a norma processual admite que a desistência possa ser manifestada a qualquer tempo e sem a anuênciam da parte contrária. Desse modo, com fulcro nos arts. 998 do CPC/15 e 87, VIII, do Regimento Interno deste TJDFT, homologa-se o pedido de desistência do recurso adesivo de fls. 256-283 formulado pelo réu.

3. Restando infrutífera a realização da perícia em razão da inépcia do réu (não apresentação dos documentos solicitados pelo perito), o julgamento da lide, tal qual ocorrido, não acarreta mácula aos princípios da ampla defesa e do contraditório, da lealdade processual, da boa-fé, da cooperação e da publicidade. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. O entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido deque a inversão do ônus da prova prevista no CDC constitui regra de instrução e não de julgamento. Assim, caso operada a sua inversão no momento da prolação da sentença, tem-se por evidenciado o *error in procedendo* e a violação a não surpresa, impondo-se a cassação da decisão.

4.1. Na espécie, verifica-se que a inversão do ônus da prova foi tratada em decisão interlocatória que atribuiu expressamente ao réu o dever de comprovar a inexistência de falha no serviço hospitalar disponibilizado, facultando a especificação de provas, e não no momento do julgamento da lide, não prosperando a alegação de mácula ao princípio da não surpresa. Demais disso, cumpre destacar que a inversão do ônus da prova na hipótese do art. 14 do CDC se opera de forma automática, ou seja, é ope

legis (por força de lei). Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

5. A controvérsia diz respeito à existência ou não de falha no serviço hospitalar disponibilizado pelo réu, para fins de pagamento de danos morais e punitivos, tendo em vista a alegação da autora de que sofreu lesão corporal no ombro durante o período em que esteve internada.

6. A responsabilidade civil do hospital, via de regra, é objetiva, fundada na teoria do risco da atividade, conforme art. 14 do CDC e arts. 186, 187, 927, 932, III, e 933 do CC. Em tais casos, para fins de responsabilização do hospital, faz-se necessário demonstrar a falha de serviço cuja atribuição lhe é afeta e a relação de causalidade entre esta e o resultado lesivo alegado, a qual somente é afastada/minorada nas hipóteses de caso fortuito/força maior (CC, art. 393), inexistência do defeito (CDC, art. 14, § 3º, I) e culpa exclusiva do ofendido e/ou de terceiros (CDC, art. 14, § 3º, II). Caso o erro atribuído derive da imperícia/imprudência/negligência imputada ao corpo médico subordinado ao hospital, e não de falha havida no serviço específico deste último, segundo o entendimento do STJ, a responsabilidade do nosocômio, embora solidária devido à cadeia de fornecimento do serviço, somente se configura quando comprovada a culpa.

7. Do cotejo dos autos, sobressai incontroverso que a autora esteve internada no hospital réu em 8/5/2015, em razão do quadro de provável pneumonia aspirativa, sendo transferida para o apartamento em 20/5/2015. Verifica-se, também, que, no dia 22/5/2015, o estado da paciente foi descrito como "gemente" e que apenas em 1º/6/2015 foi detectada fratura cominutiva da cabeça umeral, estendendo-se para a região do colo, com hipótese de celulite de MSD, tendo a indicação de tratamento conservador com repouso em tipoia americana e utilização das medicações meropenem e daptomicina (cubicin).

7.1. Não obstante as alegações do réu de culpa exclusiva/concorrente da paciente e/ou de terceiro e de caso fortuito/força maior, para fins de afastamento da responsabilidade civil, fato é que, por ocasião da admissão da autora no hospital, constava tão somente a descrição de "quadro provável de pneumonia", sem qualquer indicação acerca da

lesão no ombro, o que somente foi atestado em 1º/6/2015. Cuidar-se de indicativo de que a lesão ocorreu já nas dependências do réu, uma vez que a paciente foi internada em 8/5/2015.

7.2. Mesmo tendo sido oportunizada a realização de perícia nos autos, esta restou infrutífera em razão da inéria da parte ré em apresentar os documentos requisitados pelo perito.

7.3. Registre-se que o réu em momento algum juntou aos autos prova de que a situação clínica da autora (osteopenia, estado físico frágil, propensa a fraturas) ou a atuação de uma terceira pessoa seria a causa da fratura no ombro, conforme lhe competia (CDC, art. 14, CPC/15, art. 373, II), não prosperando as teses de culpa exclusiva/concorrente da vítima e/ou de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, I e II) e de caso fortuito/força maior (CC, art. 393).

7.4. Não há falar em adimplemento substancial, para fins de afastamento da responsabilidade civil do hospital, haja vista que, ainda que os serviços de saúde tenham sido cumpridos, tal situação não se presta a justificar a ocorrência de moléstia (fratura cominutiva da cabeça umeral) diversa daquela que ensejou a internação a paciente (pneumonia).

7.5. Não tendo o réu se desincumbido do ônus de demonstrara regularidade dos serviços prestados ou a presença de alguma excludente de responsabilidade civil, prepondera o nexo causal entre a falha alegada pela autora e o dano experimentado, referente à lesão no ombro durante sua internação e à demora de 13 dias para início do tratamento, devendo responder pelos prejuízos causados.

8. O dano moral se relaciona diretamente com os prejuízos ocasionados a direitos da personalidade, cuja violação afeta diretamente à dignidade do indivíduo e constitui motivação suficiente para fundamentar uma ação dessa natureza (CF, art. 5º, V e X; CDC, art. 6º, VI).

8.1. *In casu*, o dano moral experimentado pela autora (idosa e portadora de Alzheimer) é evidente, haja vista que sofreu lesão no ombro durante o período de internação no nosocômio, tendo permanecido sem o devido tratamento médico para a redução das dores por 13 dias.

8.2. A quantificação dos danos morais deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta, além da necessidade de compensação dos danos sofridos, as circunstâncias do caso (dores físicas, tempo para o diagnóstico da lesão no ombro, condições físicas da paciente etc.), a gravidade do prejuízo, a situação do ofensor (instituição hospitalar) e a prevenção de comportamentos futuros análogos. Normativa da efetiva extensão do dano (CC, art. 944). Nesse passo, é de se majorar o valor fixado na sentença para R\$ 15.000,00.

9. A figura do dano punitivo (*punitive damages*), como o próprio nome remete, diz respeito à ideia de indenização punitiva, consistindo num montante conferido ao autor de uma ação indenizatória em valor muito superior ao necessário para compensar seu prejuízo, visando inibir a repetição da conduta, servindo de exemplo para a sociedade.

9.1. Ainda que possua semelhanças com a teoria do valor do desestímulo, incabível a fixação de danos punitivos de forma autônoma no caso, ante a ausência de previsão legal, sob pena de enriquecimento sem causa. Ademais, a punição imediata é tarefa específica do direito administrativo e penal.

10. Pedido de desistência do recurso adesivo de fls. 256283 homologado. Recurso de apelação do réu conhecido e desprovido. Recurso da autora conhecido e parcialmente provido para majorar o valor dos danos morais. Sentença reformada em parte. Honorários recursais fixados.

A C Ó R D Ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **6ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **ALFEU MACHADO** - Relator, **CARLOS RODRIGUES** - 1º Vogal, **JOSÉ DIVINO** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **ALFEU MACHADO**, em proferir a seguinte decisão: **HOMOLOGAR A DESISTÊNCIA DO RECURSO ADESIVO DE FLS. 256-283, CONHECER DOS RECURSOS, NEGAR PROVIMENTO AO APELO DO RÉU, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA, UNÂMINE**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasilia(DF), 22 de Agosto de 2018.

Documento Assinado Eletronicamente

ALFEU MACHADO

Relator

R E L AT Ó R I O

De início, adoto o relatório da r. sentença de fls. 183-188, *verbis*:

I. RELATÓRIO

*Trata-se de ação de conhecimento proposta por [REDACTED] em face de **HOSPITAL PRONTO NORTE S/A**, partes qualificadas nos autos.*

De acordo com a inicial, relata a autora: a) em 08/05/2015, foi internada na UTI do hospital réu, com suspeita de pneumonia aspirativa, tendo sido transferida para apartamento em 20/5/2015; b) a autora é idosa e portadora de Mal de Alzheimer; c) após a transferências, as filhas da autora perceberam um inchaço incomum em seu braço e ombro direito, tendo alertado a equipe médica; d) um médico do corpo clínico da autora teria diagnosticado a condição da autora como "celulite inflamada", tendo iniciado o tratamento com medicamento; e) o quadro

clínico da autora agravou-se e, diante das expressões de dor da requerente, as filhas solicitaram esclarecimentos; f) em 31/05/2015, a autora foi submetida a exame de tomografia, tendo sido constatada a fratura cominutiva da cabeça umeral, sendo indicado o tratamento conservador com repouso e tipóia americana; g) a autora não sofre de osteoporose; h) houve a instauração de procedimento de investigação para apuração de crime de lesão corporal em face da autora; i) houve o transcurso do prazo de 13 dias entre a transferência da autora da UTI para o quarto até o efetivo diagnóstico e tratamento adequado; j) a autora permaneceu com acentuado quadro de dor em razão da inércia do réu e da imperícia e negligencia do seu corpo clínico. Tece considerações sobre o direito que entende aplicável. Sustenta a configuração de danos morais.

Pleiteia: a) deferimento do pedido de prioridade na tramitação; b) condenação do réu ao pagamento de compensação por danos morais correspondente a 300 salários mínimos; c) condenação do réu ao pagamento de danos punitivos no montante correspondente ao dobro do lucro auferido ilicitamente em razão da lesão causada à autora; d) condenação do réu a apresentar o prontuário da autora, assim como os custos e lucros envolvidos no período de internação da autora, para fins de se apurar o lucro auferido.

Documentos fls. 10/52.

Devidamente citado, o réu ofertou contestação às fls. 63/90. Impugna o pleito de reparação por danos punitivos, sob o argumento de ausência de previsão legal, assim como porque houve a prestação de serviços à autora. Sustenta ausência de ato ilícito praticado. Discorre sobre o estado de saúde da autora e dos tratamentos médicos que foram realizados. Aduz ter adotado as condutas pertinentes e compatíveis com o estado de saúde da autora. Alega ausência de prova de que a lesão no ombro da autora ocorreu no âmbito do hospital. Sustenta, ainda, a necessidade de comprovação da culpa do médico para fins de responsabilização do hospital réu. Aduz a configuração de caso fortuito como causa excludente de responsabilidade, considerando o quadro e condições da autora. Rechaça o pedido

de danos morais, e, em caso acolhimento, requer que seja fixado em patamar razoável.

Não houve a apresentação de documentos pelo réu.

Réplica às fls. 109/113, com documentos às fls. 114/120.

Decisão de fls. 132/133 deferiu o pedido de produção de prova pericial.

Após manifestação das partes, tendo o réu realizado o depósito do valor dos honorários (fl. 146), o perito realizou perícia na residência da autora, tendo solicitado documentos para fins de conclusão do laudo pericial (fl. 168).

Intimado o réu a apresentar os documentos solicitados, o réu quedou-se inerte, o que acarretou prejuízo à produção da prova pericial (fl. 182).

Os autos foram conclusos para sentença. (fl. 183)

Acrescento que, em 1º Grau, os pedidos iniciais foram julgados parcialmente procedentes para condenar o réu ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, com correção monetária pelo INPC, desde a data da sentença, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Em razão da sucumbência, o réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, conforme art. 20, § 3º, do CPC/73.

Inconformada, a autora,

rep. por [REDACTED], interpôs o recurso de apelação de fls. 195-204. Asseverou que o valor dos danos morais fixado na sentença não atende às funções do instituto (compensação, punição e prevenção), à gravidade e lesividade do ato ilícito (idosa, portadora do Mal de Alzheimer, sofreu lesão corporal no obro durante o período em que esteve internada e não recebimento do tratamento adequado pelo período de 13 dias) e às condições econômicas do réu apelado (hospital de renome). Ressaltou que o dano punitivo encontra fundamento no enriquecimento sem causa. Assim, pugnou pelo conhecimento e provimento do apelo para que o valor dos danos morais seja majorado para o importe de 300 (trezentos) salários mínimos, bem assim condenar o réu apelado ao pagamento de danos punitivos e honorários recursais (CPC/15, art. 85, § 11).

Preparo às fls. 205-206.

O réu, [REDACTED], também se insurgiu contra a r. sentença, conforme recurso de apelação de fls. 209-234. Suscitou preliminar de cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LIV e LV; CPC/15, arts. 464, 465 e 466), para fins de cassação da r. sentença, a fim de que seja oportunizada a realização de prova pericial para aclarar a presença ou não de nexo causal entre os serviços

prestados e a lesão no ombro da autora, a qual, a seu ver, ocorreu fora das dependências do hospital. Para tanto, disse que os documentos requeridos pelo perito lhe foram entregues, que houve o pagamento dos honorários periciais, que os quesitos pertinentes foram fornecidos e que a hipótese não se enquadra ao disposto no art. 354 do CPC/15, que poderia autorizar o julgamento conforme o estado do processo. Demais disso, asseverou que em momento algum nos autos foi deferida a inversão do ônus da prova, não obstante o juízo tenha atribuído ao réu o ônus de comprovar a inexistência de falha assistencial, o que não poderia ser admitido por ocasião da prolação da sentença, como, de fato ocorreu, caracterizando violação à não surpresa e nulidade. Colacionou precedentes nesse sentido (fls. 213-214). No mérito, sustentou a inexistência de ato ilícito, já que os diagnósticos, exames e as condutas do corpo médico foram pertinentes e compatíveis com o quadro de saúde delicado da autora (paciente idosa e portadora do “Mal de Alzheimer”). Teceu considerações sobre as moléstias que acometem a autora apelada. Ressaltou que não há prova de que a lesão no ombro da paciente tenha ocorrido no âmbito hospitalar, tampouco merece guardada as afirmações de erro de prescrição e de diagnóstico. Alegou ser *“implausível que uma paciente, que tenha permanecido sedada, comatoso, durante praticamente todo o período de internação e restrita ao leito (cama), tenha sofrido por ato ilícito do hospital, omissivo ou comissivo”*, pois *“não houve qualquer relato de maus tratos, queda, ou de qualquer intercorrência relativa a integridade física da paciente”* (fl. 218). Salientou que, uma vez constatada a anomalia no ombro da paciente, foram requisitados exames de imagem e de densiometria óssea, que apontaram osteopatia, doença degenerativa dos ossos, e confirmaram a fratura do ombro, tendo tomado as providências médicas cabíveis. Destacou que o risco da atividade médico-hospitalar não é integral, devendo ser analisado sob o aspecto subjetivo (CDC, art. 14, § 4º), de acordo com a atuação do médico profissional liberal, por se tratar de obrigação de meio, conforme doutrina e jurisprudência destacadas. Narrou que todos os procedimentos adotados obedeceram aos critérios médicos atuais e foram diligentes para melhorar a condição de saúde da paciente, o que afasta sua responsabilidade civil no caso (CDC, art. 14, § 3º). Mencionou que a precária condição de saúde da paciente (osteopenia, estado físico frágil, propensa a fraturas) configura as excludentes de responsabilidade por culpa exclusiva da vítima e/ou de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, I e II) e caso fortuito/força maior, mencionando precedentes. Pela eventualidade, arguiu culpa concorrente, para fins de aplicação dos arts. 844 e 845 do CC. Aduziu que no caso há o adimplemento substancial do contrato de prestação de serviços hospitalares, o que inviabilizaria a pretensão indenizatória (Enunciado n. 361 da IV Jornada de Direito Civil), porquanto foi o tratamento ministrado à paciente que lhe permitiu viver até os dias atuais, sob pena de enriquecimento sem causa (CC, art. 884). Em caso de manutenção da sentença, pleiteou a redução do valor dos danos morais, sob pena de enriquecimento sem causa (CC, art. 884). Com essas considerações, requereu o conhecimento e provimento do apelo.

Preparo às fls. 235-236.

À fl. 237, foi certificada a intempestividade do apelo da parte ré. Por meio da petição de fls. 242-244, o réu apelante defendeu a

existência de erro material na certidão e a tempestividade do seu apelo.

Contrarrazões do réu às fls. 245-255, pelo desprovimento do apelo da autora.

Na mesma oportunidade, o réu interpôs o apelo adesivo de fls. 256283, com igual fundamentação ao recurso de apelação interposto anteriormente.

Preparo às fls. 286-287.

À fl. 289, foi certificada a tempestividade do recurso adesivo de fls. 256-283 e das contrarrazões de fls. 245-255, ambos apresentados pelo réu. Além disso, certificou-se a presença de erro material quanto à data da disponibilização da pauta de fl. 189 e, por conseguinte, retificou-se a certidão de fl. 237 para considerar o apelo do réu de fls. 209-234 como tempestivo. Ao final, determinou-se a intimação da autora para, querendo, apresentar contrarrazões.

A autora apresentou contrarrazões ao apelo adesivo do réu às fls. 291-300, pelo seu desprovimento e arbitramento de honorários recursais (CPC/15, art. 85, § 11).

A autora apresentou contrarrazões ao apelo principal do réu às fls. 301-310, pelo seu desprovimento e fixação de honorários recursais (CPC/15, art. 85, § 11).

Por meio do despacho de fl. 318, a fim de evitar o julgamento surpresa, esta Relatoria determinou a intimação das partes para que, em 5 (cinco) dias, se manifestassem sobre o princípio da unirrecorribilidade.

Em resposta (fls. 321-323), o réu pugnou pela desistência do recurso adesivo, ratificando o recurso de apelação manejado às fls. 209-234.

Não houve manifestação por parte da autora, conforme certificado à fl. 325.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador ALFEU MACHADO - Relator

a) Dos pressupostos de admissibilidade recursal

De início, registre-se que, segundo o Enunciado Administrativo n. 3 do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), como é o caso dos autos (fls. 189 e 289), devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Nessa situação, adiante-se, desde já, ser possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, com base no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC/15 e no Enunciado Administrativo n. 7 do STJ.

Dessa feita, conheço do recurso de apelação da autora (fls. 195-204), porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade. É tempestivo (fls. 189, 195 e 289), subscrito por advogado devidamente constituído (fls. 10 e 13-17) e recolhido o devido preparo (fls. 205-206).

Também conheço do recurso de apelação do réu (fls. 209-234), uma vez que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade. É tempestivo (fls. 189, 209, 237 e 289), subscrito por advogadas devidamente constituídas (fls. 94-95, 285 e 324) e recolhido o devido preparo (fls. 235-236).

O réu, por meio da petição de fls. 321-323, efetuou requerimento expresso de desistência do recurso adesivo de fls. 256-283.

Nesse passo, é certo que o art. 998 do CPC/15, antigo art. 501 do CPC/73, faculta ao recorrente o direito de não ter mais seu recurso apreciado, uma vez que a norma processual admite que a desistência possa ser manifestada a qualquer tempo e sem a anuênciam da parte contrária.

Dessa feita, com fulcro nos arts. 998 do CPC/15 e 87, VIII, do Regimento Interno deste TJDFT, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso adesivo de fls. 256-283 formulado pelo réu.

b) Da preliminar de cerceamento de defesa

O réu recorrente suscitou preliminar de cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LIV e LV; CPC/15, arts. 464, 465 e 466), para fins de cassação da r. sentença e realização de prova pericial para aclarar a presença ou não de nexo causal entre os serviços prestados e a lesão no ombro da autora.

Para tanto, abordou que os documentos requeridos pelo perito lhe foram entregues, que houve o pagamento dos honorários periciais, que os quesitos pertinentes foram fornecidos e que a hipótese não se enquadra ao disposto no art. 354 do CPC/15, que poderia autorizar o julgamento conforme o estado do processo. Nos termos dos artigos 370 e 371 do CPC/15, antigos arts. 130 e 131 do CPC/73, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo sempre que entender necessário para uma apreciação perfeita da questão que lhe é posta.

Sendo o juiz o destinatário da prova, também é certo que somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade, ou não, de sua realização (CPC/15, art. 139, II; antigo CPC/73, art. 125, II), especialmente quando haja elementos de prova suficientes para o seu livre convencimento motivado e resolução da controvérsia.

Na hipótese vertente, não obstante a prova pericial tenha sido deferida, conforme decisão de fls. 132-133, com a realização do depósito do valor dos honorários (fl. 146) e avaliação domiciliar da autora (fl. 168), fato é que a documentação solicitada pelo perito ao réu para a conclusão do laudo não lhe fora entregue (fls. 168-172).

Mesmo após ser intimado para apresentar os documentos

solicitados (fls. 174 e 180), o réu quedou-se inerte (certidão de fl. 181), o que acarretou prejuízo à produção da prova pericial, sendo os autos conclusos para sentença (fl. 182).

Sob esse panorama, não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que a prova pericial foi oportunizada, não tendo sido concluída pela própria incúria do réu no atendimento dos comandos judiciais.

Embora tenha defendido, nessa seara recursal, que os documentos requeridos foram entregues ao perito, não juntou aos autos qualquer elemento nesse sentido.

Desse modo, restando infrutífera a realização da perícia em razão da inérgia do réu, o julgamento da lide, tal qual ocorrido, não acarreta mácula aos princípios da ampla defesa e do contraditório, da lealdade processual, da boa-fé, da cooperação e da publicidade.

Por essas razões, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo réu.

c) Da inversão do ônus da prova e da preliminar de nulidade da sentença

Além disso, o réu asseverou que em momento algum nos autos foi deferida a inversão do ônus da prova, não obstante o juízo tenha lhe atribuído o dever de comprovar a inexistência de falha assistencial.

Defendeu que essa situação não poderia ser admitida por ocasião da prolação da sentença, caracterizando violação à não surpresa e nulidade.

De fato, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VIII) constitui regra de instrução e não de julgamento. Assim, caso operada a sua inversão no momento da prolação da sentença, tem-se por evidenciado o *error in procedendo* e a violação a não surpresa, impondo-se a cassação da decisão.

A esse respeito, com as devidas adaptações:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73)
AÇÃO INDENIZATÓRIA - AUTOS DE AGRAVO DE
INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA
QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA
DA RÉ. (...). 4. O entendimento desta Corte é no sentido de
que a inversão do ônus probatório é regra de instrução e não**

de julgamento. Revisar as conclusões acerca do preenchimento dos requisitos necessários à inversão do ônus da prova, demanda o revolvimento de fatos e provas, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 812.350/RO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017) (g.n.)

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE TELEFONIA MÓVEL EMPRESARIAL. INCIDÊNCIA DO CDC. TEORIA DO FINALISMO MITIGADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DE REABERTURA DA FASE PROCESSUAL. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. (...). 3. *O ônus da prova deve ser invertido em favor do consumidor, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente.* 4. *A inversão do ônus probatório deve ocorrer antes do término da instrução processual, de preferência na fase do saneamento do processo, sob pena de necessidade de reabertura da oportunidade para apresentação de provas.* 5. Apelação parcialmente provida para inverter o ônus probatório. Sentença Cassada.(TJDFT, Acórdão n. 989067, 20130410036449APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/12/2016, Publicado no DJE: 24/01/2017. Pág.: 305/333) (g.n.)

Na espécie, verifica-se que a inversão do ônus da prova foi tratada por ocasião da decisão interlocatória de fl. 122, que atribuiu expressamente ao fornecedor o dever de comprovar a inexistência de falha no serviço hospitalar disponibilizado, e não no momento do julgamento da lide, não prosperando a alegação do réu de que fora surpreendido tão somente na fase de sentença com essa alteração.

Demais disso, subsumindo-se o caso vertente ao disposto no art. 14 do CDC, que trata da reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e risco, fato é que a inversão do ônus da prova se opera de forma automática nesse caso, ou seja, é *ope legis* (por força de lei).

Por esses motivos, **REJEITO** a preliminar de nulidade da sentença.
No mais, ausente(s) outra(s) preliminar(es) e/ou prejudicial(is)

de mérito, passo a apreciar conjuntamente a matéria de fundo dos apelos.

d) Da responsabilidade civil

A controvérsia diz respeito à existência ou não de falha no serviço hospitalar disponibilizado pelo réu, [REDACTED] para fins de pagamento de danos morais e punitivos, tendo em vista a alegação da parte autora, [REDACTED] rep. por [REDACTED], de que sofreu lesão corporal no ombro durante o período em que esteve internada.

Pois bem. A responsabilidade civil da instituição hospitalar ré, via de regra, é objetiva, fundada na teoria do risco da atividade, conforme artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor e artigos 186, 187, 927, 932, III, e 933 do Código Civil.

Em tais casos, para fins de responsabilização do hospital, faz-se necessário demonstrar a falha de serviço cuja atribuição lhe é afeta e a relação de causalidade entre esta e o resultado lesivo alegado, a qual somente é afastada/minorada nas hipóteses de caso fortuito/força maior (CC, art. 393), inexistência do defeito (CDC, art. 14, § 3º, I) e culpa exclusiva do ofendido e/ou de terceiros (CDC, art. 14, § 3º, II).

Caso o erro atribuído derive da imperícia/imprudência/negligência imputada ao corpo médico subordinado ao hospital, e não de falha havida no serviço específico deste último, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade do nosocomio, embora solidária devido à cadeia de fornecimento do serviço, somente se configura quando comprovada a culpa.

Nesse sentido, com as devidas adaptações.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

RESPONSABILIDADE CIVIL DE MÉDICO E DE HOSPITAL.

VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA.

INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. SÚMULA 7/STJ. (...). 3. A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos que neles trabalham ou são ligados por convênio, é subjetiva, dependendo da demonstração da culpa. Não se pode excluir a culpa do médico e responsabilizar objetivamente o hospital. A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no art. 14 do CDC, no caso o hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como à estadia do

paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia). Precedentes.

4. "O hospital responde objetivamente pela infecção hospitalar, pois esta decorre do fato da internação e não da atividade médica em si" (REsp 629.212/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 17/09/2007, p. 285). 5. A responsabilidade objetiva prescinde de culpa (parágrafo único do art. 927 do Código Civil). No entanto, é necessária a ocorrência dos demais elementos da responsabilidade subjetiva, o que não ocorreu no caso dos autos. 6. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1385734/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE

SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/09/2014) (g.n.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HOSPITAL PRIVADO. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. ERRO MÉDICO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CULPA E DE NEXO DE CAUSALIDADE. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Sendo a relação de consumo, a responsabilidade dos hospitais é objetiva quando se circunscreve às hipóteses de serviços relacionados ao estabelecimento propriamente dito (estadia, instalações físicas, serviços auxiliares). Quando, porém, relaciona-se ao serviço do próprio médico, como profissional liberal, o CDC estabelece que o seu regime de responsabilidade civil é subjetivo (art. 14, § 4º, do CDC). Em razão disso, para se reconhecer a responsabilidade do hospital, antes, cumpre averiguar se houve ato culposo do médico que atuou como preposto. (...). (TJDFT, Acórdão n. 833169, 20100610003455APC,

Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Revisor: SÉRGIO ROCHA, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/11/2014, Publicado no DJE: 24/11/2014. Pág.: 196) (g.n.)

No particular, a autora imputa ao hospital réu falha na prestação de serviços relativos à internação e hospedagem, apóssofrer lesão corporal no ombro durante sua estadia, de modo que a situação deverá ser analisada à luz da responsabilidade civil objetiva.

Do cotejo dos autos, sobressai incontroverso que a autora esteve internada no hospital réu em 8/5/2015, em razão do quadro de provável pneumonia aspirativa, sendo transferida para o apartamento em 20/5/2015, conforme documentação de fls. 18-26.

Verifica-se, também, que, no dia 22/5/2015, o estado da paciente foi descrito como "gemente" (fls. 27-28) e que apenas em 1º/6/2015 foi detectada fratura cominutiva da cabeça umeral, estendendo-se para a região do colo, com hipótese de celulite de MSD, tendo a indicação de tratamento conservador com repouso em tipoia americana e utilização das medicações meropenem e daptomicina (cubicin) (fls. 32-36 e 114).

Não obstante as alegações do réu de culpa exclusiva/concorrente da paciente e/ou de terceiro e de caso fortuito/força maior, para fins de afastamento da responsabilidade civil no caso, fato é que, por ocasião da admissão da autora no hospital, constava tão somente a descrição de "*quadro provável de pneumonia*", sem qualquer indicação acerca da lesão no ombro, o que somente foi atestado em 1º/6/2015, conforme documento de fls. 32 e 34.

Cuida-se de indicativo de que a lesão ocorreu já nas dependências do réu, uma vez que a paciente foi internada em 8/5/2015.

Reforça essa situação o fato de que a autora, em 22/5/2015 (fls. 2728), apresentava situação gemente, e que aproximadamente em 25/5/2015, ou seja, uma semana antes do documento de fls. 32 e 34 (datado de 1º/6/2015), ostentava quadro de dor e edema na região do ombro.

Registre-se que o réu em momento algum juntou aos autos prova de que a situação clínica da autora (osteopenia, estado físico frágil, propensa a fraturas) ou a atuação de uma terceira pessoa seria a causa da fratura no ombro, conforme lhe competia (CDC, art. 14, CPC/15, art. 373, II), não prosperando as teses de culpa exclusiva/concorrente da vítima e/ou de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, I e II) e de caso fortuito/força maior (CC, art. 393).

Rememore-se que foi oportunizada a produção de provas e que a realização de perícia nos autos restou infrutífera justamente em razão da inércia da parte ré em apresentar os documentos requisitados pelo perito (*vide* fls. 132-133, 146, 168-172, 174, 180-182).

Também não há falar em adimplemento substancial, para fins de afastamento da responsabilidade civil do hospital, haja vista que, ainda que os serviços de saúde (internação, prescrição de medicação, acompanhamento da paciente) tenham sido cumpridos, tal situação não se presta a justificar a ocorrência de moléstia (fratura cominutiva da cabeça umeral) diversa daquela que ensejou a internação a paciente (pneumonia).

Portanto, não tendo o réu se desincumbido do ônus de demonstrar a regularidade dos serviços prestados ou a presença de alguma excludente de responsabilidade civil, prepondera o nexo causal entre a falha alegada pela autora e o dano experimentado, referente à lesão no ombro durante sua internação e à demora de 13 dias para início do tratamento, devendo responder pelos prejuízos causados.

e) Do dano moral

O dano moral se relaciona diretamente com os prejuízos ocasionados a direitos da personalidade, cuja violação afeta diretamente a dignidade do indivíduo e constitui motivação suficiente para fundamentar uma ação dessa natureza (CF, art. 5º, V e X; CDC, art. 6º, VI).

In casu, sobressai evidente o dano moral experimentado pela autora (idosa e portadora do Mal de Alzheimer), haja vista que sofreu lesão no ombro durante o período de internação no nosocomio, tendo permanecido sem o devido tratamento médico para a redução das dores por 13 dias.

Como bem pontuado em 1º Grau (fl. 186), o fato de a parte autora possuir redução de discernimento em razão da doença que lhe acomete não afasta o prejuízo moral sofrido.

Ademais, o réu, em seu recurso de apelação, não impugnou a caracterização dos danos morais, limitando-se a narrar a ausência de nexo causal com a atividade hospitalar desenvolvida (caso fortuito/força maior, culpa exclusiva/concorrente da vítima e de terceiro, adimplemento substancial), tese esta já refutada alhures.

No que concerne ao *quantum*, ponto este impugnado por ambas as partes, à míngua de parâmetro legislativo e dado o repúdio à tarifação dos prejuízos morais, este, em qualquer situação, deve ser arbitrado em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ou seja, sem exacerbação dos valores, a fim de não conduzir ao famigerado enriquecimento sem causa (CC, art. 884), e proporcional ao dano causado.

A fixação há de se atentar para as circunstâncias do caso, a gravidade, a situação do ofensor (*in casu*, hospital) e a prevenção de comportamentos futuros análogos. Essa indenização não pode ser fonte de enriquecimento sem causa da vítima e nem de empobrecimento do devedor.

Em suma: deve ser cumprida a normativa que trata da efetiva extensão do dano, por inteligência do art. 944 do Código Civil ("A indenização medese pela extensão do dano").

Sob esse panorama, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é de se majorar o valor dos danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), montante que este que melhor atende às particularidades do caso (dores físicas, tempo para o diagnóstico da lesão no ombro, condições físicas da paciente etc.), dentro do limite postulado na inicial (Item 3 de fl. 8).

f) Do dano punitivo

Por fim, registre-se ser incabível a fixação de danos punitivos de forma autônoma.

A figura do dano punitivo (*punitive damages*), como o próprio nome remete, diz respeito à ideia de indenização punitiva, consistindo num montante conferido ao autor de uma ação indenizatória em valor muito superior ao necessário para compensar seu prejuízo.

Ou seja, o autor do dano, além de arcar com a responsabilização dos prejuízos da vítima, experimentará um acréscimo no valorcondenatório em virtude da aplicabilidade de tal instituto, visando inibir a repetição da conduta, servindo de exemplo para a sociedade.

Dessa feita, conforme bem exposto na sentença (fl. 185/verso), o instituto do dano punitivo, ainda que possua semelhanças com a teoria do valor do desestímulo, não se aplica ao ordenamento jurídico brasileiro, ante ausência de previsão legal de referida forma de reparação autônoma, sob pena de enriquecimento sem causa.

Para mais, a punição imediata é tarefa específica do direito administrativo e penal.

g) Da conclusão

Posto isso:

a) NEGO PROVIMENTOao recurso de apelação do réu;
b) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da autora para majorar o valor dos danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), mantidos os demais fundamentos da r. sentença.

Considerando a sucumbência recursal do réu, e levando-se em conta o trabalho adicional nesta fase recursal, majoro os honorários fixados em 1º Grau para o importe de 12% sobre o valor da condenação, conforme art. 85, §§ 2º e 11, do CPC/15 e Enunciado Administrativo n. 7 do STJ.

Lado outro, observada a Súmula n. 326/STJ, tendo em vista a sucumbência recursal da autora no tópico "dano punitivo", consoante art. 85, §§ 2º e 11, do CPC/15 e Enunciado Administrativo n. 7 do STJ, fixo os honorários recursais em 10% do valor da causa.

É como voto.

O Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES - Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO - Vogal

Com o relator

D E C I S Ã O

HOMOLOGAR A DESISTÊNCIA DO RECURSO ADESIVO DE FLS.
256-283, CONHECER DOS RECURSOS, NEGAR PROVIMENTO AO APELO DO
RÉU, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA, UNÂNIME