



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000814043

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000144-87.2017.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante -----(JUSTIÇA GRATUITA), são apelados -----

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUI CASCALDI (Presidente sem voto), AUGUSTO REZENDE E LUIZ ANTONIO DE GODOY.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

CLAUDIO GODOY

Relator

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 1000144-87.2017.8.26.0348

Comarca: Mauá

Apelante: -----

Apelados: -----

Juiz: Dr. Thiago Elias Massad

Voto 22.339

Responsabilidade civil. Autor que sofreu acidente automobilístico e foi submetido a intervenção cirúrgica de amputação de membro inferior. Demora de trinta horas para a autorização do procedimento. Imposição da operadora a que o autor fosse transferido a hospital conveniado, por duas vezes. Conduta que acabou contribuindo para a amputação da perna do paciente. Danos extrapatrimoniais e estéticos configurados. Indenização devida, embora não no importe pretendido. Devida pensão mensal vitalícia. Ausente, contudo, erro médico na conduta havida pelos profissionais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsáveis pelo atendimento do autor. Sentença parcialmente revista. Recurso provido em parte.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 592/596) que julgou improcedente ação de indenização. Sustenta o autor, em sua irresignação, preliminar de cerceamento de defesa, porquanto não apreciada a impugnação ao laudo pericial produzido, que sequer analisou a negligência afinal imputada, atinente à demora na intervenção cirúrgica, bem assim que não possibilitada a produção de prova oral requerida. Aduz, ainda, que sequer constou do laudo qualquer análise quanto à conduta protelatória do convênio, que tão somente autorizou a transferência para o segundo

2

hospital, credenciado, treze horas após o acidente, por cuja desídia, aliás, também deve responder o primeiro nosocômio, que não prestou ao paciente acidentado o atendimento que é de rigor quando há emergência. Requer, por fim, acaso apreciado o mérito, a condenação dos réus ao pagamento de danos morais, danos materiais, danos estéticos, pensão vitalícia e constituição de capital.

Recurso regularmente processado e respondido, exceto pelo corréu Hospital Bosque da Saúde.

É o relatório.

Respeitada a convicção do MM. Magistrado *a quo*, entende-se de acolher, posto que em parte, o recurso, desde logo assentando-se que sem cerceamento a reconhecer, na medida em que, já não fosse o juiz o destinatário da prova, a quem incumbe



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aquilar a necessidade e pertinência das provas especificadas (**REsp n. 431058/MA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 23.10.06**), certo é que, de todo modo, suficiente a documentação juntada à comprovação dos fatos alegados pelo autor.

Veja-se que a narrativa da inicial diz, de um lado, com a injustificada demora a que submetido o autor quando requerida autorização do convênio para a realização de cirurgia de emergência; e, de outro, com a inércia dos três hospitais no que toca ao atendimento que entende deveria ter sido prestado com prontidão, assim a despeito da ausência de confirmação de cobertura pela operadora. Afirma o autor que ambas as circunstâncias contribuíram para a

3

evolução do quadro traumático experimentado, que culminou com a amputação de membro inferior, embora evitável resultado desta gravidade.

Pois este quadro narrado encontra amparo nos prontuários médicos juntados, bem assim no próprio registro mantido pelos réus com relação ao protocolo de internação. Com efeito, consta que, após ter sido levado ao Hospital Nardini, com quadro de “*provável lesão de artéria poplítea pós-traumática com oclusão arterial aguda*” (cf. relatório médico de fls. 24), às 00:56 horas, houve autorização de transferência para hospital conveniado tão somente por volta das 15:00 horas (constando a previsão tardia de remoção e o horário da admissão, inclusive, do quanto relatado pelos hospitais a fls. 35, 38 e 83); já no segundo hospital, apontou o cirurgião vascular acionado para a necessidade de transferência a terceiro hospital, que contasse com



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“disposição de arteriografia para melhor avaliar o grau das lesões” (fls. 83), mas o que tão somente ocorreu às 05:45 horas do dia seguinte (fls. 110).

E não há nos autos qualquer justificativa a que cerca de trinta horas transcorressem desde o primeiro momento em que atendido o autor, vítima de atropelamento, até a realização de intervenção cirúrgica de emergência, com duas transferências a nosocômios distintos. Mas tal o que se há de imputar à operadora, que argumentou tão somente com a conclusão externada no laudo, assim de que os profissionais médicos responsáveis pelo atendimento teriam seguido os procedimentos necessários ao bem-estar do paciente.

4

Noutros termos, indica-se, então, tenham sido criados diversos embaraços burocráticos para a autorização do procedimento de emergência, assim fazendo com que o autor aguardasse, por duas vezes, a transferência a hospital conveniado ou melhor qualificado à solução do trauma. E não se olvidando, ainda assim não fosse, a necessidade de que o paciente fosse atendido mesmo fora da rede credenciada, como era o caso, porquanto de emergência o atendimento solicitado (a respeito, v.: **TJ-SP, Ap. civ. n. 415.965-4/9, j. 20.04.2010; Ap.civ. n. 520.513-4/8-00, j. 12.02.2008**).

O que, enfim, se constata, é que o autor passou cerca de trinta horas pelejando para ver realizado procedimento cirúrgico de emergência, sob risco de sequelas irreversíveis ao membro, tal como afinal se deu, ademais já tendo sido constatado o grave risco de amputação quando da transferência ao segundo hospital (cf. fls. 83 “o



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mesmo constatou a provável inviabilidade do membro em questão, que já não possuía mais perfusão periférica”).

De mais a mais, é claro que não se pode garantir que o pronto diagnóstico ou mesmo a intervenção cirúrgica mais cedo evitasse a amputação. Mas decerto que completamente outras seriam as chances de sucesso do tratamento, desde que adequado, contudo bem o que se liga a uma intervenção feita logo, o que, na espécie, se olvidou. A este propósito, e ademais do quanto já se vem de afirmar logo acima, impende ter presente a evolução do quadro do autor que se extrai dos relatórios médicos apresentados, desde o primeiro

5

hospital. Cabe aqui o confronto do relatório de fls. 24 com o de fls. 79, o qual passou a indicar a inviabilidade do membro. Isto tudo já não fosse do ponto de vista imaterial, como se verá a tardança e mudanças de hospital envolvendo paciente acidentado e em estado de emergência.

Todavia, com relação aos hospitais-réus, não se entende esteja o recurso a merecer guarida, não tendo sido comprovada a falha na prestação dos serviços médicos.

E a tanto concorre, agora, o laudo pericial produzido, o qual cuidou de assentar que, *“do ponto de vista ortopédico, a conduta seguiu o protocolo preconizado, pois as obrigações médicas são assumidas, via de regra, como obrigações de meio e não de fim. (...) Este perito não identificou condutas em desalinho com o que recomenda a prática médica”* (fls. 497). Em resposta aos quesitos, afirmou ainda o *expert* que as medidas necessárias ao pronto atendimento,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quais sejam, a realização de raio-x, o tratamento medicamentoso, a avaliação clínica e o tratamento cirúrgico, foram efetivamente tomadas pelos profissionais responsáveis, de acordo com a conduta médica esperada (resposta ao quesito 04 fls. 498).

Assim configurada a responsabilidade tão somente da operadora ré, e em consequência da falha havida, evidente o quadro de real afronta a direito essencial, tendo o autor de suportar os sintomas por longo período até, ao final, se submeter à amputação de sua perna.

Com efeito, não se pode também

6

esquecer que a indenização moral cumpre, além da compensação da vítima, um papel profilático, dissuasório para o ofensor. A propósito, lembra Fernando Noronha que a própria responsabilidade civil ganha, hoje, novas funções, além daquela reparatória, dentre as quais, justamente, a dissuasória, que também quer *preventiva* (**in Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil. In: Revista dos Tribunais. Ano 88. v. 761. março 1999. p. 31-44**). Na mesma esteira, ainda que à luz de sistema diverso, acentuam G.L. Williams e B.A. Hepple que a indenização, em casos como o presente, nos quais havidos danos que chamam de exemplares, serve a preservar a força do direito e a constituir um sistema de prevenção (**in I fondamenti del diritto dei “torts”. Trad. Mario Serio. Ed. Scientifiche Italiane. Camerino. 1983. p. 52-53**).

Porém, mesmo assim, a indenização



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não pode ser de molde a, mais que compensar, representar lucro, indevido enriquecimento ao ofendido, monetarizando-se, situações existenciais, assim mercantilizadas e, por isso, apequenadas. (cf. **Anderson Schreiber, *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, Atlas, p. 187-190**). Vale a ressalva de Caio Mário, no sentido de que, ao arbitramento, “*cumpre ter em vista o limite do razoável, a fim de que não se enverede pelo rumo das pretensões absurdas.*” (in ***Responsabilidade Civil, Forense, 1ª ed., p. 338***)

Daí, atendendo-se a estes critérios, bem assim ao fato de que quanto ao resultado final havido, portanto além da demora de mudanças de hospital se trata de perda de uma chance, assim de êxito no tratamento da paciente, tem-se de condenar a

7

operadora ré ao pagamento de indenização por danos morais que se arbitra em R\$ 25.000,00, corrigidos desde a publicação do acórdão (**Súmula 362 do STJ**) e acrescidos de juros moratórios desde a citação, tratando-se de ilícito contratual.

Mais, tem-se de indenizar autonomamente o dano estético (ou, também aqui, a perda de uma chance a que não ocorresse), na esteira da **Súmula 387 do STJ**.

Este enunciado sumular baseia-se na constatação de que o dano estético pode ser indenizado sem associação em si com a consequência psicológica dele decorrente, e sim dada a deformidade, propriamente, a lesão morfológica havida (**RSTJ 138/172**). Nesta esteira, segundo já se decidiu, “*é cabível a cumulação dos danos*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

morais com os danos estéticos quando, ainda que decorrentes do mesmo fato, são passíveis de identificação em separado” (STJ, Resp. n. 910.794, rel. Min. Denise Arruda, j. 21.10.2008).

Teresa Ancona Lopes salienta que o dano estético se pode cumular com o moral porque representa objetiva ofensa à integridade física do indivíduo, alterando para pior a sua conformação física (*O dano estético. RT. p.165*). Mas ressalva que a indenização autônoma somente se deve dar em situações graves, de séria deformação ou desfiguração, nas suas palavras, portanto quando se trate de lesão morfológica relevante (*Op. cit. p. 166*). Assim também já se decidiu, afastando-se a indenização autônoma em caso de cicatriz quase que imperceptível (*RT 661/98*).

8

De seu turno, sustenta Eneas de Oliveira Matos que não se exige, à indenização dos danos estéticos, porquanto representativos de uma lesão modificante da integridade física da vítima, que haja exposição ou repulsa na alteração, mas sim que ela seja permanente (*Dano moral e dano estético. Renovar. p. 184*). E assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “*as lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito.*” (*STJ, Resp. n. 899.869, rel. Min. Gomes de Barros, j. 13.02.2007*).

Mas fato é que, na espécie, a amputação de uma perna encerra deformidade que o autor levará por toda a sua vida, não podendo, à evidência, ser confundida a uma lesão leve e irrelevante.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim sendo, a título de dano estético, fixa-se a indenização, devida ao autor, em R\$ 25.000,00, corrigidos desde o presente e com juros moratórios desde a citação.

Finalmente, em consequência da amputação, inequívoco que o autor enfrenta incapacidade laboral parcial e permanente, pelo que devido o pensionamento mensal, em caráter vitalício (v. **STJ, REsp 1278627/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no AREsp 206.234/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013; AgRg no REsp 1391668/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso**

9

Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 10/09/2015). A propósito, e já não fosse mesmo notório o fato, disse o *expert* que “há incapacidade laboral parcial e permanente, podendo ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade” (cf. fls. 497).

Pois, considerada a renda média auferida pelo autor à época dos fatos, conforme documentação juntada a fls. 21/23, considerado ainda que se trata de incapacidade parcial e, por fim, tratar-se da perda de uma chance, entende-se de arbitrar a pensão mensal vitalícia de meio salário mínimo, devida desde a amputação, os vencidos acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação.

Também devido pela operadora ré o custeio da prótese adquirida pelo autor, a título de danos materiais, no montante informado a fls. 69, desde então corrigido e juros desde a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

citação, bem assim de outras próteses ou outros tratamentos que possam eventualmente ser prescritos pelo médico do autor, visando à melhor qualidade de vida do paciente no que refere à lesão, tudo conforme em liquidação se apurar.

Por último, como consequência do julgamento presente, os ônus sucumbenciais passam a ser carreados exclusivamente à corré Notredame, bem assim honorários advocatícios arbitrados, em favor do autor, em 10% do valor da condenação. Os honorários já fixados na origem, contudo, no valor de 10% sobre o valor da causa, continuam devidos pelo autor, observada a gratuidade, com relação aos patronos dos hospitais corréus.

10

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL
PROVIMENTO** ao recurso do autor.

CLAUDIO GODOY

relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO