

**TJDFT**

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

Órgão 4ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0704490-88.2019.8.07.0001

APELANTE(S) LEO CARLOS DE HILDEBRAND E GRISI, HOSPITAL LAGO SUL S/A e
MARLENE MARTINS LIMA

APELADO(S) HOSPITAL LAGO SUL S/A

Relator Desembargador SÉRGIO ROCHA

Acórdão Nº 1322113

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CIRURGIA. CORPO ESTRANHO. ESQUECIMENTO. ERRO MÉDICO. PRESCRIÇÃO. ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO

1. A contagem do prazo prescricional tem início com o efetivo conhecimento da lesão provocada pelo ofensor (*teoria da actio nata*), conforme entendimento do C. STJ.
2. O esquecimento de corpo estranho (gaze) no interior do corpo do paciente constitui erro médico que independe da complexidade do procedimento adotado, gerando o dever de reparar os danos provocados, circunstância que caracteriza dano extrapatrimonial.
3. O erro médico decorrente da imperícia do profissional médico responsável pela cirurgia não gera responsabilização do hospital na hipótese em que inexistente vínculo laboral entre eles (Precedentes C. STJ).
4. Constitui dano estético a deformidade física aparente decorrente da má cicatrização da cirurgia realizada.
5. Foi majorado o valor da indenização por danos morais para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e pelo dano estético para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
6. Foi conhecido parcialmente do apelo do 1º réu e, na parte conhecida, negou-se provimento. Deu-se provimento ao apelo da autora.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, SÉRGIO ROCHA - Relator, LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - 1º Vogal e FERNANDO HABIBE - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA, em proferir a seguinte decisão: CONHECER EM PARTE DO RECURSO DO 1º RÉU, LÉO CARLOS HILDEBRAND E GRISI, E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO. DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, MARLENE MARTINS DE LIMA. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 10 de Março de 2021

Desembargador SÉRGIO ROCHA
Presidente e Relator

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença:

“(...) Marlene Martins Lima ajuizou ação indenizatória em face de Leo Carlos Hildebrand e Grisi e de Hospital Lago Sul S.A, na qual alegou, em síntese, que em setembro de 2010 foi diagnosticada com colelitíase (pedras na vesícula) e, apesar da hipertensão, foi submetida em novembro de 2010 a cirurgia para retirada da vesícula (colecistectomia sem colangiografia). O procedimento foi realizado pelo primeiro requerido no hospital Daher, segundo requerido. A autora teve alta em 6.11.2010. A partir de então, passou a sentir fortes dores na região abdominal e passou a ganhar peso. Pensou se tratar de consequência normal da cirurgia. Mas, ao longo do tempo, persistiam dores no estômago, incontinência urinária, prisão de ventre, cansaço frequente, abdome dilatado, etc. Conforme extrato detalhado do Plano de Saúde da autora juntado aos autos, identifica-se que alguns meses após a cirurgia, a autora já começou a se consultar em hospitais Urológicos, depois especializados em aparelho digestivo, realizou exame de endoscopia, consultas médicas diversas, hemogramas completos e fez uso de inúmeros medicamentos a fim de aliviar as dores e incômodos que sentia diariamente. A paciente entrou em quadro de depressão. A autora já desde os 54 anos após a cirurgia em 2010, não conseguia se alimentar bem porque sentia muitos gases no abdômen, dificuldade de digestão, dores pelo corpo, cansaço extremo e ainda incontinência urinária! A situação perdurou por 6 anos. Submeteu-se a exames minuciosos quando descobriu que havia uma bolsa com cerca de 2 litros no interior de seu abdomen a comprimir seus órgãos. Essa bolsa envolvia uma massa sólida, que poderia

ser um gossipibona ou até mesmo câncer. Em dezembro de 2016, com 60 anos, submeteu-se a nova cirurgia quando descobriu-se o esquecimento de compressa com medidas de 30x30cm no corpo da autora, envolva em bolsa de pus. Para retirada da bolsa, foi necessária realização de colectomia (retirada cirúrgica total ou parcial do cólon), linfadenectomia (retirada de pequena parte do sistema linfático), enteroanastomose (ligar um segmento do intestino a outro), omentectomia (retirada de parte ou totalidade do tecido gorduroso que cobre os órgãos abdominais), além da retirada de corpo estranho e drenagem de secreção purulenta. A bolsa com quase 2 litros de pus estava fixada em alguns órgãos e, por isso, era necessário retirar parte do intestino da autora. Após a descoberta, foi esclarecido à paciente que a bolsa formada em volta da compressa de gaze estava apertando os outros órgão da autora. Por conta disso a dificuldade de se alimentar, formigamento nas pernas, a incontinência urinária, a falta de ar e todos os sintomas que gradualmente foram se agravando. Passou a ter grande cicatriz em seu abdomen. Ao final, postulou a condenação dos requeridos pelos danos morais e estéticos sofridos pela autora, no montante de quatrocentos salários mínimos.

A decisão interlocutória deferiu a gratuidade de justiça à autora.

Em emenda a petição inicial, a autora juntou documentos e regularizou a sua representação processual.

Em audiência preliminar, a conciliação restou infrutífera.

Leo Carlos de Hildebrando e Grisi apresentou defesa. Apontou a prescrição trienal desde 4.11.2010. Narrou que tem longa experiência cirúrgica atendeu a autora pela primeira vez em 13/09/2010, com diagnóstico de cálculos em vesícula biliar e esteatose hepática, encaminhada de outro médico para realização de cirurgia de colecistectomia (retirada da vesícula biliar). A análise da paciente asseverou que ela era hipertensa, obesa, diabética, com hipotireoidismo e esofagite decorrente de hérnia de hiato. A cirurgia foi realizada em 04/11/2010, entre as 08:30h e as 11:45h, sendo iniciada por meio de videolaparoscopia, porém, constatada a impossibilidade da realização da cirurgia por tal método, houve a conversão para laparotomia. A mudança da forma cirúrgica se deu pela condição de saúde da autora. A vesícula da autora estava encastoadada, isto é “enterrada no fígado em sua maior parte”, gerando a necessidade de separar os dois órgãos. Tal situação gera um significativo sangramento tendo em vista a natureza do tecido a ser manipulado, o que por si só, já tornaria temerária a dissecação por vídeo. Além disso, havia uma reação inflamatória intensa no local em decorrência dos cálculos, sendo que todos os tecidos vizinhos se encontravam edemaciados e infiltrados, o que dificultava a visualização das estruturas e facilitava ainda mais o sangramento no local. Constatou-se também que a vesícula era hidrópica, contendo em seu interior, ao invés de bile, liquido aquoso, indicando que a reação inflamatória era crônica e aguda, possivelmente por ter ocorrido por um longo tempo antes do diagnóstico. Em decorrência da reação inflamatória crônica, a vesícula havia ainda se tornado coriácea. O órgão que normalmente possui paredes finas, rosadas e maleáveis, em decorrência do longo processo inflamatório enfrentado, adquiriu aspecto semelhante ao do couro, promovendo o espessamento e endurecimento das paredes, o que consequentemente dificultaria ainda mais a dissecação e aumentaria o sangramento. A cirurgia durou 3h15min, tempo muito superior à 1h30min gastos com o procedimento laparoscópico. A alteração do procedimento cirúrgico a ser adotado tem implicações para toda a equipe cirúrgica. Existe a necessidade da utilização de instrumentos diferentes, alteração do tempo de cirurgia, dentre outros. Esclareceu que a cirurgia é acompanhada por profissional responsável por realizar a contagem de cada um dos instrumentos, compressas e todos os demais objetos utilizados, justamente com o intuito de evitar que qualquer destes itens seja esquecido. Ocorre que achados anômalos no decorrer de uma cirurgia inicialmente planejada exige mudança repentina de procedimento e alguns improvisos do cirurgião, situação em que o esquecimento de uma gaze não configura erro médico. Cirurgias que envolvem a cavidade abdominal são consideradas cirurgias com grande campo cirúrgico. Além disso, a cavidade abdominal contém apenas órgãos “moles” e vísceras, sendo certo que aquele que já teve contato com campo cirúrgico abdominal ou até mesmo já teve a oportunidade de assistir a um procedimento cirúrgico saberá que, de fato, existe a possibilidade de uma compressa cirúrgica, por exemplo, passar despercebida durante o procedimento, condição que é ainda agravada naqueles casos de pacientes com sobrepeso, em decorrência do aumento da área. Há de se considerar ainda que a cirurgia realizada pela autora em 2010, conforme reiteradamente exposto nos fatos, foi de alta complexidade e

fugiu muito dos padrões de normalidades esperados para o caso. Destacou que a responsabilidade é individual de cada profissional, não podendo lhe ser imputada falta alheia. Há corpos estranhos que permanecem assintomáticos por mais de 40 anos. Encerrada a cirurgia, o requerido voltou a atender a autora em 90 dias, com bom estado de saúde, sem reclamações e com ganho de peso, o que é incompatível com as reclamações narradas na inicial. Embora a autora tenha juntado numerosos documentos, receitas e prontuários, em nenhum deles existe qualquer menção aqueles sintomas descritos na inicial. O quadro de saúde da autora muito mais contribui para todos os sofrimentos alegados do que a existência de objeto estranho dentro de seu abdômen, que não trouxe quaisquer prejuízos à Autora, tampouco se trata de erro médico. Não é razoável que, por 6 anos, a autora tenha procurado especialistas e nenhum deles tenha exigido exame de imagem abdominal. A realidade é que a presença da gossipibona somente foi constatada ao acaso, em decorrência da realização de uma bateria de exames padrão de rotina. No laudo médico de id nº 29559176, que fez a análise do corpo retirado não faz qualquer menção à existência de qualquer bactéria que pudesse desencadear um processo infeccioso. Os antibióticos prescritos são de rotina em um pós-operatório, ainda mais onde foi necessário se realizar uma incisão no intestino grosso, sendo certo que essa prescrição não mantém qualquer relação com o rompimento da referida bolsa, mas sim de procedimento padrão. Afirmou que não há danos estéticos e que a ocorrência de cicatriz é uma condição genética, mas diminui com o tempo, destacando que as cicatrizes da primeira cirurgia são quase imperceptíveis. Questionou os danos materiais e morais.

O Hospital Lago Sul S.A. apresentou resposta. Apontou preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, reiterou suas alegações. Marlene Martins foi lá internada em 04/11/2010 para a realização de colecistectomia sem colangiografia por videolaparoscopia, em razão do diagnóstico de colelitíase, como se denota do seguinte extrato retirado de seu prontuário. No referido termo de internação o próprio médico já havia registrado ter sido a paciente alertada acerca da possibilidade de conversão do procedimento para eventual laparotomia. No mesmo dia 04/11/2010, Marlene Lima foi submetida ao procedimento, o qual foi de fato convertido para laparotomia em virtude das condições apresentadas por seu próprio organismo. De todo modo, não foi nele verificada qualquer intercorrência que pudesse indicar ter ocorrido fora dos padrões médicos satisfatórios esperados para o caso. O objeto nela encontrado não foi ali deixado durante a cirurgia realizada no nosocômio Requerido ainda em 2010, mas sim durante qualquer outro procedimento realizado posteriormente. Ao que tudo indica, teria ela realizado outra cirurgia no ano de 2012 e omitido este fato propositalmente dos autos, podendo ter sido a compressa deixada em tal situação. Questionou os danos materiais e morais.

A autora manifestou-se em réplica, refutando a preliminar e a a prejudicial de prescrição. Narrou que de fato sofre de obesidade e possui alguns problemas de saúde. Esse cenário foi justamente uma das principais causas em relação ao lapso temporal para identificação do quadro real da autora (...).

O MM. Juiz sentenciante, Atalá Correia, da 25ª Vara Cível de Brasília, julgou no seguinte sentido:

“(…) Forte em tais razões, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados perante o Hospital Lago Sul S.A. Declaro resolvido o mérito com base no art. 487, I, CPC. Diante da sucumbência perante este requerido, condeno a autora no pagamento de honorários advocatícios em seu favor, esses que ora fixo, considerando o irrisório proveito econômico e o caráter inestimável do litígio (art. 85, §8º, CPC), em R\$1.000,00 (um mil reais). O valor é adequado diante do grau de zelo dos profissionais envolvidos, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como sua duração.

Por outro lado, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial para condenar Leo Carlos Hildebrand e Grisi a ressarcir a autora, pagando a ela: (i) R\$60.000,00 (sessenta mil reais) por danos morais, valor este a ser acrescido de juros legais de mora (1% a.m.) e correção monetária desde a citação por se tratar de responsabilidade contratual; (ii) R\$15.000,00

(quinze mil reais) por danos estéticos valor este a ser acrescido de juros legais de mora (1% a.m.) e correção monetária desde a citação por se tratar de responsabilidade contratual.

Declaro resolvido o mérito com base no art. 487, I, CPC (...)”.

Apelo do réu Léo Carlos de Hildebrand e Grisi (ID 17631753).

Requer o provimento do apelo para que seja acolhida a preliminar de prescrição e, no mérito, o reconhecimento da inexistência de responsabilidade, alternativamente, postula a condenação solidária do Hospital (corréu) e a redução do valor das indenizações por danos morais e estéticos.

Contrarrazões (ID 17631769).

Apelo da autora Marlene Martins Lima (ID 17631758).

Requer o provimento do apelo para que seja majorado o valor das indenizações por danos morais e pelo dano estético.

Contrarrazões (ID's 17631764 e 17631766), oportunidade em que foi suscitada a preliminar de inovação recursal.

É o relatório.

VOTOS

V O T O S

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA – Relator

Ação ajuizada em 25/2/2019. Sentença proferida em 19/3/2020. Apelos interpostos em 22/5/2020 e 25/5/2020. Valor da causa: R\$ 411.389,38 (quatrocentos e onze mil, trezentos e oitenta e nove reais e trinta e oito centavos).

DO APELO DO 1º RÉU- MÉDICO

DA PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL

O 2º réu/apelado, Hospital Lago Sul S.A (Daher), em contrarrazões, suscita a preliminar de inovação recursal, pois: **1)** em nenhum momento o 1º réu, Léo Carlos de Hildebrand e Grisi (médico), fez a alegação de que o circulante (instrumentista) era seu preposto; **2)** o art. 141 do CPC/2015 veda a análise de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa das partes.

Requer o não conhecimento do apelo na parte em que afirma ser o circulante (instrumentista) preposto do hospital (2º réu).

Com razão.

Embora sustente em sua contestação que o erro descrito na inicial foi cometido pelo instrumentador (circulante), em nenhum momento o 1º autor/apelante, Léo Carlos de Hildebrand e Grisi (médico), alegou que aquele profissional possuía vínculo com o 2º réu, Hospital Lago Sul S.A (Daher), matéria fática relevante para a apuração da responsabilidade.

Portanto, em se tratando de tese defensiva não suscitada em primeira instância, não deve ser conhecida na fase recursal.

Assim, não conheço do apelo do 1º réu no ponto em que defende a atuação do 2º réu, Hospital Lago Sul S.A (Daher), por meio de preposto (instrumentista).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do apelo interposto pelo 1º réu, Léo Carlos de Hildebrand e Grisi.

DO TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

O 1º réu/apelante sustenta que: **1)** deve ser reconhecida a prescrição da pretensão autoral; **2)** conforme inicial, a autora convive com os sintomas desde a realização da cirurgia, em 4/11/2010; **3)** os sintomas alegados e a certeza de que havia algo errado após a cirurgia realizada são circunstâncias suficientes para iniciar a contagem do prazo prescricional; **4)** a cirurgia foi realizada em 2010, porém, a ação foi ajuizada em 2019; **4)** é devida a contagem do prazo prescricional partir da realização do ato cirúrgico.

Requer o provimento do apelo para que seja acolhida a preliminar de prescrição.

Sem razão.

Em se tratando de possível erro médico, consistente no esquecimento de corpo estranho no interior do corpo do paciente (gaze), o prazo prescricional tem início com a respectiva descoberta, fato ocorrido em 30.12.2016 (ID 17631436, pag. 9).

Nesse sentido:

“(…) 1. A jurisprudência do STJ entende que o início do prazo prescricional, com base na teoria da actio nata, não se dá necessariamente quando da ocorrência da lesão, mas sim no momento em que o titular do direito subjetivo violado detém plena ciência da ofensa e de sua extensão. 2. No caso estudo, o Tribunal de origem concluiu que a efetiva ciência do dano ocorreu apenas com o diagnóstico médico da patologia suportada pelo autor, consignando que a respectiva ação de indenização foi ajuizada antes do transcurso do prazo prescricional aplicável à hipótese. Diante desse cenário, modificar a conclusão da Corte de origem (acerca da data da ciência pelo autor dos danos alegados na exordial e o respectivo termo inicial da contagem do prazo prescricional) demandaria nova análise do conteúdo fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta instância, consoante o que dispõe a Súmula n. 7/STJ (...)”. (AgInt no AREsp 1621242/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 07/10/2020).

Ainda que os sintomas tenham surgido anos antes, o prazo prescricional somente pode ser computado com o correto diagnóstico médico, ou seja, com a realização da “Laparotomia Exploradora”, em 30.12.2016, o que afasta a alegada prescrição quinquenal (CDC 27), uma vez ter a ação sido proposta em 26.2.2019.

Assim, nego provimento ao apelo do 1º réu nesse ponto.

DA RESPONSABILIDADE DO 1º RÉU, LÉO CARLOS HILDEBRAND E GRISI

O 1º réu/apelante sustenta que: **1)** a autora foi submetida a procedimento cirúrgico para retirada de

pedras na vesícula, contudo, durante o ato ocorreram diversas complicações em razão de seu estado clínico; **2)** o evento durou 3h15min, enquanto o tempo estimado seria de 1h30min; **3)** a alteração imposta no curso do procedimento resultou em grandes dificuldades, com a necessidade de utilização de instrumentos diferentes, improvisação do tempo e da sequência de atos, dentre outros; **4)** a raridade da ocorrência não encontra proposta cirúrgica na literatura; **5)** a doutrina médica indica que o abandono de objeto estranho em situações de risco não é fato indicativo de conduta negligente, desatenção ou imperícia, mas complicação cirúrgica; **6)** a autora foi submetida a outra cirurgia em 2012, sendo possível que o alegado erro médico tenha ocorrido nessa oportunidade; **7)** não há provas de que os danos descritos na inicial tenham ocorrido, nem mesmo registros médicos noticiam tais fatos; **8)** inexistência qualquer comprovação acerca da grande quantidade de secreção (pus) retirado ou mesmo de eventual bactéria que pudesse desencadear o processo infeccioso; **9)** não foi demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; **10)** do fato incontroverso – realização da cirurgia – não pode ser extraído o nexo de causalidade; **11)** o Magistrado não possui a expertise necessária para dimensionar a severidade da situação exposta; **12)** não estão presentes os elementos necessários à responsabilização do profissional médico.

Requer o provimento do apelo para que seja afastada sua responsabilidade pelos danos descritos na inicial.

Sem razão.

Durante a realização de cirurgia para a retirada de um possível tumor (neoplasia benigna), foi constatado que na realidade a autora possuía em seu organismo um corpo estranho, composto por tecido fibroso de algodão, semelhante a uma compressa cirúrgica (gaze), com volumosa quantidade de secreção “purulenta” de cor amarelo turvo (ID 17631438, pag. 1), conforme relatório médico (ID 17631436, pag. 2), *in verbis*:

“(...) Paciente proveniente do Centro Cirúrgico admitido na UTI as 12:30 do dia 30/12/2016 onde foi submetida a Cirurgia de Laparotomia exploradora (Dr. Frederico Pohl) 30/12/2016 com COLECTOMIA DIREIOTA + ENTERO-ENTEROANASTOMOSE + OMENECTOMIA + LINFADENECTOMIA + RETIRADA DE CORPO ESTRANHO.

Trata de paciente com dor abdominal com relato de cirurgia prévia há 4 anos. Foi submetida a transoperatório de 3h no qual submetia a raquianestesia. No intraoperatório foi retirado corpo estranho (compressa) + retirada de bloco de colon e tecido hepático. Há referência de 10 litros de líquido purulento.

Deu entrada na UTI em grave estado geral com estabilidade respiratória em respiração espontânea e estabilidade hemodinâmica sem necessidade de Aminos (...)”

O objeto teria sido esquecido no interior do seu corpo durante a realização de uma “Colecistectomia” para tratamento da “Colelitíase” (pedras na vesícula), em 4.11.2010, evento médico que foi realizado pelos réus.

Por espelhar meu entendimento a respeito da matéria, peço vênias para adotar como razões de decidir

os fundamentos da r. sentença, reconhecendo a responsabilidade do 1º réu:

“(…) A avaliação da diligência profissional, de certo, varia de acordo com a complexidade dos casos abordados e aquilo que pode ser um equívoco imperdoável num procedimento simples pode ser uma decorrência quase que inafastável em procedimentos mais complexos e de alto risco.

Apesar de a situação de saúde da autora revelar inequívoca complexidade no procedimento a que se submeteu, dada a obesidade e necessidade de cirurgia invasiva, com sangramento e dificuldades inerentes para a localização de objetos da cavidade abdominal, houve inequívoco erro médico.

Como o requerido admite em sua contestação e é de conhecimento geral, há na sala de cirurgia um instrumentista responsável por organizar e contar pinças, bisturis e todo o material, contando-as no início e no final, como forma de assegurar que nada foi esquecido. Houve falha nesse procedimento, pois, como está evidente do cotejo dos dados trazidos aos autos, a contagem final não deu conta do esquecimento de tecido no abdomen da autora.

Vale dizer, nas situações complexas, cabe a contagem do material e percepção imediata do que se passou. Ao cirurgião, cabe avaliar a situação, para tentar localizar o objeto faltante, avaliando os riscos de se prorrogar a cirurgia diante de tal necessidade. Caso os riscos sejam mais elevados, cabe a ele encerrar o ato e, após, relatar o fato ao paciente, para que avaliem conjuntamente os caminhos possíveis. O requerido falhou nesse ponto. Não percebeu a ausência, não deliberou sobre a conveniência de localização, não comunicou ao paciente, tanto assim que só veio a saber do que se passou anos após com o ajuizamento desse processo.

O erro do instrumentista não ilide a responsabilidade do cirurgião. É este que monta a equipe que lhe assiste diretamente e terceiriza a fiscalização dos equipamentos. O cirurgião é a autoridade médica presente e responde pelos atos de seus auxiliares. Confira-se:

“APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO. CIRURGIA. OBJETO ESTRANHO DEIXADO NO CORPO DA PACIENTE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO. SOLIDARIEDADE DO HOSPITAL. DANOS MORAIS ARBITRADOS DE FORMA PROPORCIONAL. JUROS DA MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A responsabilidade civil dos profissionais liberais é subjetiva, por expressa previsão legal, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Ao contratar a prestação do serviço médico, a paciente cria um liame subjetivo diretamente com o cirurgião, o qual assume o dever de resultado. Para tanto, esse profissional conta com o apoio de uma equipe de médicos e enfermeiros, os quais agem sob sua liderança e em uma relação de subordinação, a fim de concretizar todos os protocolos necessários. 3. Embora o médico não possa, diretamente, realizar tarefas atribuídas aos demais componentes da equipe, tem a obrigação de zelar pelo bom desempenho de todos, utilizando-se de todas as ferramentas ao seu alcance para se certificar da adequada realização dos procedimentos pelos seus subordinados. 4. Nos casos de profissionais médicos sem vínculo trabalhista ou de subordinação, não se trata de pura e simples responsabilidade objetiva, mas sim de solidariedade, a qual não se apresenta independentemente da responsabilidade médica quando os fatos apresentados nos autos estão estritamente relacionados ao resultado obtido pela realização da cirurgia (...)” (Acórdão 1087726, 20120710352717APC, Relator: EUSTÁQUIO DE CASTRO, 8ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 5/4/2018, publicado no DJE: 12/4/2018. Pág.: 265/266)

[...] Não há dúvida sobre o fato de que o referido objeto, uma compressa, foi de fato esquecido durante a cirurgia conduzida pelo primeiro requerido. Ele não nega esse fato.

O Hospital Lago Sul S.A. ventila a hipótese de que a autora teria realizado outra cirurgia no ano de 2012, mas nada demonstra a esse respeito, o que também exigiria prova documental. Da anamnese da autora não se extrai prova suficiente de outra cirurgia na mesma região, para além daquela realizada com os requeridos. A confusão de datas é elemento comum das narrativas orais. Ademais, a realização

de novas cirurgias deveria ter deixado ao menos cicatrizes e elementos mais concretos a serem apontados pelos requeridos (...)”.

Diferente do que é sustentado, o nexo causal não foi presumido, mas constatado, pois foi o 1º réu, Léo Carlos de Hildebrand e Grisi, quem realizou o primeiro procedimento médico da autora (Colecistectomia), não tendo sido demonstrada a realização de qualquer outro evento que pudesse ensejar o esquecimento.

A imprecisão cometida pela autora na indicação da data de realização de sua “Colecistectomia” durante a entrevista médica, oportunidade em que afirmou ter sido realizada há quatro anos e não seis anos, não é suficiente para enfraquecer a constatação acerca do nexo de causalidade.

Portanto, estão presentes todos os elementos para a responsabilização do 1º réu.

Nesse sentido:

“(...) 1. A não remoção de gaze utilizada durante cirurgia de apendicectomia videolaparoscópica, deixando-a no corpo da paciente, configura erro médico passível de indenização, haja vista a existência de ato culposo caracterizado pela imperícia dos apelantes, de modo que não merece reparos a v. sentença que julgou procedente o pleito autoral consistente no pagamento de indenização a título de danos morais. 2. Considerando que a gaze deixada em seu corpo deu azo a processo infeccioso de forma crônica na região do umbigo, ocasionando diversas idas ao hospital por mais de um mês após a realização da cirurgia, além das fortes dores sentidas pela paciente, o que somente cessou após a extrusão do corpo estranho, não restam dúvidas quanto à violação aos seus direitos de personalidade, sobretudo ofensa à sua dignidade e integridade física e psicológica (...)”. ([Acórdão 1116200](#), 20161110013188APC, Relator: SANDRA REVES, 2ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 8/8/2018, publicado no DJE: 15/8/2018. Pág.: 237/239)

Assim, nego provimento ao apelo do 1º réu nesse ponto.

DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO 2º RÉU, HOSPITAL LAGO SUL S.A. (DAHER)

O 1º réu/apelante sustenta que: **1)** o Circundante é profissional escolhido, treinado e fornecido pelo Hospital; **2)** nenhuma equipe médica tem a responsabilidade de contar os materiais, nem no mais simples procedimento; **3)** a contagem das compressas é dever do Circulante, que auxilia o profissional de medicina; **4)** o corpo estranho deixado na cavidade abdominal do autor resulta de falha humana ou inobservância das normas técnicas; **5)** durante a realização da cirurgia não há condições praticas de o próprio médico fazer o controle de todo o material utilizado; **6)** é inviável realizar todas as funções do Circulante e, ao mesmo tempo, controlar todos os detalhes secundários; **7)** quando o Circulante confirma a contagem das compressas, o médico procede de imediato o fechamento da incisão.

Requer o provimento do apelo para que seja reconhecida a responsabilidade solidária do 2º réu, Hospital Lago Sul S.A. (Daher).

Sem razão.

Embora sejam aplicados ao caso os regramentos consumeristas e, com isso, a responsabilidade objetiva, não pode o hospital ser condenado a reparar a vítima quando o eventual dano decorre de falha técnica do médico (erro médico típico) que não possui vínculo laboral com a unidade hospitalar.

Nesse sentido:

“(...) 2. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte, “a responsabilidade objetiva para o prestador de serviço, prevista no art. 14 do CDC, na hipótese de tratar-se de hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como estadia do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia)”; *“se o dano decorre de falha técnica restrita ao profissional médico, que não possui qualquer vínculo com o hospital - seja de emprego ou de mera preposição - não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar a vítima” (REsp 1.769.520/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe de 24.5.2019) (...)”.* (AgInt no AREsp 1643326/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 20/10/2020).

“(...) 1. Conforme entendimento desta Corte Superior, “quando a falha técnica é restrita ao profissional médico sem vínculo com o hospital, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar” (REsp n. 1.635.560/SP, Relator Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 14/11/2016). 2. No caso, é incontroverso que o erro médico foi praticado por profissionais que não faziam parte do corpo clínico do hospital e que tampouco atuavam sob suas ordens (...). (AgInt no AREsp 143.291/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 05/09/2019)

No caso, não foi demonstrado o vínculo entre os réus (médico e hospital), como também não foi demonstrado o possível vínculo entre o instrumentista e a unidade hospitalar (2º réu), de modo que a responsabilidade do nosocômio é limitada aos serviços por ele prestados, quais sejam: internação, alimentação, exames, enfermagem, auxiliares, etc.

Referida circunstância é confirmada pelo Termo de Internação (ID 17631729), onde consta que todos os serviços médicos seriam realizados pelo 1º réu e por sua equipe:

“(...) 1 – Tanto o paciente quanto o responsável receberam do médico Leo Carlos de Hildebrand e Grisi, devidamente qualificado e registrado no CRM 4205, todas as explicações quanto aos

procedimentos e tratamentos a serem realizados, bem como, considerando o total reconhecimento, sem qualquer restrição, da capacidade moral e profissional deste mesmo médico, autorizam a ele e à sua equipe a executarem tratamentos clínicos, anestésias, cirurgias e quaisquer outras condutas médicas que venham ao encontro das necessidades clínico-cirúrgicas do paciente, aceitando, desde já, a eventualidade de ocorrências imprevisíveis e/ou intercorrências a partir da inobservância de orientações médicas recomendadas, comportando-se sob quaisquer circunstâncias, a respeitarem instruções que lhes forem determinados pelo(s) citado(s) profissional(ais) (...)".

A lista de materiais utilizados no evento cirúrgico aponta no mesmo sentido (ID 17631431), pois é assinada exclusivamente pelo 1º réu, Léo Carlos de Hildebrand e Grisi, indicando ter sido ele o responsável pela conferência.

Portanto, em se tratando de responsabilização decorrente de conduta do profissional médico, sem vínculo com a unidade hospitalar, não reconheço a responsabilidade solidária do 2º réu, Hospital Lago Sul S.A.

Desta forma, nego provimento ao apelo do 1º réu nesse ponto.

DO APELO DA AUTORA

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto pela autora, Marlene Martins Lima.

DA MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A autora/apelante alega que: **1)** é idosa e possui graves problemas de saúde por ter convivido por anos com o corpo estranho em seu organismo; **2)** em volta do corpo estranho foi constatado uma extensa bolsa de pus, conforme registrado em prontuário; **3)** foi levada para a UTI em estado grave; **4)** teve vários sintomas, dores no estômago, incontinência urinária, prisão de ventre, cansaço frequente e abdômen dilatado; **5)** além do risco de morte, teve anulada sua qualidade de vida; **6)** em semelhante caso o E. TJDF arbitrou indenização de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), Proc. 2016.01.1.029820-5.

Requer o provimento do apelo para que a indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), seja majorada para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Com parcial razão.

O valor da indenização por danos morais tem como função a compensação pelo sofrimento suportado pela pessoa e a punição do causador do dano, evitando-se novas condutas lesivas.

Para o seu arbitramento devem ser levados em consideração o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de se fixar uma quantia moderada, que não resulte inexpressiva para o causador do dano.

No caso, o grau de lesividade do ato ilícito foi elevado, pois o esquecimento de corpo estranho no interior do corpo da paciente ocasionou dores na região abdominal, ganho de peso, incontinência urinária, dificuldades de locomoção e o desenvolvimento de um quadro depressivo.

Todos esses sintomas foram vivenciados cotidianamente pela autora durante seis anos de muita angústia, aflição e preocupação com sua saúde, sem que tivesse conhecimento da verdadeira causa de seus problemas.

Além disso, a situação experimentada representava risco de vida à autora, que teve de ser novamente submetida a cirurgia médica.

Por outro lado, o 1º réu, Léo Carlos de Hildebrandi e Grisi, possui condições econômicas favoráveis, ante a ausência de provas em sentido contrário.

Assim, o valor da indenização por danos morais deve ser majorado para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), quantia que entendo razoável para a situação, pois será suficiente para oferecer uma digna compensação à autora e punir adequadamente o 1º réu por sua conduta lesiva.

Pelas mesmas razões, nego provimento ao apelo do 1º réu, no ponto em que postula a redução do valor da indenização por danos morais.

DA MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO PELOS DANOS ESTÉTICOS

A autora/apelante alega que: **1)** em razão do equívoco médico é obrigada a conviver com uma cicatriz vertical em sua barriga; **2)** conforme fotos apresentadas nos autos, a sequela é aparente e poderia ter sido evitada; **3)** a sensação de coceira e de ferroadas são constantes; **4)** é necessário utilizar curativos para evitar o contato da cicatriz com o tecido das roupas que usa; **5)** o dano estético é evidente, pois ficou privada de uma anatomia corporal perfeita.

Requer o provimento do apelo para que o valor da indenização pelos danos estéticos, fixado em R\$

12.000,00 (doze mil reais), seja majorado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Com parcial razão.

Os documentos fotográficos de ID 17631443, pág. 1/8, comprovam a deformidade física, aparente e duradora da autora, consistente em uma cicatriz vertical que abrange toda a sua região abdominal, circunstância caracterizadora do dano estético.

Nesse sentido:

“(...) - O dano estético abrange a alteração morfológica, concretizada em deformidades físicas, cicatrizes ou qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência do indivíduo. Distingue-se, portanto, dos danos morais, que correspondem à dor na alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida (...)”. (Acórdão 1103430, 20160710040023APC, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, 4ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 13/6/2018, publicado no DJE: 18/6/2018. Pág.: 443/447). – Grifei.

Diante da ausência de provas técnicas (perícia) demonstrando que a referida cicatriz é decorrência comum nessa espécie de procedimento ou que encontra causa na ausência de cuidados pós-cirúrgicos, reconheço o dano estético suportado pela autora.

Embora a r. sentença tenha fixado o valor da indenização em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), considerando a extensão do dano, sua localização (abdômen) e a idade da ofendida (64 anos), entendo ser razoável majorar o valor em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quantia suficiente para compensar autora pelo dano suportado.

Deste modo, dou provimento ao apelo da autora para majorar o valor da indenização pelos danos estéticos em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Pelas mesmas razões, nego provimento ao apelo do 1º réu no ponto em que postula a redução do valor da indenização pelos danos estéticos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conheço** em parte do apelo interposto pelo 1º réu, Léo Carlos Hildebrand e Grisi e, na parte conhecida, **nego provimento**.

Dou provimento ao apelo da autora, Marlene Martins de Lima, fixando em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) o valor da indenização por danos morais e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor da indenização pelo dano estético.

Condeno o 1º réu ao pagamento dos honorários recursais que fixo em 1% do valor da condenação (CPC/2015 85 § 11), acrescido da quantia fixada na r. sentença.

É como voto.

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE – Presidente e Vogal

Tenho sustentado em casos regulados pelo Direito Civil que o direito de ação surge com a ocorrência do fato, é um critério objetivo, independentemente da ciência do lesado. Essa é a posição de Pontes de Miranda e também encontram-se no Superior Tribunal de Justiça alguns julgados nesse sentido, embora por lá a posição dominante seja em sentido contrário.

Obviamente quando a legislação estabelece o critério subjetivo, qual seja, a ciência do lesado, então é a partir daí que o prazo prescricional começa a correr. E, no caso, como destacado pelos eminentes Pares que me antecederam, cuida-se de relação de consumo, e o Código de Defesa do Consumidor, expressamente no art. 27, estabelece esse critério subjetivo.

Assim, acompanho o eminente Relator e também com o acréscimo que foi feito pelo Desembargador Luís Gustavo B. de Oliveira a respeito da prescrição.

Quanto ao mérito propriamente dito, li o voto do Desembargador Sérgio Rocha e nada tenho a acrescentar ao que foi muito bem colocado por S. Ex.^a, em boa parte inspirado também pela douda sentença de 1º Grau.

Acompanho a egrégia Turma.

DECISÃO

CONHECER EM PARTE DO RECURSO DO 1º RÉU, LÉO CARLOS HILDEBRAND E GRISI, E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO. DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, MARLENE MARTINS DE LIMA. UNÂNIME