



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003840-82.2011.815.0731.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Origem : *2º Vara da Comarca de Cabedelo.*
Apelante : *Hospital Samaritano LTDA.*
Advogado : *Fabricio Beltrão de Brito (OAB/PB 16.253-B).*
Apelado : *Paulo Barbosa da Silva.*
Advogado : *Francinaldo de Oliveira (OAB/PB Nº 15.192).*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. INTERNAÇÃO HOSPITAL. CONTENÇÃO FÍSICA DO PACIENTE NO LEITO. LESÕES QUE RESULTARAM EM INCAPACIDADE PERMANENTE. PERDA DOS MOVIMENTOS DO MEMBRO SUPERIOR DIREITO. DANOS ESTÉTICOS. GRAVE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E OS DANOS COMPROVADA. CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL E ESTÉTICO CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM VALOR RAZOÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Inobstante o processo de contenção do paciente seja uma prática médica passível de ser adotada, em alguns casos, no intuito de preservar a segurança e integridade física do próprio indivíduo e dos demais pacientes, tal procedimento tem caráter excepcional e deve ser realizado, mediante indicação médica, após rigorosa avaliação, seguida de acompanhamento periódico e constante.

- De acordo com as provas produzidas nos autos, não se vislumbra a indicação médica expressa para a adoção da contenção, que ultrapassou 12 horas

ininterruptas, nem mesmo se houve o acompanhamento adequado do procedimento e dos ferimentos por ela ocasionados, que culminaram na lesão do plexo braquial em membro inferior direito, com incapacidade total do promovente para as atividades do trabalho, que necessite do uso de força do membro superior e ombro direito.

- Configurada a falha na prestação do serviço pelo hospital réu, bem como demonstrado, por meio de perícia, o nexa causal entre o trauma ocorrido e a lesão do plexo braquial direito, deve o nosocômio indenizar a vítima por conta dos danos morais e estéticos causados.

- No caso, a responsabilidade é objetiva, enquadrando-se o promovido como fornecedor de serviços, nos termos do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor. Logo, levando-se em conta que a equipe que acompanhou o paciente eram empregados do réu, é, portanto, dele a responsabilidade *in eligendo* e, por conseguinte, pelos atos que seus prepostos realizarem em seu nome.

- Para que se reste caracterizado o dano moral, é suficiente a demonstração de uma situação que inflija no autor uma dor profunda, e não um mero dissabor, o que, sem dúvida alguma, é o caso dos presentes autos, já que o demandante restou debilitado de forma permanente, restando impedido de realizar atividades, até mesmo habituais, que exijam força do membro superior direito.

- Uma vez demonstrada também que do ato ilícito resultou dano estético ao apelado, consubstanciado na presença de cicatrizes nas regiões axilares e limitação do movimento e trofismo muscular do membro superior direito e na mão direita, com presença de deformidade dos dedos, não merece reparo o decreto condenatório nesse ponto.

- A quantificação do valor da indenização deve atender a critérios como a extensão do dano, a condição de seu causador, bem como a da vítima, servindo, ainda, como meio de impedir que o condenado reitere a conduta ilícita. Nesse contexto, tendo em vista a gravidade da conduta ilícita de responsabilidade do recorrente, o valor de R\$ 30.000,00, fixado para a reparação por danos morais, e de R\$ 20.000,00, pelos danos estéticos, mostra-se

adequado às circunstâncias dos autos, motivo pelo qual não merece minoração.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Hospital Samaritano LTDA** contra sentença (fls. 454/462) proferida nos autos da “Ação de Indenização por Danos Morais e Estéticos”, ajuizada por **Paulo Barbosa da Silva**.

Retroagindo ao petitório inicial, narrou o promovente que, no dia 6 de dezembro de 2010, teria sido levado por familiares ao nosocômio promovido, após sentir fortes dores de cabeça, local onde permaneceu internado por orientação médica.

Relatou que, após apresentar quadro de agitação depressiva, desorientação e crises convulsivas, foi encaminhado para a UTI, onde, segundo afirma, mesmo após voltar à consciência, foi amarrado desnecessariamente na maca.

Informou que *“devido a intensidade e ao material usado surgiram lesões abaixo da axila do promovente que resultaram no rompimento de tendões e nervos do braço direito”*, que acarretaram a perda definitiva dos movimentos do braço, além de dores e danos estéticos.

Diante disso, ajuizou a presente ação, objetivando a condenação do réu em indenização pelos danos morais e estéticos, além de pensão mensal vitalícia, a título de danos materiais, em valor correspondente a dois salários-mínimos.

Contestação apresentada pelo promovido (fls.140/150), relatando que o paciente fora contido pela equipe médica a fim de evitar queda ou risco a sua integridade física, bem para possibilitar a ministração de medicamentos. Afirmou que encontrava-se o autor, portador de epilepsia, num quadro convulsivo subentrante, devido à ingestão de bebida alcoólica em demasia.

Consignou que o procedimento realizado atendeu à legislação pertinente e que, após o retorno do paciente à lucidez, os médicos que o analisaram não constataram quaisquer fraturas por lesões vasculares.

Alegou que a responsabilidade civil dos estabelecimentos hospitalares somente resta presente quando o ato ilícito deriva da prestação de serviços hospitalares e não sobre os atos médicos, como é o caso dos autos. Necessita ser provada pelo paciente, sendo o seu ônus comprovar a existência de erro médico. Defendeu a inexistência de danos morais e materiais. Por fim, requereu a improcedência do pleito autoral.

Réplica impugnatória apresentada (fls. 277/280)

As partes não acordaram em audiência, sendo-lhes aberto prazo para especificarem as provas que pretendiam produzir (fls. 287).

Em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas das partes (fls. 299/304). Na mesma oportunidade, a juíza *a quo* deferiu a realização de prova pericial requerida por ambos os litigantes.

Laudo pericial acostado às fls. 409/425.

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, a magistrada de base julgou parcialmente procedente o pedido autoral, condenando a promovida à reparação por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 e a título de danos estéticos, no montante de R\$ 30.000,00, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, pelo INPC, a contar da decisão (fls. 454/462).

Inconformado, o Hospital Samaritano atravessou Recurso Apelatório (fls. 324/339), ressaltando o equívoco na análise das provas pelo juízo *a quo*, tendo em vista que não levou em consideração diversas questões, tais como ser o paciente epilético, fazer uso de medicamento e ingerir bebidas alcoólicas habitualmente. Assevera que a perícia não foi conclusiva acerca da possibilidade de inflamação anterior que pudesse ter desencadeado a deterioração do plexo braquial.

Defende que o histórico do apelado aponta que os danos sofridos decorrem de processo infeccioso preexistente, não tendo sido causado em razão da contenção realizada no hospital.

Por fim, requereu o provimento do apelo, devendo ser afastada a condenação imposta à promovida. Todavia, não sendo este o entendimento da Câmara Julgadora, requereu a redução do *quantum* indenizatório para o montante de R\$ 10.000,00.

Contrarrazões apresentadas (fls. 473/474).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça (fls. 480/483) não se manifestou no mérito, porquanto ausente interesse público a ensejar a intervenção Ministerial.

É o relatório.

VOTO.

Inicialmente, destaco que a decisão ora recorrida fora publicada sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, motivo pelo qual tal regramento deverá regular os efeitos e os requisitos de admissibilidade do recurso contra aquela interposto. Assim, presentes os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Novo Código de Processo Civil, conheço dos Apelo.

Pois bem. Extrai-se dos autos que o Sr. Paulo Barbosa da Silva, portador de epilepsia e etilista crônico, foi internado, no dia 6 de dezembro de 2010, no Hospital Samaritano, após sentir fortes dores de cabeça, local onde permaneceu por orientação médica.

Ocorre que, após apresentar uma crise convulsiva grave, o paciente foi levado à UTI do hospital, onde teria sido contido, amarrado ao leito, pela equipe médica, por longo período de tempo, em razão das repetidas crises e estado de desorientação e agitação.

Assim, aduzindo que as contenções realizadas pela equipe médica do nosocômio promovido teriam provocado o rompimento dos tendões e nervos do seu braço direito, acarretando a perda definitiva dos movimentos do braço, além de dores e danos estéticos, o promovente ajuizou a presente ação, pleiteando a condenação do réu em indenização pelos danos morais e estéticos, além de pensão mensal vitalícia.

Como relatado, a magistrada *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido autoral, condenando a parte promovida à reparação por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 e a título de danos estéticos, no montante de R\$ 30.000,00.

Pois bem. A seu favor, defende o apelante que o histórico do apelado - epilético, em uso de medicamento e ébrio habitual – aponta que os danos sofridos decorrem de processo infeccioso preexistente, não tendo sido causado em razão da contenção realizada no hospital. Assevera que a perícia não foi conclusiva acerca da possibilidade de inflamação anterior que pudesse ter desencadeado a deterioração do plexo braquial.

Em que pese o esforço argumentativo do apelante, o prontuário médico colacionado ao caderno processual traz fortes indícios donexo causal entre as lesões sofridas pelo recorrido e a restrição física realizada pelos profissionais do hospital.

De início, importante registrar não haver controvérsia no fato de que o autor foi internado no Hospital Samaritano, local aonde fora levado à UTI e contido ao leito em virtude de seu quadro de saúde.

Também não restam dúvidas de que o promovente sofreu danos físicos decorrentes do procedimento de contenção, uma vez que, durante o período de internação, foram constatadas lesões bolhosas na região axilar direita e esquerda (fls. 64, 78, 86, 90v, 91v e 102v).

Ademais, constata-se que foram registradas diversas queixas do paciente acerca de dores em seu ombro direito (fls. 78, 86, 102, 107), além de **úlceras por contenção** (fls. 86), bem como registrado na ficha de controle de curativos **que as lesões apresentadas seriam resultantes de fricção durante a internação na UTI** (fls. 111).

Além disso, verifica-se que, no dia 12/12/2010, a enfermeira Elizabeth Freitas Pontes Santos relatou que o Sr. Paulo Barbosa apresentava quadro de paresia em membro superior direito (fls. 90v), o que representa uma disfunção ou interrupção dos movimentos do membro.

Acrescente-se a isso o fato de que fora claramente demonstrado, por meio da ficha de avaliação e evolução da fisioterapia (fls. 123), que o enfermo apresentava déficit de coordenação do membro superior direito, tendo sido solicitado e realizado um raio-X do referido membro (fls. 107V e 112), inobstante inexistir qualquer registro no prontuário médico acerca do resultado obtido, tendo o paciente recebido alta em seguida.

Em seguida, não percebendo a melhora dos movimentos de seu braço direito, o autor realizou exame em clínica particular, em 15/04/2011, onde fora constatado um *“comprometimento grave dos cordões superior, médio e inferior do plexo braquial direito, com sinais desnervatórios em atividade e discretos sinais reinervatórios”*.

Tais circunstâncias, por si só, já são aptas a afastar a alegação do apelante de que o evento danoso decorreu, provavelmente, do quadro apresentado pelo próprio autor de etilismo crônico e epilepsia, que poderiam resultar em um processo infeccioso preexistente.

Contudo, espancando qualquer dúvida acerca da argumentação do recorrente, o que surge dos depoimentos colhidos em audiência e, principalmente, das conclusões do laudo pericial, é que não houve o acompanhamento adequado durante o procedimento de contenção, bem como nas lesões por ela ocasionadas, que resultaram na lesão do plexo braquial em membro inferior direito.

Neste aspecto, o depoimento do enfermeiro André Gustavo Silva Alves, chefe da enfermagem da UTI, na época dos fatos (fls. 301/302), confirma que o paciente foi levado à UTI devido às crises convulsivas, tendo alternado momentos de agitação e de calma. Afirmou que, nos momentos de agitação, foi contido pelos enfermeiros para não cair da maca, bem como evitar ferimentos. Segundo o relato, o paciente foi amarrado à maca através de faixas de pano colocadas nos membros inferiores e superiores e na região torácica, e que *“foi necessário a utilização desta contenção por mais de doze horas ininterruptas (...)”*.

De seu turno, a técnica em enfermagem Marluce Nunes de Lima, em seu depoimento, corroborou os fatos narrados pelo chefe da equipe (fls. 303).

Sobre o procedimento adotado, importante trazer à baila os esclarecimentos apresentados pelo *expert* nomeado nos autos. No laudo, foi ele claro ao afirmar que o processo de contenção tem caráter excepcional e deve ser realizado após rigorosa avaliação médica, seguida de acompanhamento periódico e constante. Senão vejamos:

“(…) a realização de contenção física deve ser uma conduta excepcional e cercada de todos os cuidados, para que a ação sobre o paciente seja a menos lesiva possível. Para a decisão do uso ou não da contenção física é imprescindível se fazer uma avaliação rigorosa e global da situação do paciente, baseada no julgamento clínico, sendo necessária a prescrição médica. A utilização de técnica adequada de contenção do paciente no leito é sempre que possível em ambiente terapêutico, fazendo necessário assim uma avaliação criteriosa e global em que o paciente se encontra.

(…)

Após contenção no leito, os pacientes deverão ter cuidados de enfermagem como: vigilância constante do paciente, proporcionando conforto proteção, avaliação de sinais vitais, avaliação de perfusão sanguínea, avaliação da presença de comorbidades clínicas, eficácia da restrição, presença e necessidade de manutenção ou associação de outras medidas terapêuticas, de 30 em 30 minutos, pois intercorrências durante este procedimento de contenção podem ocorrer e devem ser reparadas assim que possível, evitando danos maiores. É por esta razão que as contenções deverão ser realizadas a partir de prescrição médica e por tempo determinado” (fls. 414/415) (grifo nosso).

In casu, não se vislumbra do prontuário qualquer indicação médica para a utilização da contenção, muito menos uma análise pormenorizada da necessidade desta e dos cuidados necessários a serem tomados.

Afere-se dos relatórios apenas breves menções acerca da retenção física do paciente, mais especificamente no documento de fls. 86, que registra a existência de úlceras por contenção, e na ficha de controle de curativos, que aponta lesões resultantes de fricção durante a internação na UTI (fls. 111).

Outrossim, inobstante as constantes queixas de dor no ombro direito pelo demandante, tendo sido constatado pela fisioterapia um deficit de coordenação do membro superior direito (fls. 123), bem como realizado um raio-X do referido membro (fls. 107v e 112), não houve nenhum registro no prontuário médico acerca do resultado obtido, nem mesmo a adoção de qualquer procedimento em relação a tal problema.

Assim, embora o quadro clínico do paciente possa ter sido indicativo da conduta adotada, é certo que esta, como visto do laudo do perito, não prescindia de prescrição médica, feita após uma avaliação criteriosa, com posterior manutenção ou associação de medidas terapêuticas, de 30 em 30 minutos, a fim de evitar danos que podem ser causados durante esta espécie de

procedimento. Contudo, não cuidou o apelante de trazer qualquer evidência neste sentido.

O perito médico que subscreveu o laudo concluiu que o autor: *“Apresenta incapacidade total para as atividades do trabalho, que necessite do uso de força do membro superior e ombro direito, e apresenta incapacidade para as atividades da vida independente que utilizem o membro superior direito”*. Além disso, foi claro ao afirmar a *“presença entre o trauma ocorrido e a lesão do plexo braquial direito”* (fls. 416).

Nos quesitos formulados ao perito, questionou-se, inicialmente, se *“as lesões poderiam ter sido provocadas por amarração de lençóis no autor, na maca do hospital samaritano”*. A resposta foi afirmativa, ressaltando existir *“a possibilidade de lesão por trauma e infecção local”* (fls.416).

Ao final, em face dos últimos quesitos formulados pelo assistente técnico do réu, tem-se que a conclusão do exame pericial afasta, por completo, a afirmação do apelante de que o histórico do autor poderia ter desencadeado a deterioração do plexo braquial. Transcrevo, pro oportuno, as perguntas referidas, bem como as respectivas respostas a ela apresentadas pelo perito:

“6.3.12. A patologia do membro superior alegada (perda parcial da mobilidade) tem relação com suas patologias?

*Resp: Não
(...)*

6.3.15. A associação das doenças de base do paciente, somada a sua alcoolemia e a sua corriqueira descontinuidade do tratamento necessário, o que fatalmente pode causar ausência de deterioração de músculos e tendões, pode ser a causa do mal alegado?

Resp: Não” (fls. 419/420).

Destarte, inconcusso que o etilismo do autor pode ter levado ao quadro de agitação, devido a uma crise de abstinência, bem como ter causado ou até agravado as suas convulsões. Entretanto, como enfatizou a perícia, não fora capaz de, por si só, produzir lesões bolhosas, ulcerações e no rompimento de nervos, que comprometeram a mobilidade do membro superior e resultaram em cicatrizes não estéticas.

Desta forma, resta, pois, a meu ver, comprovada a falha no atendimento pois, como muito bem ressaltou o magistrado sentenciante, *“ou falhou o hospital ao determinar a contenção contínua ou ao não utilizar outras medidas terapêuticas que não oferecessem aquele risco, pois sabedores da possibilidade da ocorrência de danos, deveria ter providenciado, ao menos, a vigilância constante sobre o paciente”* (fls. 458).

É certo que estando o enfermo sob a custódia da casa de saúde, a esta caberá os deveres de assistência e vigilância, cessando a vigilância familiar que passa a ser exclusiva do estabelecimento hospitalar, a quem caberá empregar todos os meios possíveis à manutenção da integridade física dos pacientes que lhes são confiados, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Portanto, a meu ver, andou bem o juízo *a quo* ao reconhecer o dever de indenizar do hospital promovido, pela prática de conduta ilícita praticada pela equipe que acompanhou o autor durante sua internação, capaz de fundamentar um decreto condenatório por danos morais, restando comprovado, inclusive, a conduta imperita e o resultado lesivo, a saber, a incapacidade do paciente.

No caso, a responsabilidade é objetiva (art. 14 do Código Consumerista), enquadrando-se a instituição hospitalar promovida como fornecedora de serviços, nos termos do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor. Logo, levando-se em conta que os médicos e enfermeiros atuavam como empregados do réu, é, portanto, dele a responsabilidade *in eligendo* e, por conseguinte, pelos atos que seus prepostos realizarem em seu nome.

Sobre a responsabilização dos empregados pelos atos das empresas, observe-se o que dispõe o art. 932, III, do Código Civil de 2002:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Em lúcidas palavras sobre o tema, Flávio Tartuce, citando Álvaro Vilhaça Azevedo (*In AZEVEDO, Álvaro Vilhaça. Teoria Geral das Obrigações. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 284*), escreveu:

“Enuncia o art. 933 do CC que a responsabilidade das pessoas antes elencadas independe de culpa, tendo sido adotada a teoria do risco-criado. Dessa forma, as pessoas arroladas, ainda que não haja culpa de sua parte (responsabilidade objetiva), responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. Mas para que essas pessoas respondam, é necessário provar a culpa daqueles pelos quais são responsáveis. Por isso a responsabilidade é denominada objetiva indireta ou objetiva impura, conforme a doutrina de Álvaro Villaça Azevedo” (TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume Único. 3ª ed. São Paulo: Método, 2013. p. 496)

Sobre o tema, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL (art. 105, inc. III, “a” e “c”, CF/88) - AÇÃO CONDENATÓRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DE HOSPITAL E INSTITUTO MÉDICO - INFECÇÃO HOSPITALAR - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE JULGARAM IMPROCEDENTES OS PEDIDOS VEICULADOS NA PETIÇÃO INICIAL, SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO HOUVE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA DOS MÉDICOS. INSURGÊNCIA DA AUTORA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Pretensão condenatória deduzida em face de hospital e instituto médico, ante os alegados danos decorrentes de infecção hospitalar, após a realização de procedimentos cirúrgicos, que conduziram ao comprometimento integral da visão da autora, relativamente ao olho direito. Instâncias ordinárias que julgaram improcedentes os pedidos, ao reputarem não demonstrada a culpa por parte do corpo médico atuante.

1. O Tribunal de origem não abordou a tese de responsabilidade do fornecedor pela prestação defeituosa de informações à recorrente sobre os riscos relacionados ao procedimento cirúrgico a que seria submetida, razão pela qual incide à espécie a Súmula nº 211 desta Corte, o que inviabiliza também o conhecimento da insurgência com base na alínea “c” do permissivo constitucional. Precedentes.

2. Como se infere do art. 14 do CDC, a responsabilidade dos hospitais e clínicas (fornecedores de serviços) é objetiva, dispensando a comprovação de culpa. Assim, inviável o afastamento da responsabilidade do hospital e do instituto por infecção contraída por paciente com base na inexistência de culpa dos agentes médicos envolvidos, como fez o Tribunal de origem.

2.1 De fato, a situação dos autos não comporta reflexões a respeito da responsabilização de clínicas médicas ou hospitais por atos de seus profissionais (responsabilidade pelo fato de outrem). Isso porque os danos sofridos pela recorrente resultaram de infecção hospitalar, ou seja, do ambiente em que foram efetuados os procedimentos cirúrgicos, e não de atos dos médicos.

3. Dessa forma, considerando que é objetiva a responsabilidade dos hospitais e clínicas por danos decorrentes dos serviços por eles prestados (ambiente hospitalar), bem como que não foi elidido no caso dos autos o nexo de causalidade entre os danos sofridos pela recorrente e a conduta dos recorridos, é imperioso o provimento do presente recurso especial para condená-los ao pagamento de indenização a título de dano moral, em virtude da perda completa da visão e do bulbo ocular do olho direito da recorrente.

4. Nos termos do artigo 257 do RISTJ, é possível, nesta Corte, a fixação de valores devidos a título de indenização pelo abalo moral sofrido pela ora recorrente, aplicando-se o direito à espécie. Desse modo, diante das peculiaridades do caso, revela-se razoável a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de dano moral.

5. Recurso especial PROVIDO, a fim de julgar procedente o pedido condenatório.”

(REsp 1511072/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 13/05/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS E REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. A responsabilidade do hospital pela infecção hospitalar é objetiva, pois essa decorre do fato da internação - ou seja, está relacionada aos serviços relativos ao estabelecimento empresarial, tais como à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia) -, e não da atividade médica em si.

3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

4. Agravo interno no recurso especial não provido.”

(AgInt no REsp 1394939/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 10/11/2016)

Importante destacar que para afastar esta modalidade de responsabilidade, incumbia ao réu demonstrar a culpa exclusiva da vítima ou a presença de força maior, o que não foi feito, contudo.

Assim, ultrapassada a fase da responsabilização do apelante, tendo bem decidido o juízo *a quo*, passo à análise do dano indenizável.

Pois bem. No que concerne à existência de dano moral, não há dúvidas quanto à sua caracterização. Acerca da responsabilidade civil, a doutrina é assente em conceituar o dano moral como a lesão aos sentimentos, que atinge a subjetividade das pessoas, causando-lhes inquietações espirituais, sofrimentos, vexames, dores e sensações negativas.

Sobre o tema, leciona **Humberto Theodoro Júnior**:

*“Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí porque não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida” (In. **Humberto Theodoro Júnior, Dano Moral**, 4ª ed., 2001, p.09).*

Sérgio Cavalieri Filho também discorre acerca do dano moral:

*“Dano moral é a lesão de um bem integrante da personalidade; violação de bem personalíssimo, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, vexame, sofrimento, desconforto e humilhação à vítima, não bastando para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral” (In. **Programa de Responsabilidade Civil**, 5ª edição, Malheiros p. 93/98).*

Nesse pensar, para que se reste caracterizado o dano moral, é suficiente a demonstração de uma situação que inflija no autor, no caso, os autores, uma dor profunda, e não um mero dissabor, o que, sem dúvida alguma, é o caso dos presentes autos, já que o autor restou debilitado de forma permanente, restando impedido de realizar atividades, até mesmo habituais, que exijam força do membro superior direito.

A respeito da matéria, tem entendido esta Egrégia Corte:

“O dano moral se configura pela dor, sofrimento, angústia, humilhação experimentados pela vítima, por conseguinte, seria absurdo, até mesmo, impossível que se exigisse do lesado a prova do seu sofrimento. Desse modo, restado provado nos autos o evento danoso, estará demonstrado o dano moral, uma vez que este ocorre “in re ipsa”, ou seja, decorre do próprio fato ilícito. Civil e processual civil. Recurso adesivo. Ação ordinária de obrigação de fazer c/c ressarcimento e indenização por danos morais com pedido de tutela antecipada. Danos morais. Pleito de majoração. “quantum” indenizatório. Provimento parcial. O propósito do valor indenizatório a ser arbitrado tem por fundamento não premiar aquele que sofreu o dano, e sim, desestimular a prática desses atos ilícitos, taxando uma sanção pecuniária ao infrator, por ser responsável pelo ato que foi a causa de pedir nesta ação indenizatória, e reparar o dano sofrido por aquele que não deu causa ao evento danoso. (TJPB; AC-RA 200.2011.016778-6/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 23/07/2013; Pág. 9)”

Quanto à fixação do valor devido a título de reparação moral, o magistrado deve se guiar pelo binômio compensação/punição. O valor tende a refletir uma satisfação pela dor sofrida, mas não um lucro fácil ao lesado. Por outro lado, deve ter envergadura para servir de punição ao causador do dano, sobretudo como fator de desestímulo de novas condutas do gênero, tomando-lhe como base a capacidade financeira. É dizer: deve conservar o caráter pedagógico, sem se revestir de enriquecimento irrazoável da vítima.

Portanto, tem-se que o valor R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixado pelo juízo de primeiro grau a ser pago ao autor, mostra-se plenamente adequado à presente hipótese, enquadrando-se dentro das balizas acima mencionadas.

Já no tocante aos danos estéticos, entendo que não merece qualquer reparo a sentença. Isso porque o dano estético se caracteriza pelo fato da existência de uma deformidade que tenha o condão de afetar a fisionomia do indivíduo de forma que gere um sentimento de repulsa pela deformação

sofrida ou um permanente motivo de exposição ao ridículo ou complexo de inferioridade.

Na hipótese dos autos, o dano estético restou devidamente comprovado às fls. 417, consubstanciado na *“presença de cicatrizes nas regiões axilares e limitação do movimento e trofismo muscular do membro superior direito e na mão direita, com presença de deformidade dos dedos (em garra)”*.

No que tange ao quantum arbitrado na sentença a título de danos estéticos, no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tenho que resultou em quantia módica, considerando os critérios para o arbitramento do valor da condenação, bem como a vedação ao enriquecimento ilícito.

Com estas razões, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo incólume a decisão de primeiro grau.

Em razão do disposto no art. 85, §2º do NCPC, majoro os honorários da sucumbência para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho (relator), o Exmo. Des. Luís Silvio Ramalho Júnior e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 25 de julho de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator