



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2021.0000127613

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 104914890.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante -----, é apelada ----- (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso ré e deram parcial provimento ao recurso da autora. V.U. , de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO COSTA (Presidente sem voto), MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL E JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2021.

RÔMOLO RUSSO

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 30685

Apelação nº 1049148-90.2019.8.26.0100
 Comarca: São Paulo 28ª Vara Cível Foro Central
 Ação: Indenizatória
 Apte/Apda: -----
 Apte/Apda: -----

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO. R. Sentença que julgou parcialmente procedente a ação indenizatória arbitrando indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00. Apelação da corré aduzindo a ausência de imperícia. Paciente que apresentou necrose parcial do tecido lingual após a realização de cirurgia com anestesia geral e intubação. Tese do nosocomio no sentido de que o risco de lesão na cavidade bucal é inherente ao procedimento de intubação. Laudo pericial esclarecendo que o aludido risco



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7^a Câmara de Direito Privado

se refere à lesão de tecidos durante a introdução da cânula. Lesão suportada pela autora decorrente da compressão da língua contra a arcada dentada durante o período no qual esteve anestesiada. Dano provocado pelo mal posicionamento da língua, o que evidencia a imperícia médica. Negligência evidenciada, impondo-se a responsabilidade do nosocomio danos extrapatrimoniais experimentados.

Insurgência de ambas as partes acerca da indenização arbitrada. Comprometimento funcional da língua durante sete meses, com prejuízo à fala e deglutição, privação parcial do paladar (doce e salgado), algia e odor exalado pelo tecido necrosado que autorizam a majoração da indenização arbitrada ao valor de R\$ 40.000,00. Recurso da corré desprovido, recurso da autora provido em parte.

Insurge-se a ré contra a r. sentença (fls.

2

1.014/1.017) que julgou procedente a ação de indenização por danos morais, condenando-a no pagamento de indenização no valor de R\$ 20.000,00 em razão da necrose parcial de tecido da língua posterior à intubação da paciente.

Afirma que a lesão na língua, decorrente da intubação orotraqueal, não implica em falha e/ou inadequação de técnica, sendo considerada uma complicação comum da anestesia geral, podendo ocorrer em mais de 6% dos casos e que a autora fora devidamente informada dos riscos cirúrgicos.

Argumenta não ser possível afirmar que a lesão na língua da autora decorreu de seu mal posicionamento durante a intubação.

Destaca a ausência de ato ilícito e de danos morais. Subsidiariamente, pontua o excesso da indenização arbitrada. Requer o provimento do recurso (fls. 1.019/1.033).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7^a Câmara de Direito Privado

Recurso preparado e respondido (fls. 1.061/1.079).

Apela a autora pontuando que permaneceu com lesão grave em sua língua durante sete meses, destacando que durante os quatro primeiros meses somente conseguia ingerir alimentos líquidos.

Pontua que a lesão lhe causava fortes dores e apresentava odor desagradável.

Assevera irreversibilidade de parte das fibras musculares que ficam embaixo da língua. Requer o provimento do recurso com a majoração da indenização por danos morais (fls. 1.036/1.051).

Recurso isento de preparo e respondido (1.054/1.060).

Pleito de realização de sustentação oral

3

por meio de videoconferência (fls. 1.083).

É o relatório.

Cuida-se de ação indenizatória fundada na existência de erro médico durante a intubação da paciente, o qual teria provocado necrose parcial de sua língua.

O réu apelante assevera a inexistência de negligência médica.

Cinge-se a controvérsia em aferir se as complicações enfrentadas pela autora após a realização de cirurgia sob anestesia geral e intubação decorreram de falhas no atendimento médico.

De plano, fixe-se que, em casos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

responsabilidade civil baseada em erro médico/erro diagnóstico, é necessário que reste comprovada a má conduta médica na prestação de serviços, bem como de que tal conduta contribuiu para as lesões sofridas pelo autor e/ou seu consequente agravamento.

Malgrado seja objetiva a responsabilidade civil do nosocomio pela má prestação de serviços de seus prepostos (art. 14, §1º do CDC), necessária a comprovação de culpa do profissional de saúde para que, então, como consequência, seja atribuída responsabilidade objetiva à instituição de saúde.

Nesses termos, a responsabilidade civil do hospital depende, preliminarmente, de perícia que comprove a má técnica, que corrobore a falta de cuidado objetivo em relação às práticas atuais consolidadas em experiência, ou ainda que indique eventual incúria médica como causa provável da quebra da expectativa de cura do paciente.

Deve haver, portanto, identificação da culpa dos médicos a impor a reparação do dano, nos termos do art. 951 do Código Civil¹ para que, então, se atribuída a

4

responsabilidade objetiva do nosocomio.

O nosocomio apelante afirma que o risco de lesão na língua é inerente ao procedimento de intubação orotraqueal, o que é confirmado pelo laudo pericial, *verbis*:

“A intubação endotraqueal permite a assistência ventilatória em pacientes anestesiados ou sob ventilação mecânica, podendo ser de curta ou longa duração. A presença de tubos oro ou nasotraqueais em contato direto com as estruturas das vias aéreas pode provocar lesões de mucosa...
 (...)”

As complicações das vias aéreas secundárias à intubação endotraqueal são freqüentes, muitas delas com sintomas leves e de curta duração.

As lesões cutâneo-mucosas associadas à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7^a Câmara de Direito Privado

intubação orotraqueal podem ser provocadas desde o procedimento de intubação, ou seja, lesões precoces, como a exodontia, avulsão de pregas vocais, lesões na comissura labial, língua e faringe, lacerações em epiglote, pregas vocais, esôfago e traqueia, edema traqueia e glote, isquemia traqueal, hematomas e traqueíte.

Logo na introdução da cânula por via oral, durante as tentativas de exposição da glote com o laringoscópio, são descritas, exodontia, lesão de lábio, língua e faringe lacerações em epiglote, pregas vocais, esôfago e traqueia, hematomas e avulsão de pregas vocais, deslocamento e luxação de cartilagens aritenóideas" (fls. 948).

Todavia, consoante o teor do laudo, o risco de lesão inerente ao procedimento decorre da possibilidade de laceração pela introdução da cânula.

Na hipótese dos autos, contudo, a autora apresentou necrose parcial da língua por isquemia causada por compressão mecânica.

Outrossim, o formato da lesão é compatível com o desenho da arcada dentária da autora, evidenciando-se que houve a compressão da língua contra a arcada durante o procedimento de intubação, consoante apontado pelo *expert, verbis*:

"A análise detalhada da fotografia à fl. 86

5

demonstra a presença de uma área mais esbranquiçada na porção mais anterior da língua, compatível com isquemia (diminuição ou suspensão da irrigação sanguínea), e separada do restante da língua por uma linha irregular, que se compatibiliza com a irregularidade do alinhamento da arcada dentária superior (vide abaixo).

Desta forma, do exposto acima e de acordo com os critérios abaixo relacionados, pode-se admitir a hipótese da ocorrência de necrose parcial da língua por isquemia causada por compressão mecânica da mesma em decorrência de seu posicionamento inadequado dentro cavidade oral durante o período em que a Requerente permaneceu anestesiada" (fls. 949).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

Por conseguinte, não se trata de lesão na cavidade bucal decorrente da introdução da cânula, mas de dano provocado pela compressão da língua contra os destes, o que permite concluir pelo seu posicionamento inadequado durante o procedimento, evidenciando a ocorrência de imperícia médica.

Nessa sequência, tem-se que por imperícia médica a autora sofreu necrose parcial do tecido lingual, resultando em algia, odor, dificuldade de fala e deglutição e privação parcial do paladar (doce e salgado) durante sete meses, *verbis*:

“de acordo com a entrevista pericial e análise documental, foi relatada a ocorrência de alteração funcional da língua por 7 meses e a existência atual de diminuição da sensibilidade ao toque na porção inferior do ápice da língua, compatível com as áreas cicatriciais observadas” (fls. 950).

Devida, portanto, a condenação do nosocômio no pagamento de indenização por dano extrapatrimonial.

Resta a insurgência em relação ao *quantum* indenizatório, observando-se que a ré apelante pleiteia a sua redução, havendo recurso concomitante da autora pleiteando a sua majoração.

Sob esse aspecto, é certo que a reparação civil de dano infringido à dignidade da pessoa humana

6

não encontra parâmetros legais definidos.

Com efeito, a fixação do *quantum* compensatório é atribuída ao prudente arbítrio judicial.

Nessa messe, o V. Arresto, *ipsis litteris*:

“Ao contrário do que muitos pensam, o dano moral, por não haver repercussão no patrimônio, não há como ser provado; ele existe tão somente pela ofensa, e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a indenização. Assim



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

é entendido por se tratar de algo material. A jurisprudência é unânime em remeter ao prudente arbítrio judicial a fixação do 'quantum' para a composição do dano, no que o regramento positivo não conhece quaisquer restrições ou limitações, haja vista a determinação constitucional no sentido de que a indenização respectiva seja proporcional ao agravio e a inexistência de balizamentos ali preestabelecidos (CF, art. 5º, V e X). uma recente obra sobre dano moral ressalta bem o tema na doutrina e na jurisprudência, assinalando a importância do 'equivalente, mais ou menos aproximado, do valor perdido' (in, 'Dano Moral', de José Rafaelli Santini, LED, São Paulo, 1997). A indenização, nesses casos, não visa reparar, no sentido literal, a dor, a alegria, a honra, a tristeza ou a humilhação; são valores inestimáveis, mas isso não impede que seja precisado um valor compensatório, que amenize o respectivo dano. Prudente, dessa forma, seja fixada com base em alguns elementos informativos como a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima, sua situação familiar e social, a gravidade da falta, ou mesmo a condição econômica das partes" (REsp 239.973/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, Quinta Turma).

Ainda com esta exegese, os seguintes precedentes, a saber: *REsp 565.880/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma; REsp 192.786/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, Terceira Turma; REsp 151.767/ES, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, Quinta Turma; REsp 171.084/MA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma; e, REsp 109.470/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma.*

No caso perfilhado, verificados o grau de reprovabilidade da conduta, marcando-se a clara imperícia em dois procedimentos cirúrgicos (parto cesáreo e na laparotomia

7

para sutura uterina) e na colonoscopia realizada em condições inadequadas, os consectários advindos da negligência constatada e a capacidade econômica da lesante, o arbitramento da indenização por danos morais deverá cumprir sua dupla finalidade, ou seja, as funções dissuasória e punitiva.

A esse propósito, doutrina o insigne Professor FERNANDO NORONHA (*Desenvolvimentos contemporâneos da Responsabilidade Civil, RT v. 761, pá. 41, março de 1999*), que a responsabilidade civil visa também dissuadir outras



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

pessoas e o próprio lesante da prática dos atos prejudiciais a outrem e, nesse sentido, essa função contribui para coibir a prática de outros atos danosos pela mesma pessoa, seja física ou jurídica, sobretudo quando o dano pode ser evitado e impede que esse se vá agravando.

Trata-se de escólio de aperfeiçoar-se à singular situação fática e jurídica aqui tratada.

Fixadas essas inúmeras observações e na busca de um valor justo e igualmente exemplar, dentro da previsibilidade que emana de inúmeros precedentes, os quais conferem uma margem razoável de segurança na entrega da prestação jurisdicional, seguir-se-á, ainda que a título exemplificativo e dentro de limitada amostragem, vários precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

Evento	2º GRAU	STJ	Processo
Erro em simpatectomia torácica bilateral resultando em sudorese excessiva em diversas partes do corpo	R\$ 40 mil	Mantida	AgInt nos EDcl no AREsp 1578996 / BA
Esquecimento de tampão de algodão no corpo da paciente, causando odor desagradável até sua expulsão espontânea pelo organismo	R\$ 35 mil	Mantida	AgInt no AREsp 1521324 / SP
Cirurgia inadequada com lesão grave, por negligência e imperícia	R\$ 80 mil	Mantida	AgInt no AREsp 1398080 / SP
Esquecimento de compressa hospitalar no	R\$ 50.000,00	Mantida	AgInt no AREsp 1351589 / PB

8

estômago da paciente com sua remoção cirúrgica			
--	--	--	--

Dentro do possível balanceamento em direção ao justo valor, a importância de R\$ 20.000,00 arbitrada pela r. sentença atende, a meu sentir, comporta majoração em face da negligência havida em face do comprometimento da funcionalidade da língua durante sete meses, trazendo prejuízos à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

deglutição e fala, além da algia e odor provocados pela necrose parcial do tecido.

Por conseguinte, considerando os aludidos parâmetros jurisprudenciais e as graves circunstâncias do caso concreto, é admissível a majoração da indenização por danos morais ao valor de R\$ 40.000,00.

Por esses fundamentos, pelo meu voto, nego provimento ao recurso ré e dou parcial provimento ao recurso da autora para majorar a indenização por danos morais arbitrada em seu favor ao valor de R\$ 40.000,00.

Nos moldes do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários sucumbenciais para 15% sobre o valor da condenação, com correção a partir da publicação deste.

RÔMOLO RUSSO
Relator