

Poder Judiciário da União  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

**Órgão** 2ª Turma Cível

**Processo N.** APELAÇÃO CÍVEL 0002522-17.2017.8.07.0007

**APELANTE(S)** ----- e -----

**APELADO(S)** ----- e -----

**Relatora** Desembargadora LEONOR AGUENA

**Acórdão N°** 1790076

**EMENTA**

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL PARTICULAR. ERRO MÉDICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONHECIMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO. PRECLUSÃO. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DESCABIMENTO. REVELIA. VERACIDADE. PRESUNÇÃO. ARGUMENTOS. VEROSSIMILHANÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. RECOLHIMENTO. INÉRCIA. PROVA. PRODUÇÃO. AUSÊNCIA. ÔNUS. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO.

1. A ilegitimidade passiva, conquanto seja matéria de ordem pública, não pode ser analisada em sede recursal quando não apreciada em primeira instância.
2. O princípio da instrumentalidade das formas não é orientado à superação de preclusões, de forma que o recolhimento extemporâneo do valor dos honorários periciais não é apto a ensejar a nulidade dos atos processuais posteriores.
3. A relação jurídica travada entre fornecedora de serviços hospitalares e o destinatário final da prestação configura típica relação de consumo.
4. O art. 344 do Código de Processo Civil traz, como efeito material da revelia, a presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial, o qual deve ser aplicado nos casos em que a alegação do autor é verossímil e não está em contradição com as provas constantes dos autos.
5. A parte que deixa de recolher os honorários periciais que lhe incumbe deve arcar com o ônus da não produção da prova.
6. O erro médico cometido durante a realização de cirurgia caracteriza ofensa aos direitos da personalidade, especificamente em relação à integridade física e psíquica, de forma a ser devida a reparação por danos morais.



7. A fixação do valor da reparação do dano moral deve observar as finalidades preventiva, punitiva e compensatória e a critérios gerais – equidade, proporcionalidade e razoabilidade – e específicos – grau de culpa do agente, potencial econômico e características pessoais das partes, repercussão do fato no meio social e a natureza do direito violado –, de modo a atender ao princípio da reparação integral. O valor do dano moral não pode promover o enriquecimento ilícito da vítima e não deve ser ínfimo a ponto de aviltar o direito da personalidade violado.
8. Reparação por dano moral mantida em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), consideradas as peculiaridades do caso concreto.
9. A Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, que determina que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, é aplicável à reparação do dano moral, categoria autônoma de responsabilidade civil.
10. Apelação do autor parcialmente provida.
11. Apelação do réu parcialmente conhecida e, nessa extensão, desprovida.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, LEONOR AGUENA - Relatora, ALVARO CIARLINI - 1º Vogal, RENATO RODOVALHO SCUSSEL - 2º Vogal, FERNANDO ANTONIO TAVERNARD LIMA - 3º Vogal e JOAO EGMONT - 4º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador JOAO EGMONT, em proferir a seguinte decisão: RECURSO INTERPOSTO PELO ----- CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO, APELO MANEJADO POR ----- CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO DA EMINENTE RELATORA. PRELIMINAR REJEITADA. MAIORIA. VENCIDO O EMINENTE 1º VOGAL. JULGAMENTO REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 942 DO CPC., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 29 de Novembro de 2023

**Desembargadora LEONOR AGUENA**  
Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações contra a sentença proferida pelo Juízo da Quarta Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Taguatinga que, em ação de ressarcimento por danos materiais e reparação por danos morais proposta por ----- contra -----, acolheu parcialmente o pedido.

----- propôs ação contra o ----- e



----- Informou que passou a sentir dores no ombro no final do ano de 2012. Narrou que foi internado nas dependências do hospital e submetido a intervenção cirúrgica de artroscopia do ombro, com o objetivo de realizar uma raspagem no dia 10.1.2013. Afirma que ficou afastado por quatro (4) meses do trabalho (id 46487938).

Sustentou que voltou a sentir dores e procurou outro hospital e outro médico para tentar solucionar o problema em 7.5.2014. Afirmou que foi constatado erro médico cometido pela primeira equipe que lhe operou que esqueceu restos de materiais metálicos em seu ombro, conforme ressonância magnética realizada. Alegou que no dia 30.5.2014 foi submetido a nova cirurgia para a retirada dos restos de materiais metálicos esquecidos. Pontuou que um dos pedaços não foi removido em virtude de estar dentro de sua musculatura. Concluiu que o erro cometido na primeira cirurgia lhe obrigará a conviver com dor em virtude de um corpo estranho dentro da musculatura do seu ombro.

Pediu a condenação do ----- a lhe ressarcir por danos emergentes correspondentes ao dobro despesas com a coparticipação de pagamentos de seu plano de saúde. Pediu o ressarcimento por lucros cessantes referentes à diferença de três salários pelo período em que recebeu a menor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Pediu a reparação por danos morais.

O ----- foi citado, mas não apresentou resposta (id 46487913, p. 1 e 46487913, p. 6).

O Juízo de Primeiro Grau acolheu o requerimento formulado por ----- de desistência do processo em relação ao médico que realizou a cirurgia, ----- (id 46488090).

O Juízo de Primeiro Grau declarou preclusa a prova pericial em razão da desistência tácita do ----- quanto à sua realização, pois não recolheu o valor dos honorários periciais (id 46488105).

O Juízo de Primeiro Grau, na sentença, reiterou a revelia do ----- que, apesar de regularmente citado, não apresentou resposta no prazo legal. Ressaltou que a prova pericial não foi produzida em virtude da sua inércia em promover o recolhimento dos honorários médicos nos prazos estabelecidos. Destacou a existência de concausas relevantes ao resultado (id 46488204).

O Juízo de Primeiro Grau condenou o ----- a ressarcir os danos emergente de forma simples, em R\$ 1.766,71 (mil, setecentos e sessenta e seis e setenta e um reais), correspondentes a metade dos valores gastos por ----- com a coparticipação do plano de saúde, acrescidos de correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) desde a distribuição da petição inicial, 5.2.2015, e de juros moratórios desde a citação, ocorrida em 2.3.2015.

Condenou o ----- a ressarcir os lucros cessantes em R\$ 2.150,82 (dois mil, cento e cinquenta reais e oitenta e dois centavos), correspondentes à metade do valor pedido pelo autor, acrescidos de correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) desde a distribuição da petição inicial, 5.2.2015, e de juros moratórios de doze por cento (12%) ao ano desde a citação, ocorrida em 2.3.2015.

Condenou o ----- a reparar os danos morais em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acrescidos de correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) e juros moratórios de doze por cento (12%) ao ano, desde a data da sentença.

Condenou ----- ao pagamento de vinte por cento (20%) e o ----- ao pagamento de oitenta por cento (80%) das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação. Suspendeu a exigibilidade em relação a ----- em virtude de ser beneficiário da gratuidade da justiça (id 46487911).

----- interpôs apelação. Afirma que o valor fixado a título de danos morais deve ser majorado. Alega que sua dignidade foi seriamente afeta e terá que suportar dores e limitações por toda sua vida (id 46488268).



Argumenta que o termo inicial dos juros moratórios da reparação por danos morais deve ser 10.3.2013, data em que realizada a cirurgia, pois trata-se do momento em que ocorreu o evento danoso nos termos da Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça. Argumentou que, caso se entenda que a relação é contratual, os juros moratórios devem incidir desde a citação nos termos do art. 405 do Código Civil.

Pede a majoração do valor da reparação por danos morais e que o termo inicial dos juros de mora relativos à reparação por danos morais seja a data da primeira cirurgia. Pede, subsidiariamente, que o referido termo inicial seja a data da citação.

Ausente preparo, pois ----- é beneficiário da gratuidade da justiça (id 46487911).

O ----- interpôs apelação. Suscita sua ilegitimidade passiva. Argumenta que ----- procurou diretamente o médico em atendimento clínico privado. Acrescenta que o autor somente se dirigiu às suas dependências quarenta (40) dias após iniciar o tratamento. Pontua que suas instalações foram utilizadas apenas para a realização da cirurgia. Destaca que serviços hospitalares são diferentes de serviços médicos, pois estes são personalíssimos. Defende que é responsável exclusivamente pelo serviço hospitalar que prestou. Conclui que apenas ofertou sua estrutura para o médico livremente exercer sua profissão (id 46488269).

Afirma que a sentença é nula, pois realizou o depósito dos honorários periciais em 6.12.2021. Alega que a audiência de instrução ocorreu seis (6) meses após, tempo suficiente para, em virtude do princípio da instrumentalidade das formas, realizar a produção da prova. Sustenta que a perícia deveria ter sido realizada, pois seu resultado seria importante para o julgamento.

Informa que a prova constante dos autos demonstra que ----- já possuía dores nos ombros quatro (4) meses antes da cirurgia. Pontua que este, após retornar do afastamento pós-operatório, retomou às mesmas atividades extenuantes que exercia, de forma a contribuir para o novo episódio.

Sustenta que o valor fixado a título de danos morais deve ser minorado em virtude da culpa recíproca de -----, que não respeitou a recomendação de retornar às atividades sem forçar os ombros.

Argumenta que a condenação em danos materiais deve ser afastada. Alega que não deve haver restituição da coparticipação dos valores pagos ao plano de saúde, pois a cirurgia era necessária. Destaca que a diferença entre a remuneração de ----- e os valores pagos pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) era de apenas R\$ 85,68 (oitenta e cinco reais e sessenta e oito centavos). Acrescenta que não há provas de que ----- ficou afastado por quatro (4) meses.

Pede o acolhimento das preliminares de ilegitimidade passiva e nulidade do processo. Pede, no mérito, que os pedidos formulados na petição inicial, sejam rejeitados. Pede, subsidiariamente, que a reparação por dano moral seja fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

----- apresentou contrarrazões (id 46488280).

O ----- não apresentou contrarrazões (id 46488282).

Esta Relatoria intimou o ----- para se manifestar sobre o não conhecimento parcial da apelação que interpôs em razão da supressão de instância em relação à arguição de ilegitimidade passiva (id 47197856).

O ----- deixou o prazo transcorrer em branco sem se manifestar (id 47944954).

É o relatório.

## VOTOS



Número do documento: 24011114572334700000052271923

<https://pje2i.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24011114572334700000052271923>

Assinado eletronicamente por: MARIA LEONOR LEIKO AGUENA - 11/01/2024 14:57:23

## VOTOS

### A Senhora Desembargadora LEONOR AGUENA – Relatora

#### 1. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE

O -----, suscita sua ilegitimidade passiva. Argumenta que ----- procurou diretamente o médico em atendimento clínico privado. Argumenta que apenas ofertou sua estrutura para o médico livremente exercer sua profissão.

Esta Relatoria intimou o -----, para se manifestar sobre o não conhecimento parcial da apelação que interpôs em razão da supressão de instância em relação à arguição de ilegitimidade passiva (id 47197856). O -----, deixou o prazo transcorrer em branco sem se manifestar (id 47944954).

Trata-se de matéria sobre a qual não houve qualquer análise pelo Juízo de Primeiro Grau. Eventual apreciação não se revela adequada, de forma inédita, por este Segundo Grau.

O entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Justiça é pacífico quanto à impossibilidade de análise em sede recursal de questão não apreciada em primeira instância, ainda que se trate de matéria de ordem pública. Confirmam-se:

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONHECIMENTO. REGULARIZAÇÃO. JARDIM BOTÂNICO. ETAPA IV. CONDOMÍNIO SOLAR DE BRASÍLIA. REGULARIZAÇÃO. VENDA DIRETA. EDITAL 2/2019. OCUPAÇÃO ORIGINAL. REDIMENSIONAMENTO. SUPRESSÃO DE MEDIDA. ATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. ANULAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DE NASCENTE. IMPACTAÇÃO COM O LOTE DA AUTORA. INEXISTÊNCIA. LOCALIZAÇÃO DA NASCENTE. PERÍCIA JUDICIAL. ERRO NA DEFINIÇÃO DO LOCAL DA NASCENTE NO INÍCIO DO PROCESSO DE REGULARIZAÇÃO. VENDA DIRETA DA ÁREA SUPRIMIDA À OCUPANTE. SENTENÇA MANTIDA. (...). 2. Conquanto se cuide de matéria de ordem pública, a ilegitimidade passiva ad causam deve ser apreciada, primeiramente, pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição. (...). (Acórdão 1633313, 07032841720218070018, Relator: Soníria Rocha Campos D'Assunção, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 19.10.2022, publicado no PJe: 10.11.2022.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO NA ORIGEM EM VIRTUDE DE NOVA AFETAÇÃO DE MATÉRIA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INDEFERIMENTO - PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO - TESE NÃO DEDUZIDA PERANTE O PRIMEIRO GRAU - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PRAZO NÃO TRANSCORRIDO - ILEGITIMIDADE ATIVA - QUESTÃO JÁ RESOLVIDA EM OUTROS AUTOS – CONDUTA TEMERÁRIA - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO VERIFICADO - JUROS*



Número do documento: 24011114572334700000052271923

<https://pje2i.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24011114572334700000052271923>

Assinado eletronicamente por: MARIA LEONOR LEIKO AGUENA - 11/01/2024 14:57:23

*REMUNERÁTORIOS NÃO INCLUÍDO NA PLANILHA DE CÁLCULOS - LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO PEDIDO NÃO FORMULADO NO PRIMEIRO GRAU - INOVAÇÃO - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (...). 3. Ainda que a prescrição do título seja matéria de ordem pública, exige-se o prévio debate da instância originária, sob pena de supressão de instância. (...). 7. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (Acórdão n.980448, 20160020270667AGI, Relator: Josapha Francisco dos Santos 5ª Turma Cível, data de julgamento: 9.11.2016, publicado no DJE: 21.11.2016.)*

Não conheço do capítulo da apelação interposta por -----, relativo à sua ilegitimidade passiva.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos demais termos da apelação interposta pelo -----, e conheço da apelação interposta por -----.

## 2. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO

O -----, afirma que o processo é nulo desde o momento em que depositou os honorários periciais, ainda que em atraso. Acrescentou que a audiência de instrução foi realizada mais de seis (6) meses após o depósito dos valores.

O -----, conquanto tenha sido citado, não apresentou resposta (id 46487994, p. 71).

O Juízo de Primeiro Grau, em 17.6.2015, determinou a intimação das partes para que especificassem as provas que pretendiam produzir (id 46487944, p. 72).

O Juízo de Primeiro Grau, em 31.3.2016, determinou a produção da prova pericial. Fixou que os honorários periciais seriam rateados entre ----- e o -----, (id 46487924). O Juízo de Primeiro Grau nomeou o perito André Luis Giusti (id 46488043). O perito formulou proposta de honorários periciais (id 46488046).

O Juízo de Primeiro Grau intimou o -----, para recolher os honorários periciais, *sob pena de que, em caso de descumprimento, seja inviabilizada a produção da prova requerida, arcando aludida parte com o ônus de sua não produção* (id 46488054).

O Juízo de Primeiro Grau reiterou a intimação do -----, para realizar *o depósito do valor que lhe corresponde em relação aos honorários fixados, sob pena de arcar com o ônus da não produção da prova* (id 46488061).

O Juízo de Primeiro Grau declarou preclusa a realização da prova pericial em razão da desistência tácita do -----, quanto a sua realização. Fundamentou que: *Após sucessivas tentativas de intimação do Hospital Santa Marta para que promovesse o recolhimento do valor dos honorários periciais por ele devidos, inclusive por meio de mandado expedido para cumprimento por oficial de justiça, ID. 74857579, todas as diligências intentadas para o aludido fim restaram infrutíferas, mesmo advertida do ônus decorrente da não produção da prova pericial* (id 46488105).

O -----, recolheu os valores referentes aos honorários periciais somente após a decisão que declarou a desistência tácita em relação à sua realização (id 46488109).

O -----, deixou reiteradamente de atender ao comando judicial para realizar o recolhimento dos honorários periciais. O recolhimento extemporâneo do valor não é apto a ensejar a nulidade dos atos processuais



posteriores. Não há que se falar em aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, pois não é orientado à supressão de preclusões.

Mantenho a sentença quanto a questão.

### 3. MÉRITO

#### 3.1. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

A controvérsia deve ser solucionada sob o prisma do sistema jurídico autônomo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), que regulamenta o direito fundamental de proteção do consumidor (art. 5º, inc. XXXII, da Constituição Federal), uma vez que envolve fornecedora de serviços hospitalares e o destinatário final da prestação.

#### 3.2. Danos materiais

O ----- pede que seja afastada a condenação em ressarcir os danos materiais.

----- pediu a condenação do ----- em danos emergentes correspondentes ao dobro dos descontos relativos à coparticipação no valor de R\$ 1.766,71 (mil, setecentos e sessenta e seis reais e setenta e um centavos). Pediu, ainda, a condenação em lucros cessantes referentes aos meses que ficou sem trabalhar após a segunda cirurgia, entre junho e setembro de 2014, correspondente à diferença entre a quantia que recebia do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), R\$ 897,86 (oitocentos e noventa e sete reais e oitenta e seis centavos) e sua remuneração habitual, R\$ 2.331,74 (dois mil, trezentos e trinta e um reais e setenta e quatro centavos), no valor total de R\$ 4.301,64 (quatro mil, trezentos e um reais e sessenta e quatro centavos)

O ----- foi declarado revel, de forma que os fatos são narrados são incontroversos. O Juízo de Primeiro Grau fixou que: *os fragmentos metálicos presentes no ombro ou musculatura do paciente após a cirurgia - fato incontroverso nos autos - devem ser considerados como mais um fator que agravou as condições clínicas do paciente, no que diz respeito à síndrome do manguito rotador* (id 46488204).

O Juízo de Primeiro Grau afastou a devolução em dobro em relação aos danos emergentes, sob o fundamento de que a cobrança não é abusiva nos termos do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

O Juízo de Primeiro Grau, em relação aos lucros cessantes, fixou que: *pelo fato de haver concausas relevantes ao resultado, o ressarcimento deve ser realizado apenas tendo-se como referência o percentual de 50%, como apontado na fundamentação* (id 46488204).

O Juízo de Primeiro Grau condenou o ----- ao pagamento de R\$ 1.766,71 (mil, setecentos e sessenta e seis reais e setenta e um centavos) a título de danos emergente e em R\$ 2.150,82 (dois mil, cento e cinquenta reais e oitenta e dois centavos) a título de lucros cessantes.

A sentença não merece reparos.



O art. 344 do Código de Processo Civil traz, como efeito material da revelia, a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery assim lecionam:

*Contra o réu revel há a presunção de veracidade dos fatos não contestados. Trata-se de presunção relativa. Os fatos atingidos pelos efeitos da revelia não necessitam de prova (CPC 374 III). Mesmo não podendo o réu fazer prova de fato sobre o qual pesa a presunção de veracidade, como esta é relativa, pelo conjunto probatório pode resultar a comprovação da prova em contrário àquele fato, derrubando a presunção que inicialmente favorecia o autor.*<sup>[1]</sup>

Constato que, a par da incontroversa revelia do -----, as alegações de ----- mostram-se verossímeis e estão em conformidade com as provas constantes dos autos. Constam dos autos vários documentos relativos à segunda cirurgia (id 46487940, p. 44-59), relatório médico em que consta que ficou afastado por cento e cinquenta (150) dias (id 46487941, p. 6), exames médicos (id 46487941, p. 7-20) e os descontos da segunda cirurgia realizados pelo plano de saúde (id 46487941, p. 21-30).

A prova pericial não foi realizada em virtude da desistência tácita do -----, na sua produção. Este deve arcar com o ônus da não produção da prova em virtude da sua inércia quanto ao pagamento dos honorários periciais.

Confiram-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

*PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE O CORRENTISTA E A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 297/STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CABIMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO. INÉRCIA. ÔNUS DA NÃO PRODUÇÃO DA PROVA. FORNECEDOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE. ARTIGO 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. DANO MATERIAL. RECONHECIDO. (...).3. Ao manter-se inerte, quanto ao pagamento dos honorários periciais que eram de sua incumbência, a parte arca com o ônus da não produção da prova. (...). (Acórdão 1623155, 07129628420208070020, Relator: Maria De Lourdes Abreu, Relator Designado: Luís Gustavo B. de Oliveira 3ª Turma Cível, data de julgamento: 5.10.2022, publicado no PJe: 24.10.2022.)*

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE CONHECIMENTO. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C PEDIDO INDENIZATÓRIO. CONTRATAÇÃO BANCÁRIA MEDIANTE FRAUDE. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ASSINATURA FALSIFICADA. ÔNUS DA PROVA. DESCONTOS INDEVIDOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. REGRA ORDINÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Dada a verossimilhança das alegações da parte autora e a aplicação das regras consumeristas à espécie, o ônus da prova em relação à autenticidade da assinatura aposta no contrato bancário em relação ao qual se alega a fraude recai sobre a instituição financeira ré, que responde pelo ônus de sua desídia ao não proceder com o pagamento dos honorários*





periciais. (...). (Acórdão 1344799, 07224380920208070001, Relator: Getúlio De Moraes Oliveira, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 9.6.2021, publicado no DJE: 16.6.2021.)

Os fatos narrados por ----- Dias são incontroversos. A existência de concausa relevantes também está demonstrada nos autos.

Mantenho sentença quanto a questão.

### 3.3. Danos morais

O dano moral é a privação ou lesão de direito da personalidade. Os direitos da personalidade compreendem [2] aqueles essenciais à pessoa humana, a fim de proteger sua dignidade. São direitos subjetivos inatos do ser [3] humano. Têm como objeto as manifestações interiores, os atributos físicos e morais, bem como as projeções pessoais no meio social, aspecto externo ou extrínseco.

Não há como elaborar rol exaustivo ou fechado de valores inerentes à dignidade da pessoa humana, pois esta possui uma natureza complexa, variável no tempo e no espaço. Os valores podem ser a vida, integridade física e intelectual, paz, tranquilidade espiritual, liberdade individual, honra, reputação, pudor, segurança, amor-próprio, decoro, crença, dentre outros semelhantes. Os valores devem ser identificados pelo juiz no [4] caso concreto, ao analisar as circunstâncias fáticas e as peculiaridades do litígio.

A prova do dano moral sofreu modificação significativa em razão da evolução jurisprudencial. Não mais se sustenta que a existência do dano moral está condicionada à prova da dor da vítima. A moderna concepção admite que o dano moral reside na violação dos direitos da personalidade. Busca-se a prova do fato violador dos direitos da personalidade e não a prova da eventual dor.

A prova do dano moral é feita por intermédio de presunção, de forma indireta, derivada de uma atividade intelectual do juiz. O prejuízo imaterial é uma decorrência natural do ato ilícito a partir do fato conhecido pelo juiz (violação dos direitos da personalidade). O dano moral é uma consequência jurídica que se verifica independentemente de prova do efetivo prejuízo da vítima.

Mostra-se legítima a expectativa do usuário que contrata um serviço médico, diante da necessidade de realizar uma cirurgia, de que esta seria realizada da melhor maneira possível. Inegável a ocorrência da lesão ao direito de personalidade daquele que já se encontra por demais fragilizado, em razão do mal que lhe acomete.

Concluo que o erro médico constitui ofensa aos direitos da personalidade de -----.

Inexiste um determinado valor em dinheiro que corresponda especificamente à reparação do dano moral. O art. 5º, inc. V, da Constituição Federal elimina qualquer pretensão de impor uma tarifação sobre o dano moral. O montante deve atender às finalidades compensatória, punitiva e preventiva. Não há um valor determinado para cada finalidade, mas a quantia em dinheiro deve formar uma unidade para atender simultaneamente as três finalidades apontadas.



A finalidade compensatória do dano moral destina-se à vítima. Não tem o intuito de restabelecer a situação anterior ao evento lesivo, mas é uma forma de o sistema jurídico dar-lhe satisfação a fim de minorar a repercussão negativa experimentada. A finalidade punitiva dirige-se ao agente causador do dano, para censurar o ato ilícito e impor um gravame patrimonial como dever de reparar. A finalidade preventiva é uma medida de desestímulo às ações contrárias aos direitos da personalidade, cujo destinatário imediato é o violador, mas mediatamente endereçada a todos que possam agredir os direitos da personalidade.

O juiz deve utilizar o prudente arbítrio, o bom senso, a proporcionalidade ou razoabilidade como critérios gerais para valorar o dano moral. Deve-se estabelecer uma quantia que não represente um enriquecimento sem causa da vítima, todavia não será fixado um valor ínfimo ou que avilte a relevância dos direitos da personalidade.

A doutrina e a jurisprudência têm indicado, ainda, alguns critérios específicos que o juiz considerará para o fim de fixar o valor da indenização do dano moral. O juiz deve levar em conta o grau de culpa do ofensor; a intensidade da alteração anímica da vítima; a repercussão do ilícito no meio social; a situação econômico-financeira do ofensor e as condições pessoais da vítima.

Restou demonstrado nos autos que o erro médico agravou a condição de saúde de ----, que convive com dores e limitações físicas.

O valor fixado pelo Juízo de Primeiro Grau, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), mostra-se suficiente e proporcional, mormente por se tratar de obrigação relacionada ao direito fundamental à saúde a ser garantido por hospital detentor de capacidade econômica.

Mantenho a sentença quanto a questão.

#### 3.4. Termo inicial dos juros moratórios relativos à reparação por danos morais

O Juízo de Primeiro Grau condenou o ---- a reparar os danos morais em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acrescidos de correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) e juros moratórios de doze por cento (12%) ao ano, desde a data da sentença.

---- sustenta que o termo inicial dos juros moratórios da reparação por danos morais deve ser 10.3.2013, data em que realizada a cirurgia, pois trata-se da data em que ocorreu o evento danoso nos termos da Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça. Argumentou que, caso se entenda que a relação é contratual, os juros moratórios devem incidir desde a citação nos termos do art. 405 do Código Civil.

A Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que *os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*

O Superior Tribunal de Justiça entende que o fundamento determinante da referida súmula é aplicável à reparação do dano moral, categoria autônoma de responsabilidade civil. Confirma-se: *Na hipótese, os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, e a correção monetária, a partir do arbitramento da indenização por danos morais, momento em que, ao invés de se aplicarem os dois encargos, aplica-se somente a Taxa Selic.* (AgInt nos EDcl no REsp 1518445/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14.5.2019, DJe 10.6.2019).

Acolho o pedido para fixar que o termo inicial dos juros moratórios relativos aos danos morais seja 10.3.2013, data em que realizada a cirurgia, pois trata-se da data em que ocorreu o evento danoso nos termos da Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça.



Ante o exposto, conheço em parte da apelação interposta pelo ----- e, nessa extensão, nego provimento. Dou parcial provimento à apelação interposta por ----- para fixar que os juros moratórios relativos aos danos morais devem incidir a partir do evento danoso.

Mantenho a distribuição da responsabilidade pelas custas processuais e honorários advocatícios conforme fixado na sentença. Exigibilidade suspensa em relação a ----- em virtude do benefício da gratuidade de justiça que lhe foi deferido (id 46487911).

Deixo de majorar os honorários sucumbenciais, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, pois o Juízo de Primeiro Grau os fixou no patamar máximo de vinte por cento (20%) do valor da condenação permitido pelo § 2º do mesmo dispositivo legal.

É como voto.

- 
- [1] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 4 ed. em ebook baseada na 18 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Sem página cadastrada.
- [2] GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 30-31.
- [3] BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 10.
- [4] BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 43-44.

### **O Senhor Desembargador ALVARO CIARLINI – Vogal**

Senhor Presidente, inicialmente eu havia em tudo concordado com a ilustre Relatora, mas agora, diante dos influxos do debate produzido pelos ilustres Advogados, ao perceber que o próprio colendo Superior Tribunal de Justiça não tem uma base específica de estipulação de condenação nos casos de objetos esquecidos no corpo do paciente, como é a hipótese, e o fato é incontroverso, a despeito de toda a eloquência do ilustre Advogado do hospital — eu havia inicialmente também mantido esse valor —, estamos agora jungidos ao método bifásico, que foi inclusive determinado na jurisprudência interativa do STJ, o que temos aplicado nesta Turma com bastante contundência.

Agora, fazendo uma nova pesquisa, e diante das provocações que vieram da tribuna, percebo que, de fato, e cito um dos casos, muito parecido com a hipótese, que é da 4.<sup>a</sup> Turma Cível, Acórdão 1322113, Relator Sérgio Rocha, cujo valor foi fixado em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tratando-se de situação de esquecimento de uma gaze no abdômen do paciente.

Aqui, Dr. Advogado, não temos a situação de erro de procedimento médico, e, ali, nesse caso, poderíamos acatar a ressalva feita inteligentemente por Vossa Excelência. Mas aqui é o erro da equipe médica. Quando se esquece um objeto metálico no ombro do paciente — e o fato é incontroverso, repito —, o erro não é de procedimento médico, é erro da equipe médica, e aí não dá para fazermos essa distinção de



quem teria efetivamente cometido o erro. A Eminente Desembargadora Leonor Agüena colocou muito bem. Aqui se aplica inclusive o critério estabelecido no CDC, que estabelece a solidariedade.

Eminentes Pares, em virtude dessa questão do método bifásico, ao refletir melhor sobre a questão, vou me permitir discordar apenas parcialmente do voto da eminente Relatora para fixar os danos morais em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

No mais, mantenho integralmente o bem lançado voto condutor.

**O Senhor Desembargador RENATO SCUSSEL – Vogal**

Com o Relator.

**O Senhor Desembargador FERNANDO TAVERNARD – Vogal**

Com o Relator.

**O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT – Presidente e Vogal**

Com o Relator.

**DECISÃO**

RECURSO INTERPOSTO PELO ----- CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO, APELO MANEJADO POR ----- CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO DA EMINENTE RELATORA. PRELIMINAR REJEITADA. MAIORIA. VENCIDO O EMINENTE 1º VOGAL. JULGAMENTO REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 942 DO CPC.

