



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0000802536**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001877-62.2015.8.26.0347, da Comarca de Matão, em que é apelante/apelado ----- (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARARAQUARA-SP (JUSTIÇA GRATUITA) e -----.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COSTA NETTO (Presidente sem voto), MARIA DO CARMO HONÓRIO E VITO GUGLIELMI.

São Paulo, 19 de setembro de 2023.

**MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CÍVEL**

**Processo nº 1001877-62.2015.8.26.0347**

**Comarca: Matão (2ª Vara Cível)**

**Apelante/Apelado: -----**

**Apelado/Apelante: -----**

**Apelada/Apelante: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araraguara SP**

**Juíza: Ana Teresa Ramos Marques Nishiura Otuski**

**Voto nº 17.211**

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS** Erro médico \_ Autor que alega ter ocorrido negligência médica na cirurgia realizada pelos réus, na qual foi deixado um corpo estranho (compressa cirúrgica) em região da nuca esquerda do paciente, o que só foi constatado tempos depois. Sentença de procedência para condenar os requeridos, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

25.000,00, a ser corrigido e acrescido de juros de mora – Irresignação das partes – Não acolhimento – Sentença bem fundamentada, inexistindo violação ao artigo 489 do CPC – Incontroversa realização de cirurgia em 31/05/2011 pelo médico corréu junto ao nosocômio corréu, para “retirada de projétil de corpo estranho” (projétil de arma de fogo) – Prontuário médico relativo a atendimento realizado em 14/11/2014 que comprova a “saída de material tipo tecido gaze cirúrgica por orifício de drenagem” – Laudo pericial que foi categórico ao constatar que o projétil não foi retirado, apesar de existir recomendação para a retirada, além de não terem sido tratadas as lesões em vértebra cervical e base do crânio, reconhecendo que a gaze cirúrgica que saiu espontaneamente em 14/11/2014 está relacionada à cirurgia realizada pelos corréus – Nexo de causalidade bem evidenciado – Culpa do profissional corréu caracterizada – Responsabilidade civil do médico e do nosocômio configurada – Dano moral fixado com razoabilidade, diante das circunstâncias do caso vertente – Juros de mora que devem incidir à partir da citação, por se tratar de responsabilidade contratual – Sentença mantida – Recursos desprovidos.

2

Trata-se de apelações contra a r. sentença de fls. 771/789, cujo relatório se adota, que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, para condenar os requeridos, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 25.000,00, a ser corrigido e acrescido de juros de mora. A r. sentença condenou os requeridos ao pagamento das custas e despesas do processo, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da condenação, observada a gratuidade da justiça em relação à Santa Casa.

O autor ajuizou a demanda aduzindo que no dia 29/05/2011 foi atingido por um projétil de arma de fogo, precisamente no lado esquerdo de sua cabeça, permanecendo internado e submetido a exame de ultrassonografia, com diagnóstico de projétil metálico de arma de fogo localizado entre a massa lateral esquerda de C2 e a mastóide iosilateral, havendo múltiplos fragmentos metálicos adjacentes. Afirma que foi submetido a cirurgia em 31/05/2011 para a retirada do projétil, pelo médico requerido, mas que no mês de agosto de 2014 começou a sentir fortes dores na região cervical e do crânio, com dificuldade de movimentos, comparecendo no Hospital de Matão em 09/11/2014, e que após a realização de exame de Raio X em 14/11/2014, foi constatada a presença de corpo estranho (gaze) em região da nuca esquerda,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

verificando-se a negligência e imperícia do primeiro requerido, que comporta reparação moral inclusive do nosocômio em que foi realizada a cirurgia.

Irresignado com a r. sentença de procedência, o autor apelou (fls. 792/800), aduzindo que nos termos do artigo 944 do CC o valor fixado a título de danos morais comporta majoração, eis que se mostrou irrisório em razão dos danos sofridos, não obedecendo os limites da razoabilidade, além de não atender o critério da reprovabilidade da conduta ilícita, sendo que em casos análogos este C. Tribunal tem fixado indenizações em valores superiores, conforme precedentes jurisprudenciais colacionados. Diz que nos termos da Súmula 54 do C. STJ e artigo 398 do CC, os juros de mora devem ser fixados desde o evento danoso, razão pela qual requer a reforma da r. sentença para majorar a indenização fixada para o importe de R\$ 100.000,00, com a aplicação de juros de mora desde o evento danoso.

Também irresignada com a r. sentença, a corrê Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araraguara SP apelou (fls. 804/819), aduzindo em preliminar que a r. sentença comporta anulação, eis que foi prolatada com base apenas na prova pericial produzida, deixando de lado outras circunstâncias, provas e considerações, tais como o depoimento do médico Dr. -----, que participou da cirurgia realizada no autor, e que afirmou que eventual gaze deixada não teria como sair da incisão anos depois do procedimento. Diz que a gaze constante da fotografia em fl. 421 aparenta estar umedecida e com aspecto recente, até em razão da coloração branca, sendo que o exame de Raio X, feito com base em exames realizados há anos, não é suficiente para concluir pela existência denexo de causalidade, se concluindo que a r. sentença não observou o disposto no artigo 479 do CPC, conforme precedentes jurisprudenciais colacionados, justificando a nulidade da r. sentença, por vício de fundamentação. No mérito, afirma que a r. sentença merece reforma, sob o fundamento de que não há nexode causalidade entre a cirurgia realizada e a gaze, conforme constou do laudo pericial em fls. 348/356, além de existirem outros elementos de convicção nos autos que afastam a existência do nexode causalidade. Sustenta que não restou caracterizado o preenchimento dos requisitos para se configurar a responsabilidade civil da apelante, inexistindo qualquer omissão negligência ou imperícia, tampouco a existência de ato ilícito praticado. Salienta que a apelante apenas poderia responder por eventual



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsabilidade subjetiva, conforme precedentes jurisprudenciais colacionados, e que inexistindo prova suficiente acerca da efetiva existência de dano moral, deve a r. sentença ser reformada para julgar improcedente a ação. Como pedido alternativo, requer a redução da indenização fixada, para valor não superior a dez salários-mínimos.

Também irredimido com a r. sentença, o corréu ----- apelou (fls. 835/842), aduzindo que não existe prova idônea de que, de fato, teria o apelante esquecido gaze no apelado quando da realização da cirurgia. Afirma que o suposto “corpo estranho” relatado nos documentos apresentados pelo apelado em fls. 11/14, 20 e 42, se referem ao projétil de arma de fogo pelo qual foi alvejado, sendo de conhecimento do apelado que sua remoção o levaria a óbito, conforme informado pelo próprio autor no exame de corpo de delito realizado em 08/02/2012. Salienta que a presença de eventual corpo estranho deixado durante a realização de

4  
procedimento cirúrgico ensejaria dores e inflamação em apenas poucos dias, não sendo verossímil que o paciente venha a sentir desconforto apenas após o decurso de quase 4 anos. Sustenta que antes e após a realização da cirurgia é realizada a contagem dos equipamentos e materiais utilizados, não se constatando qualquer intercorrência no procedimento realizado no apelado, além de ter sido relatado que embora não tenha sido possível remover o projétil, a cirurgia foi bem-sucedida, tendo o apelado se recuperado sem notícia de sequelas. Salienta que nos relatórios da enfermagem foi informado que após a cirurgia o curativo estava limpo e seco, além de inexistir registro de eventuais queixas do paciente, inexistindo indícios de eventual corpo estranho deixado durante a cirurgia. Argumenta que em seu depoimento pessoal o apelado apresentou informações totalmente contraditórias entre si, além de ter afirmado que a gaze teria sido removida em quatro pedaços, além de informar não saber precisar a data da fotografia colacionada nos autos, que apresenta uma gaze inteira e limpa. Diz que em reportagem realizada sobre o esquecimento de gaze dentro do corpo de paciente, é possível verificar pela imagem constante da reportagem que o material apresenta sinais aparentes de decomposição, sendo totalmente diverso do material supostamente retirado do corpo do apelado, que não possui nenhum vestígio de decomposição. Por fim, conclui que não restou comprovado o efetivo esquecimento



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de corpo estranho no corpo do apelado, não se justificando a condenação imposta na r. sentença. Como pedido alternativo, requer a redução da indenização para R\$ 10.000,00.

Os recursos foram processados, com a apresentação de contrarrazões às fls. 823/834 e 848/851.

Diante do cálculo em fl. 853, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do CPC, foi determinado que o apelante ----- comprove o recolhimento do complemento do preparo recursal, no prazo de 5 dias, sob pena de deserção (fls. 856/859).

Em cumprimento ao determinado, o referido apelante comprovou o recolhimento do complemento do preparo recursal (fls. 863/864).

**É o relatório.**

5

Os recursos não comportam provimento.

De plano, fica rejeitada a preliminar arguida nas razões de apelação do nosocômio corréu, tendo em vista que a r. sentença está muito bem fundamentada, sendo proferida não só com base no laudo pericial, mas em todo o conjunto probatório constante dos autos, inexistindo violação ao artigo 479 do CPC.

No caso vertente está incontroverso que após ser atingido por projétil de arma de fogo em 29/05/2011 (fls. 11/14), o autor foi submetido a cirurgia para “retirada de corpo estranho” em 31/05/2011, realizada no nosocômio corréu pelo médico corréu, conforme cópias do prontuário médico em fls. 21/67, restando controvertida a existência de negligência, imprudência ou imperícia no procedimento realizado.

A relação que se estabeleceu entre as partes é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 14, § 4º, estabelece a responsabilidade subjetiva do profissional liberal. A responsabilidade civil do médico é, portanto, subjetiva. A responsabilidade civil do hospital ou clínica será objetiva em relação ao atendimento prestado, mas na hipótese de atos dos médicos a ela vinculados, depende da prova da culpa destes. Como ensina Ruy Rosado do Aguiar: “*Isso, contudo, não dispensa que*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*se prove a culpa do servidor, na prática do ato danoso. Isto é, o hospital não responde objetivamente, mesmo depois da vigência do Código de Defesa do Consumidor, quando se trata de indenizar dano produzido por médico integrante de seus quadros (TJSP, AgI 179.184 -1. 5ª.Câm. Civ.), pois é preciso provar a culpa deste, para somente depois ter como presumida a culpa do hospital”*

(Responsabilidade Civil do Médico, RT 733:33, Pg. 41).

Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: “A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Em razão disso, não se pode dar guarida à tese que objetiva excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente”

6

(REsp 258.389-SP, 4a. T, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 22 e agosto de 2005).

No caso vertente, embora tenha sido informado que a cirurgia foi realizada sem intercorrências (fl. 36), está comprovado pelo prontuário médico em fls. 16/20 que o autor foi submetido a novo atendimento médico em 14/11/2014, com relato de dores no local em que foi realizada a cirurgia, sendo registrada a “saída de material tipo tecido gaze cirúrgica por orifício de drenagem” (fl. 16).

Além disso, constou do laudo pericial realizado pelo IMESC em fls. 348/356, que: “O relatório de cirurgia informa retirada de projétil que, no entanto, permanece íntegro no RX realizado 3 anos depois (foto neste laudo). As fraturas não foram tratadas e não são mencionadas nos cuidados durante a internação. O periciado permaneceu internado por mais cinco dias sem registro de complicações e recebeu alta. Não há registro de outras intervenções ou procedimentos na região até novembro de 2014 quando o periciado foi novamente atendido com queixa de dor cervical posterior. A equipe que o assistiu registrou abscesso de drenagem espontânea com saída de gaze cirúrgica pelo orifício. Há encadeamento anátomo-clínico entre a cirurgia realizada entre a cirurgia realizada [sic] em 31/05/2011 e a gaze cirúrgica espontaneamente extruída em 14/11/2014. O período de mais de 3 anos decorrido não



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*afeta a conclusão, dado que este período pode ser muito variável. Em que pese a fratura de vertebra cervical e da base do crânio, ambas com risco de vida, não terem sido tratadas, não restaram sequelas funcionais da lesão. As fraturas são, ainda, concordantes com a queixa de dor intensa no pós-operatório” (fl. 351).*

Concluiu o expert em fl. 352 que: *“O periciando foi vítima de ferimento cervical com projétil de arma de fogo com fratura de vertebra e da base do crânio, com risco de vida. Foi submetido a tratamento cirúrgico que não retirou o projétil nem tratou as fraturas. Houve boa recuperação clínica, com consolidação sem sequelas funcionais. Permaneceu despercebida na incisão uma gaze cirúrgica que formou abscesso e saiu espontaneamente mais de 3 anos depois. Há dano estético mínimo.”*

7

Não obstante, em resposta aos quesitos complementares respondeu o Ilustre Perito no laudo complementar em fl. 387 que: **“1) Tecnicamente era aconselhável a retirada do projétil, considerado sua localização e o risco de morte do paciente? Sim. A própria requerida considerou a retirada necessária, ao indicar a cirurgia. A retirada inclusive é erroneamente informada no relatório de cirurgia. 2) Há nexos de causalidade entre a suposta “gaze” deixada no campo cirúrgico com a reclamação apresentada pelo requerente? Sim, há relação entre a gaze deixada no campo cirúrgico e a queixa de saída de pus e gazes pela incisão.”**

Dessa forma, malgrado os esforços de argumentação dos corréus, é evidente a existência de negligência na cirurgia realizada, não só em razão do comprovado esquecimento de gaze cirúrgica dentro da cabeça do autor, conforme prontuário médico em fl. 16, corroborado pelas fotografias em fls. 421/422, mas também em razão da não retirada do projétil de arma de fogo e ausência de tratamento das lesões na cervical e base do crânio do autor, que causaram as dores relatadas 3 anos após a cirurgia.

Outrossim, restou salientado pelo perito do IMESC no novo laudo complementar em fls. 468/469 que a aparência do material retratado nas mencionadas fotografias é condizente com o material que teria permanecido dentro do corpo do autor, bem como que *“A formação de granuloma e encapsulização de corpos estranhos interrompe a fagocitose”*, indicando a possibilidade do material ter permanecido no corpo do autor sem apresentar sinais de decomposição.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sendo assim, é evidente que as informações prestadas pelo médico que participou da cirurgia realizada pelo corréu em 31/05/2011, Dr. -----, ouvido como informante em audiência de instrução por se tratar de amigo íntimo do corréu -----, não são suficientes para infirmar as conclusões do perito judicial, que por ser absolutamente imparcial, pode afirmar com mais segurança sobre a veracidade das fotografias colacionadas em fls. 421/422.

Portanto, caracterizada a existência de falha na prestação dos serviços ante a negligência na cirurgia realizada pelo corréu -----, deve o referido profissional e o nosocômio réu responderem pelos danos causados ao autor, nos termos dos artigos 8927 e 932, inciso III, ambos do CC.

Sobre o tema, já decidiu esta Colenda Corte:

*“APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Indenização por danos morais – Falha no atendimento médico hospitalar prestado à autora – Manutenção indevida de corpo estranho (gaze cirúrgica) deixado na cirurgia oncológica mamária da autora, o que lhe causou infecção e muitas dores – Comprovação da existência de nexo de causalidade entre o dano e a conduta da Administração Pública – Responsabilidade civil do Estado configurada (art. 37, § 6º, da CF) – Danos morais caracterizados – Precedentes deste E. Sodalício – Manutenção do valor arbitrado pela r. sentença – Apelo adesivo não provido – Nega-se provimento ao recurso do Estado de São Paulo, bem como ao adesivo da autora.”*  
 (Apelação Cível nº 1004342-60.2019.8.26.0361, Relator: Rebouças de Carvalho, Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público TJSP, Data do julgamento: 26/01/2023).

*“INDENIZAÇÃO - Erro médico - Autora submetida à cirurgia para retirada de adenóide e amígdalas - Esquecimento de compressa de gazes cirúrgicas no interior do corpo da paciente - Criança que, após alta hospitalar, não apresentou melhora do seu quadro de saúde, bem como teve dificuldade para se alimentar - Necessidade de nova internação - Decorridos quatro dias da cirurgia, a paciente expeliu as gazes ao vomitar - Obrigação de meio - Negligência evidenciada - Culpa*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*médica reconhecida - Responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços de saúde - Danos morais configurados - Indenização devida - Sentença reformada - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”* (Apelação Cível nº 1001772-51.2016.8.26.0541, Relator: Elcio Trujillo, Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado TJSP, Data do julgamento: 15/05/2018).

*“RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. Infecção pós operatória em razão de gaze esquecida no campo operatório. Responsabilidade solidária do hospital e médica. Elementos dos autos, especialmente laudo pericial, que permitem concluir pela prática do ilícito culposo. Presunção de causalidade com a infecção pós-operatória do paciente. Danos morais fixados em R\$ 25.000,00. Indeferimento do pedido de indenização por danos materiais, decorrentes de terapia ao paciente, pois não demonstrado qualquer trauma a justificar tratamento psicológico. Ação procedente em parte. Recurso parcialmente provido.”* (Apelação Cível nº 1031403-39.2015.8.26.0100, Relator: Francisco Loureiro, Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado TJSP, Data do julgamento: 11/12/2017).

*“RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - GAZE ESQUECIDA NO ORGANISMO DO AUTOR QUANDO DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE ESOFAGITE DE REFLUXO - NEXO CAUSAL COMPROVADO POR PERÍCIA TÉCNICA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA PARA REDUZIR A INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”* (Apelação Cível nº 0137975-12.2010.8.26.0100, Relator: Neves Amorim, Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado TJSP, Data do julgamento: 12/04/2016).

*“Indenização por danos morais Inexistência de cerceamento de defesa Prova oral que não era indispensável à prolação da sentença Autora que alega ter o médico réu esquecido gaze em seu corpo ao realizar colecistectomia Circunstâncias que demonstram o nexo causal entre tal procedimento e o esquecimento do corpo estranho Gaze localizada próxima ao fígado o que, a princípio, seria incompatível com o parto cesariano ao qual se submetera anteriormente a autora Exames*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*préoperatórios à realização da colecistectomia que não identificaram qualquer corpo estranho Erro médico e danos morais que são intuitivos Autora que experimentou dor e teve de se submeter a laparoscopia exploradora para retirar a gaze Danos morais arbitrados em R\$ 25.000,00 Razoabilidade Juros legais que devem incidir a partir da citação do réu Recursos improvidos, com observação.” (Apelação Cível nº 0068630-77.2011.8.26.0114, Relator: Luis Mario Galbetti, Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado TJSP, Data do julgamento: 08/10/2014).*

No que se refere ao “quantum” indenizatório, dispõe o artigo 944 “caput” do CC: “*A indenização mede-se pela extensão do dano.*”

Em comentários ao referido dispositivo, a Ilustre Professora Maria Helena Diniz, em sua conhecida obra “Código Civil Anotado”, 17ª edição, Editora Saraiva, 2014, nas páginas 706/707, ensina que: “**Medida da indenização.** *A indenização deve ser proporcional ao dano moral e/ou patrimonial causado pelo lesante, procurando cobri-lo em todos os seus aspectos, até onde suportarem as forças do patrimônio do devedor, apresetando-se para o lesado como uma compensação pelo prejuízo sofrido sem, contudo, servir de locupletamento indevido ao lesado. Deve haver adequação entre o dano e o quantum indenizatório, dando exatamente a cada um do que é seu, sem que haja enriquecimento do lesado em detrimento do patrimônio daquele que deve reparar o prejuízo e que não poderá sofrer desfalque irregular. Daí o teor do Enunciado n. 454 do CFJ (aprovado na V Jornada de Direito Civil): 'Embora o reconhecimento dos danos morais se dê, em numerosos casos, independentemente de prova (in re ipsa), para a sua adequada quantificação, deve o juiz investigar, sempre que entender necessário, as circunstâncias do caso concreto, inclusive por intermédio da produção de depoimento pessoal e da prova testemunhal em audiência'. Pelo Enunciado n. 379 do Conselho da Justiça Federal (aprovado na IV Jornada de Direito Civil): 'O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se socorrer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.'”*

Assim, de acordo com as circunstâncias do caso, o valor da indenização deve ser tal que traga alguma compensação à vítima, sem constituir fonte de enriquecimento sem causa. A indenização deve atender à sua dupla finalidade, ressarcitória e punitiva,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

guardando proporcionalidade com a dimensão do dano, e com as circunstâncias do caso concreto.

No caso dos autos, considerando que a falha na prestação dos serviços dos corréus causou danos decorrentes da saída de pus e dores no local da cirurgia durante cerca de 3 a 4 anos, embora não tenham sido relatadas sequelas em razão da negligência constatada, deve ser mantido o valor da indenização, que foi fixado com razoabilidade, não destoando do montante fixado por esta E. 6ª Câmara:

*“APELAÇÃO. Erro médico. Ação de indenização por danos morais. Sentença que julgou procedente a ação, condenando os réus ao pagamento de*

11

*indenização por danos morais no valor de R\$ 25.000,00 para cada autora. Solicitação de remoção do paciente, por ambulância. Pai das autoras que recebe medicação, ministrado por médico responsável pela remoção do paciente, de um hospital a outro. Legitimidade do plano de saúde. Responsabilidade objetiva enquanto fornecedora de serviços médicos (art. 14, §1º, do CDC). Prestadora que se responsabiliza pela qualidade dos serviços de saúde disponibilizados aos conveniados. Mérito. Médico responsável pela remoção que ministra ao paciente o fármaco Dormonid. Medicação que acarretou complicações como baixa de saturação de O2, rebaixamento de nível de consciência e cianose nas extremidades. Necessidade de intubação que, diante de várias tentativas, ocasionou transfixação de traqueia e sangramento oral. Laudo pericial que deixa claro a não adequação do uso de Dormonid para o caso de AVC. Filhas do paciente que a tudo assistiam, do lado externo da sala. Dor e sofrimento desnecessários, tanto ao paciente, como às filhas, que o acompanhavam. Indenização devida por força do princípio da reparação integral. Dano moral "in re ipsa". Indenização mantida em R\$ 25.000,00 para cada um dos autores. Sentença de procedência mantida. RECURSO DESPROVIDO.” (Apelação Cível nº 0109518-67.2010.8.26.0100, Relatora: Cristina Medina Mogioni, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado TJSP, Data do julgamento: 25/03/2021).*

*“INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO. CIRURGIA DE ARTRODESE DE COLUNA LOMBAR COM IMPLANTAÇÃO DE PARAFUSOS PEDICULARES PARA TRATAMENTO DE*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*ESPONDILOLISTESE. CASO EM QUE, NÃO OBSTANTE O SUCESSO DA CIRURGIA, OS PARAFUSOS IMPLANTADOS NA PACIENTE ROMPERAM-SE APÓS A CIRURGIA, CAUSANDO-LHE INTENSA DOR E NECESSIDADE DE SUBMETER-SE A NOVA CIRURGIA PARA SUBSTITUIÇÃO DOS PARAFUSOS. HIPÓTESE EM QUE O MATERIAL IMPLANTADO NA COLUNA DA PACIENTE NÃO POSSUÍA, AO TEMPO DA CIRURGIA, REGISTRO PERANTE A ANVISA, SENDO ILÍCITA SUA COMERCIALIZAÇÃO. MÉDICO CIRURGIÃO QUE, NADA OBSTANTE, SOLICITOU O FORNECIMENTO DE TAIS MATERIAIS, COMPONENTES DO "SISTEMA DE FIXAÇÃO INTERNA DE "COLUNA*

12

*EVOLUTION PLUS". CONDUTA CULPOSA DO MÉDICO CARACTERIZADA, AO MENOS, PELA IMPRUDÊNCIA AO PRESCREVER A UTILIZAÇÃO DE PRODUTO NÃO AUTORIZADO PELA AGÊNCIA REGULADORA COMPETENTE.*

*HOSPITAL QUE RESPONDE OBJETIVAMENTE PELOS DANOS CAUSADOS EM VIRTUDE DA CULPA DO MÉDICO CIRURGIÃO, SEU PREPOSTO.*

*RESPONSABILIDADE OBJETIVA, ADEMAIS, DA FORNECEDORA DO PRODUTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 12 DO CDC. RESPONSABILIDADE, OUTROSSIM, DA COMERCIANTE DO PRODUTO. INAPLICABILIDADE, AO CASO, DA HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DE COMERCIANTES PREVISTA NO ART. 13 DO CDC, VEZ QUE, AO*

*COMERCIALIZAR PRODUTOS COM REGISTRO IRREGULAR, NÃO AGIU A COMERCIANTE EM EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO, MAS ASSUMIU OS RISCOS DECORRENTES DE SUA CONDUITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS NO QUE CONCERNE AOS DANOS SOFRIDOS PELA AUTORA.*

*LUCROS CESSANTES. INADMISSIBILIDADE. CASO EM QUE NÃO SE LOGROU DEMONSTRAR QUE O AFASTAMENTO DA AUTORA DE SEU AMBIENTE DE TRABALHO HAJA DECORRIDO EXCLUSIVAMENTE DO ROMPIMENTO DOS PARAFUSOS. DANOS MORAIS, PORÉM, INAFASTÁVEIS, HAJA VISTA O ABALO PSÍQUICO EXPERIMENTADO E A NECESSIDADE DE SUBMETER-SE A NOVA CIRURGIA. PLEITO DE REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTIPULADO EM R\$ 30.000,00. INADMISSIBILIDADE. VALOR RAZOÁVEL BEM FIXADO PELO MAGISTRADO DE PISO QUE NÃO ADMITE*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*MINORAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO DA CORRÉ ORTOSÍNTESE IMPROVIDO. RECURSOS DAS DEMAIS CORRÉS PARCIALMENTE PROVIDOS.”* (Apelação Cível nº 0353295-50.2007.8.26.0577, Relator: Vito Guglielmi, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado TJSP, Data do julgamento: 25/05/2017).

Por fim, em se tratando de indenização por dano moral decorrente de relação contratual mantida entre o autor e os corréus, devem os juros de mora serem calculados à partir da citação, nos termos do artigo 405 do CC.

Sobre o tema, anote-se o entendimento adotado pelo C. STJ: “*No caso de* 13  
*responsabilidade civil contratual, decorrente de erro médico, os juros moratórios devem fluir a partir da citação. Precedente.”* (AgInt no AREsp 1540888 / SP, RELATOR Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, ÓRGÃO JULGADOR T4 - QUARTA TURMA STJ, DATA DO JULGAMENTO 14/08/2023).

No mesmo sentido:

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL POR ERRO MÉDICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. LAUDO PERICIAL QUE NÃO NECESSITA DE MAIS COMPLEMENTAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. LAQUEADURA DE TROMPAS NÃO REALIZADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE RESULTOU EM NOVA GRAVIDEZ DA AUTORA. DANO MORAL. VALOR BEM ARBITRADO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PENSÃO MENSAL ATÉ OS 18 ANOS. MANUTENÇÃO. ADVENTO DE PROLE QUE IMPLICA NO INCREMENTO DAS DESPESAS FAMILIARES. VALOR. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE EFETIVO PREJUÍZO E DE QUE AS DESPESAS OCORRIDAS TENHAM SE DESTINADO À NOVA PROLE. RECURSO DA AUTORA NÃO PROVIDO E DAS RÉS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Se a prova pericial realizada é suficiente para o correto equacionamento da lide, a dispensa de uma segunda complementação do laudo não configura cerceamento de defesa. 2. Demonstrado que houve negligência*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*médica em atendimento realizado no hospital-réu, que acabou causando à paciente danos extrapatrimoniais, é de rigor a condenação daquele e do profissional ao pagamento de indenização. 3. O montante arbitrado a título de compensação por danos morais deve ser mantido quando em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 4. Tratando-se de relação contratual, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação. 5. Tendo a falha dos serviços dos réus resultado em mais um filho à autora, deve ser mantido o pensionamento, até que este atinja os 18 anos, idade em que já pode se inserir no mercado de trabalho e prover o próprio sustento. 6. Deve ser mantido o valor fixado a título de pensão mensal que esteja em consonância com as peculiaridades do caso e não represente*

14

*enriquecimento indevido à parte beneficiária. 7. Sem a demonstração de que as despesas, cujo reembolso é almejado, destinaram-se ao filho advindo da falha dos serviços dos réus, não há fundamento para condená-los ao pagamento de indenização por danos materiais.” (Apelação Cível nº 1002252-98.2020.8.26.0505, Relatora: Maria do Carmo Honorio, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado TJSP, Data do julgamento: 24/08/2023).*

*“Apelações cíveis. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais e materiais. Sentença de procedência dos pedidos. Inconformismo das corrés. Anulação do v. acórdão anterior em sede de embargos de declaração. Recurso do Hospital San Paolo. Julgamento anterior, de não conhecimento, acobertado pelo manto da preclusão, pois nos embargos de declaração anteriormente opostos pelas autoras não houve insurgência a respeito. Recurso da corré Unimed. Não constatado desacerto no julgamento colegiado anteriormente realizado por esta E. 6ª Câmara de Direito Privado, após analisadas as contrarrazões das autoras. Cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide. Desacolhimento. O juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele decidir pela necessidade de sua produção. Conjunto probatório constante nos autos suficiente para deslinde da ação. Desnecessidade de produção de outras provas. Princípio da livre apreciação das provas e convencimento motivado do juiz (art. 370, do CPC). Denúnciação da lide. Impossibilidade. Relação típica de consumo. Vedação à denúnciação, conforme art.88. do CDC. Art. 125 do CPC e o seu §1º que permitem a propositura de ação regressiva autônoma quando a intervenção de terceiro for indeferida. Prejuízo ao consumidor por conta do*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*prolongamento do curso processual. Preliminares afastadas. Mérito. Alegação de que não é devida a indenização por danos materiais decorrentes de atendimento em hospital não credenciado, cujo tratamento decorreu de livre escolha da paciente. Acolhimento. Ausência de prova de que era impossível a continuidade do tratamento no hospital conveniado. Pedido de exclusão da condenação em relação a novo atendimento junto ao Hospital Santa Cruz, pois o requerimento só foi incluído nos autos após a citação, quando não podia mais ser alterado o pedido sem a concordância dos réus. Inadmissibilidade. Caso em que foi anulado todo o processo desde a determinação de citação da parte ré, sendo*

15

*oportunizado à apelante a manifestação quanto ao pedido. Preservação do devido processo legal, observando-se o contraditório e ampla defesa. Inadmissibilidade de negativa de custeio de atendimento em hospital conveniado. Danos morais e estéticos. Possibilidade de cumulação dessas duas espécies de indenizações que é amplamente permitida na doutrina e na jurisprudência. Valor da reparação fixado em primeiro grau (R\$ 39.000,00), que é superior ao que este Tribunal vem estipulando em casos semelhantes. Redução, diante da extensão do prejuízo e das demais peculiaridades inerentes ao caso concreto, para R\$ 10.000,00. Juros de mora da condenação material. Aplicação a partir da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil, uma vez que se trata de responsabilidade civil contratual, não se havendo falar, pois, em aplicação da Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso da operadora do plano de saúde provido em parte para: i) excluir da condenação o reembolso das despesas médicas/hospitalares junto ao Hospital Nove de Julho, e ii) reduzir o valor da indenização por danos morais e estéticos para R\$ 10.000,00, e iii) fixar como termo "a quo" dos juros de mora da condenação material a data da citação." (Apelação Cível nº 0127484-72.2012.8.26.0100, Relator: Rodolfo Pellizari, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado TJSP, Data do julgamento: 03/08/2023).*

Ante o desprovimento dos recursos, majoram-se os honorários advocatícios fixados na r. sentença para 12% do valor atualizado da condenação, observada a gratuidade em relação à Santa Casa.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto posto, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos recursos, nos termos da fundamentação acima.

**MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES**  
Relator