

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1380905 - ES
(2018/0267946-2)**

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
AGRAVANTE : UNIMED VITÓRIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO : MARCELO PAGANI DEVENS - ES008392
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA GIACOMELLI - ESPÓLIO
REPR. POR : RODRIGO ANTONIO GIACOMELLI - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS STEIN JUNIOR - ES004939
RODRIGO ANTÔNIO GIACOMELLI - ES012669
MARCOS GIACOMELLI CARDOSO - ES015556

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CONDENATÓRIA – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA.

1. As questões trazidas à discussão foram dirimidas pelo órgão julgador de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões ou contradições, portanto, inexistente a alegada violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/15. Precedentes.

2. Reconhecida a responsabilidade do médico pelos danos causados, a operadora do plano de saúde ao qual era conveniado o profissional, na condição de fornecedora de serviço, responde solidariamente perante o consumidor. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pela parte recorrente, em relação à perda de uma chance e ao pensionamento mensal, exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias a partir da análise do acervo fático probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel

Superior Tribunal de Justiça

Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Brasília, 27 de Maio de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Marco Buzzi
Relator



AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.380.905 - ES (2018/0267946-2)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
AGRAVANTE : UNIMED VITÓRIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO : MARCELO PAGANI DEVENS - ES008392
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA GIACOMELLI - ESPÓLIO
REPR. POR : RODRIGO ANTONIO GIACOMELLI - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS STEIN JUNIOR - ES004939
RODRIGO ANTÔNIO GIACOMELLI - ES012669
MARCOS GIACOMELLI CARDOSO - ES015556

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por UNIMED VITÓRIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em face da decisão de fls. 1746-1757, e-STJ, da lavra desta signatária, que ***negou provimento ao agravo em recurso especial manejado pela ora agravante.***

O apelo nobre, de sua vez, amparado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, fora deduzido em desfavor de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado (fls. 1501-1550, e-STJ):

APELAÇÕES CÍVEIS - AGRAVO RETIDO - RECURSO IMPROVIDO - MÉRITO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO MÉDICO - OBRIGAÇÃO DE MEIO - LAUDO PERICIAL - CULPA DO MÉDICO VERIFICADA - NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA - RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL - OBJETIVA - DANO MATERIAL - DANO MORAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - JUROS - CITAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE MÍNIMA.

1- AGRAVO RETIDO: O médico que atendeu o apelado possui interesse direto e pessoal no litígio, pois pode sofrer demanda regressiva pela UNIMED, uma vez reconhecida a responsabilidade objetiva desta, decorrente da responsabilidade subjetiva sua enquanto médico. Oitiva na condição de informante. Inteligência do art. 447, §3º, inc. II, do CPC/15.

1.1 - A apresentação das alegações finais é faculdade propiciada às partes e sua ausência não gera prejuízo ou nulidade. Agravos retidos a que se nega provimento.

2- APELAÇÃO MÉRITO - A natureza jurídica da responsabilidade médica é contratual, de prestação de serviços. Conforme ensina o art.

14, §4º do CDC, a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é apurada mediante a verificação da culpa.

3- Tratando-se de obrigação de meio, a responsabilidade do médico é subjetiva, devendo o paciente demonstrar o dano, o nexo causal e a culpa para restar caracterizado o erro médico.

4- Já a responsabilidade do Hospital - no caso: UNIMED é objetiva. O dever de reparar por danos causados na prestação defeituosa de serviços dispensa a prova da culpa do prestador, bastando a comprovação do dano e

do nexo de causalidade, *ex vi* do art.14, caput, do CDC.

5- O acervo probatório, mormente o laudo pericial, é contundente acerca da negligência e imperícia com que agiu o médico.

6- O preposto da apelante/UNIMED ignorou a existência de um protocolo médico específico para pacientes cardiopatas, ditado pela Sociedade Brasileira de Cardiologia, o que retirou todas as chances de se evitar que o paciente evoluísse para uma parada cardiorrespiratória e todas as consequências dela decorrentes.

7- Ainda que na qualidade de titular de pessoa jurídica, ao que se depreende dos autos, o autor era sócio-proprietário de empresa familiar, e, por certo, empreendia também esforços, junto com os demais, na condução da mesma. Pensionamento mensal devido.

8- Deverá a apelante proceder ao reembolso de todas as despesas com tratamento de saúde já efetuadas durante o trâmite processual e devidamente comprovadas. Desnecessidade, ainda, de prévia auditoria para despesas médicas futuras.

9- A situação em que se encontra o autor, desde o evento em 2009, com sequelas irreversíveis e permanente, físicas e mentais, tais como perda total de seus movimentos sensíveis, alucinações psiquiátricas e complicações das vias respiratórias, bem como a total impossibilidade de gerir sozinho a sua própria vida - eis que se encontra incapacitado de, inclusive, ir ao banheiro, tomar banho, caminhar e etc, já é, por si só, caracterizador de dano moral. Quanto a fixação dos danos morais, o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) deve ser mantido e a sua fixação deve atender aos critérios legais, quais sejam, a posição social das partes, a gravidade e repercussão da ofensa, bem como, o caráter pedagógico, punitivo, repressivo e ressarcitório da indenização, sem que isso, possibilite o enriquecimento ilícito de alguma das partes.

10- A condenação fixada pelo magistrado para o pagamento de honorários sucumbenciais foi de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, percentual esse razoável, considerando que o trabalho realizado foi de média complexidade, houve a prática de vários atos processuais e interposição de recurso à instância superior, atentando-se ainda o grau de grande zelo do advogado no decorrer do processo, o local de prestação do serviço e, em especial, o tempo exigido para o serviço, uma vez que o processo teve início em 2010.

11- Os juros devem incidir desde a citação, porque se trata de indenização decorrente de responsabilidade contratual, nos termos do art. 405 do CC/02.

12- Recursos conhecidos, improvido para o autor e parcialmente provido para a UNIMED, tão somente para corrigir o marco inicial dos juros referente ao pagamento de pensão mensal, nas parcelas mensais vencidas, para que passem a incidir a partir da citação.

Opostos embargos de declaração (fls. 1553-1573, e-STJ), esses foram rejeitados (fls. 1597-1608, e-STJ).

Nas razões do recurso especial (fls. 1611-1639, e-STJ), a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, apontou violação aos artigos 373, I e II, 489, § 1º, IV e 1022 do CPC/2015; 14, *caput* e § 4º, do CDC; e 186, 403, 884, 827, 944, 950, 981, 1008 e 1071, IV, do CC/2002.

Sustentou, em síntese, que: a) o acórdão recorrido é omissos quanto à inaplicabilidade da teoria da perda de uma chance, bem como em relação ao pensionamento mensal fixado; b) a responsabilidade decorrente de erro médico não é objetiva; c) a existência de duplo diagnóstico possível para o quadro clínico apresentado exclui a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance; d) é indevido o pensionamento fixado, uma vez que o recorrido continuará a perceber os rendimentos oriundos das pessoas jurídicas das quais é sócio; e) o ônus da prova pertinente ao valor dos lucros cessantes pertencia ao ora recorrido.

Contrarrazões às fls. 1659-1685, e-STJ.

Em juízo de admissibilidade (fls. 1687-1689, e-STJ), negou-se o processamento do recurso especial, sob os fundamentos de que: a) não foi promovido o devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes apontados como paradigmas; e b) incidiria ao caso o enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

Em desfavor de tal decisão, foi oposto agravo, no qual se apontou, em suma, que o reclamo mereceria trânsito, uma vez que os óbices suscitados pelo juízo *a quo* não subsistiriam.

Em decisão monocrática de fls. 1746-1757, e-STJ, este signatário negou provimento ao apelo nobre, ao argumento de que: a) o acórdão recorrido apreciou todas as questões necessárias para o julgamento do caso; b) é objetiva a responsabilidade da operadora de planos de saúde em casos de erro médico; c) a teoria da perda de uma chance não é aplicável ao caso; e d) a revisão do montante atribuído a título de pensionamento demandaria revisão de matéria fático-probatória.

Irresignada, a sucumbente apresenta o presente agravo interno (fls. 90-96, e-STJ), no qual assevera que: a) o acórdão recorrido é omissos quanto à aplicabilidade ao caso da teoria da perda de uma chance, a qual romperia o nexo de causalidade, e à inexistência de lucros cessantes, uma vez que o agravado, mesmo após o acidente, continuou a perceber dividendos na qualidade de sócio; b) a responsabilidade do médico responsável pelo erro é subjetiva; c) apenas o erro grosseiro de diagnóstico ensejaria responsabilização; e d) não cabia à recorrente provar o valor que o recorrido deixara de auferir em razão do dano.

Impugnação às fls. 101-105, e-STJ.

Às fls. 108-113, a ora agravante interpôs novo agravo interno em desfavor da decisão de fls. 83-85, e-STJ.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.380.905 - ES (2018/0267946-2)**EMENTA**

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CONDENATÓRIA – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA.

1. As questões trazidas à discussão foram dirimidas pelo órgão julgador de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões ou contradições, portanto, inexistente a alegada violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/15. Precedentes.

2. Reconhecida a responsabilidade do médico pelos danos causados, a operadora do plano de saúde ao qual era conveniado o profissional, na condição de fornecedora de serviço, responde solidariamente perante o consumidor. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pela parte recorrente, em relação à perda de uma chance e ao pensionamento mensal, exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias a partir da análise do acervo fático probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

VOTO**O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):**

O agravo interno não merece acolhida, pois os argumentos tecidos pela recorrente não são capazes de infirmar a decisão vergastada.

1. De início, destaca-se que, diferentemente do apontado pela insurgente, o Tribunal local apreciou, de modo fundamentado, as questões relativas à aplicabilidade ao caso da teoria da perda de uma chance e à inexistência de prova dos lucros cessantes pleiteados.

Na oportunidade, foram fixados os seguintes entendimentos sobre os temas supracitados (fls. 1535-1536, e-STJ):

Registro, na exegese da fundamentação até aqui exposta, que a alegação do apelante quanto a impossibilidade de se invocar a teoria da perda de uma chance na cura do paciente, que referida tese não possui relevância nesses autos, uma vez que a presente fundamentação não se baseia na referida teoria, mas na existência de responsabilidade objetiva da apelante, uma vez reconhecida a negligência e imperícia (erro inescusável) de médico preposto da UNIMED.

Reconhecida a responsabilidade civil da empresa/apelante, assentou a sentença recorrida o pagamento de pensão mensal ao autor no importe de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), na medida em que, na fase de plena capacidade laborativa, o autor recebia em média essa quantia, na qualidade de titular de pessoa jurídica, conforme declaração de imposto de renda de pessoa física de fls. 908/913.

No entanto, aduz a apelante/UNIMED que o pensionamento fixado não leva em conta que na condição de sócio-proprietário das sociedades (academia de ginástica Helenus, Fisicor - Clínica de Fisioterapia e Cerimonial Oásis) não teria deixado de auferir lucros em razão do seu vigente estado de saúde, sendo insuficiente para efeito de fixação da pensão a comprovação da média de rendimentos percebida pelo apelado no exercício fiscal imediatamente anterior ao fato.

Não entendo por esse prisma. Ainda que na qualidade de titular de pessoa jurídica, ao que se depreende dos autos, o autor era sócio-proprietário de empresa familiar, e, por certo, empreendia também esforços, junto com os demais, na condução da mesma.

Ademais, a produção de prova de fato impeditivo (alegação de que o autor não era trabalhador, mas mero empresário que auferia dividendos decorrente da condição de sócio) é ônus do réu, nos termos do art. 373, inc. II, do CPC/15, o qual não se desincumbiu.

Os dividendos por ele recebidos e descritos na declaração de imposto de

renda não trazem informações, com a clareza que se impõe à recorrente, no seu ônus probatório, de que os referidos dividendos tenham sido recebidos sem qualquer vinculação ao exercício de atividade pessoal no empreendimento por parte do beneficiário.

Tem-se, pois, que as alegações vertidas pela agravante representam, em verdade, seu descontentamento com o acolhimento da tese jurídica estabelecida no acórdão recorrido, e não vícios de fundamentação no julgado.

Assim, não há se falar em violação aos arts. 1022 e 489 do CPC/2015 na espécie, uma vez que a Corte local, de modo satisfativo e sólido, apreciou todos os pontos necessários para o julgamento do caso.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 E AO ART. 93, IX, DA CF/88. DECISÃO MONOCRÁTICA - ORA AGRAVADA - DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE EXAMINOU OS PONTOS ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 139, I, E 373, II, DO CPC/2015 E ART. 324 DO CÓDIGO CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Os vícios a que se refere o art. 1.022 do CPC/2015 - art. 535 do CPC/73 - são aqueles que recaem sobre ponto que deveria ter sido decidido e não o foi, e não sobre os argumentos utilizados pelas partes, de modo que não há falar em omissão simplesmente pelo fato de as alegações deduzidas não terem sido acolhidas pelo órgão julgador. Na espécie, deve ser rejeitada a violação ao art. 1.022 do CPC/2015, pois não existem vícios no v. acórdão estadual, que examinou os pontos essenciais ao desate da lide.

(...)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1015125/AC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ACORDO JUDICIAL INADIMPLIDO. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADAS. 2. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. 3. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. CRITÉRIO DE EQUIDADE. REVISÃO OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não ficou caracterizada a violação dos arts. 489 e 1.022 do

CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1254843/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018)

2. De igual modo, não merecem guarida as alegações relativas à inexistência de responsabilidade do plano de saúde em razão do erro médico ora observado.

No caso em tela, o Tribunal local, à luz dos elementos de prova acostados aos autos, assentou que a conduta culposa do médico responsável pelo atendimento do agravado, conveniado ao plano, causou dano indenizável, o que atrairia a responsabilidade solidária da agravante (fls. 1530-1531, e-STJ):

Sabe-se que a natureza jurídica da responsabilidade médica é contratual, de prestação de serviços. Conforme ensina o art. 14, §4º do CDC, a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é apurada mediante a verificação da culpa.

Portanto, trata-se de responsabilidade civil subjetiva do médico, sendo necessário comprovar a conduta culposa do profissional.

(...)

Já a responsabilidade do Hospital - no caso: UNIMED é objetiva. A alegação central na ação é a ocorrência de defeito na prestação de serviços do profissional plantonista, que, a despeito da existência de um protocolo médico a ser seguido diante do quadro apresentado pelo autor, agiu com imperícia e negligência, deixando de realizar os procedimentos médicos necessários a fim de evitar o infarto que acometeu o autor.

(...)

Como já assentou o Superior Tribunal de Justiça "a responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (art. 14 do CDC), não sendo necessário demonstrar a culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento." (REsp 1.184.128 -MS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/6/2010).

A responsabilidade dos hospitais por danos causados ao paciente somente será caracterizada quando demonstrada a culpa do médico que atendeu ou quando decorrente de obrigações do próprio complexo hospitalar (fornecimento de materiais humanos e auxiliares adequados à prestação do serviço).

Ou seja, a responsabilidade por atos técnicos praticados de forma defeituosa por profissionais da saúde vinculados ao hospital, imprescindível se faz a constatação do erro médico para que se possa

atribuir responsabilidade à UNIMED.

No caso dos autos, o conjunto do acervo probatório, mormente o laudo pericial de fls. 485/503, é contundente acerca da negligência e imperícia com que agiu o preposto do hospital (médico) e esclarece questões cujo domínio foge dos limites do conhecimento judicante desse magistrado, e conduzem a certeza da responsabilidade civil da apelante/UNIMED, vejamos:

Com efeito, trata-se de entendimento alinhado à jurisprudência desta Corte. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Se o contrato for fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice, conforme ocorre, em regra, nos chamados seguros-saúde, não se poderá falar em responsabilidade da seguradora pela má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais aqui é feita pelo próprio paciente ou por pessoa de sua confiança, sem indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida seguradora. A responsabilidade será direta do médico e/ou hospital, se for o caso.

2. Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço.

3. A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa.

4. Tendo em vista as peculiaridades do caso, entende-se devida a alteração do montante indenizatório, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios.

5. Recurso especial provido.

(REsp 866.371/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 20/08/2012)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. SOLIDARIEDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VALOR. REVISÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. OCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. O plano de saúde responde solidariamente, com hospitais e médicos credenciados, pelo dano causado ao paciente.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

(...)

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 986.140/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - HOSPITAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA CASA DE SAÚDE.

1. Nos termos do art. 14 do CDC, quando houver uma cadeia de fornecimento para a realização de determinado serviço, ainda que o dano decorra da atuação de um profissional liberal, verificada culpa deste, nasce a responsabilidade solidária daqueles que participam da cadeia de fornecimento do serviço, como é o caso dos autos.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 209.711/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO.

1.- A operadora de plano de saúde responde por falhas nos serviços prestados por profissional médico credenciado. Precedentes desta Corte

2.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 194.955/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO DE PROFISSIONAL REFERENCIADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRECEDENTES.

1. A operadora de plano de saúde ostenta legitimidade passiva ad causam em demanda cujo objeto é a responsabilização civil por suposto erro médico de profissional por ela referenciado, porquanto a cooperativa tem por objeto a assistência médica e celebra contrato com seus associados, regulamentando a prestação de seus serviços de maneira padronizada, por meio dos médicos e hospitais a ela filiados. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1319848/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 11/06/2014)

Assim, reconhecida a responsabilidade do médico, responde solidariamente a cadeia de fornecimento, nos termos da jurisprudência acima colacionada. Ou seja, independentemente da demonstração de culpa por parte

do plano de saúde.

Ademais, tendo a Corte de origem considerado que o médico foi responsável pelo dano causado, bem como verificado que o mesmo era conveniado ao plano de saúde ora insurgente, a revisão destas conclusões encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Assim, deve-se manter a decisão agravada por seus próprios termos, em relação à presente questão.

3. De igual modo, não merece guarida a tese jurídica relativa à aplicabilidade ao caso da teoria da perda de uma chance.

In casu, alega a agravante que a referida teoria permitiria a exclusão do nexo de causalidade entre a conduta do médico responsável pelo atendimento e o dano sofrido pelo autor, uma vez que *“não haveria tempo hábil para seguir todo o protocolo médico recomendado pela Sociedade Brasileira de Cardiologia (com a realização de todos os exames citados pela perita) antes que o agravado sofresse o súbito infarto, cerca de uma hora após a sua admissão no pronto-socorro do hospital.”* (fl.1767, e-STJ)

Nota-se, contudo, que o Tribunal local, com base no farto acervo probatório que instrui os autos, concluiu que, diferentemente do alegado pela agravante, restou comprovada, de forma categórica, a existência de liame causal entre a conduta ilícita e o dano experimentado. Veja-se (fls. 1531-1535, e-STJ):

No caso dos autos, o conjunto do acervo probatório, mormente o laudo pericial de fls. 485/503, é contundente acerca da negligência e imperícia com que agiu o preposto do hospital (médico) e esclarece questões cujo domínio foge dos limites do conhecimento judicante desse magistrado, e conduzem a certeza da responsabilidade civil da apelante/UNIMED, vejamos:

(...)

Veja-se que em resposta aos quesitos, a perita consignou que diante dos sintomas apresentados e da informação de que o paciente tinha doença coronária, deveria o profissional ter solicitado exames de eletrocardiograma e enzimas cardíacas, além de parecer cardiológico.

A alegação de que o autor havia feito consulta com seu cardiologista recentemente e que havia informado que encontrava-se tomando o medicamento "arcoxia" (remédio o qual tem como efeito colateral problemas gástricos) não o eximem da culpa, na modalidade imperícia e negligência.

Os sintomas apresentados pelo autor (ardor retroesternal, náuseas, azia e tosse seca), combinado com a informação de que era cardíaco, deveriam conduzir o profissional, segundo perícia médica, a uma investigação em duas vertentes (uma gástrica e outra cardíaca).

No entanto, limitou-se o profissional médico à realização de anamnese em conjunto a exame de palpação e aferição de pressão arterial, concluindo, ao final da consulta, pela existência de simples problemas gástricos, prescrevendo os medicamentos "omeprazol" e "buscopam", que foram

tomados no próprio hospital de maneira intravenosa e momentos antes de vir a sofrer o infarto.

Ora, no caso foi informada a preexistência de cardiopatia pelo paciente, e, portanto, se existia duplo diagnóstico possível (síndrome dispéptica ou insuficiência coronariana), o bom profissional não poderia excluir um ou outro, mas trabalhar em cima de ambas as hipóteses.

O preposto da apelante/UNIMED ignorou a existência de um protocolo médico específico para pacientes cardiopatas, ditado pela Sociedade Brasileira de Cardiologia, o que retirou todas as chances de se evitar que o paciente evoluísse para uma parada cardiorrespiratória e todas as consequências dela decorrentes.

A área de emergência de um hospital é uma área complexa. Necessita de um atendimento em um curto espaço de tempo, pois muitas vezes o risco de vida é iminente. Se o paciente procura a emergência é porque não se encontra em condições de aguardar uma consulta com um especialista de sua escolha.

A apelante/UNIMED deprecia o atendimento médico de emergência ao afirmar que o profissional que ali trabalha o faz com severas limitações, pois não conhece a história pregressa do paciente. Novamente, se procura a emergência é porque o faz de forma urgente, devendo os profissionais que ali trabalham se dotados da mais alta qualificação, justamente em razão dessa inerente limitação de informações acerca da "ficha médica" do paciente, devendo adotar os protocolos médicos específicos existentes para as situações.

Registro, na exegese da fundamentação até aqui exposta, que a alegação do apelante quanto a impossibilidade de se invocar a teoria da perda de uma chance na cura do paciente, que referida tese não possui relevância nesses autos, uma vez que a presente fundamentação não se baseia na referida teoria, mas na existência de responsabilidade objetiva da apelante, uma vez reconhecida a negligência e imperícia (erro inescusável) de médico preposto da UNIMED.

Tem-se, portanto, que o emprego da teoria da perda de uma chance ao caso demandaria a revisão das premissas firmadas pelo Tribunal local acerca do nexo de causalidade. Para isso, todavia, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. Precedentes:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA DE VASECTOMIA REALIZADA POR NEGLIGÊNCIA MÉDICA. PROCEDIMENTO CONTRATADO ERA APENAS DE RETIRADA DE FIMOSE. HOSPITAL E OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONFIGURADA. QUANTO AO MÉRITO INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO ENTRE O MÉDICO E O HOSPITAL. CONTRATAÇÃO PARTICULAR DA CIRURGIA SEM VÍNCULO COM O PLANO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA EXCLUSIVA DO MÉDICO CIRURGIÃO. DANO MORAL. ARBITRAMENTO.

EXORBITÂNCIA OU IRRISORIEDADE. NÃO VERIFICADAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

READEQUAÇÃO.

(...)

8. A argumentação tecida pelo médico-recorrente de inexistência de dano ao paciente - inclusive destacando trechos do laudo pericial que, em tese, amparam sua pretensão - encontra óbice na Súmula 7/STJ, pois inadmissível em recurso especial a revisão de fatos e provas que atestaram os danos de ordem material e moral, decorrentes do erro médico na realização da cirurgia contratada.

(...)

10. Recurso especial interposto pelo médico e pelo paciente conhecido e não provido. Recurso especial interposto pelo hospital e pela operadora de plano de saúde conhecido e provido.

(REsp 1733387/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018) [grifou-se]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA COMPROVADA DA EQUIPE MÉDICA. CULPA HOSPITAL E DO PLANO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REDUÇÃO. VALOR RAZOÁVEL. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo, acerca da responsabilidade solidária da recorrente no evento danoso, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. Rever tais fundamentos importaria necessariamente no reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a responsabilidade dos hospitais e clínicas, é objetiva em relação aos danos causados por seus prepostos, dispensada a demonstração de culpa relativa aos atos lesivos.

4. A revisão do valor arbitrado a título de danos morais, em sede de recurso especial, somente é possível nas hipóteses em que a verba se mostrar ínfima ou exagerada, contrariando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, na espécie, não ocorreu.

5. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp 1155735/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018) [grifou-se]

4. Por fim, também no que toca ao pensionamento mensal derivado do dano, deve ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

No ponto, alega a agravada que os documentos apresentados pelo recorrente não denotariam a existência de lucros cessantes, uma vez que este, mesmo impossibilitado para o labor, continuaria a perceber o montante de R\$ 12.500,00 por mês, na qualidade de sócio das empresas das quais faz parte.

Acrescenta, ademais, que não lhe caberia provar o valor que o recorrido deixara de auferir em razão do dano.

Nota-se, contudo, que o Tribunal local, à luz das provas dispostas nos autos, bem como da posição ocupada pelo agravado na gestão das empresas que integrava, assentou que a documentação apresentada pelo autor denotaria a necessidade de fixação de indenização por lucros cessantes. Veja-se (fls. 1536, e-STJ):

Reconhecida a responsabilidade civil da empresa/apelante, assentou a sentença recorrida o pagamento de pensão mensal ao autor no importe de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), na medida em que, na fase de plena capacidade laborativa, o autor recebia em média essa quantia, na qualidade de titular de pessoa jurídica, conforme declaração de imposto de renda de pessoa física de fls. 908/913.

No entanto, aduz a apelante/UNIMED que o pensionamento fixado não leva em conta que na condição de sócio-proprietário das sociedades (academia de ginástica Helenus, Fisicor - Clínica de Fisioterapia e Cerimonial Oásis) não teria deixado de auferir lucros em razão do seu vigente estado de saúde, sendo insuficiente para efeito de fixação da pensão a comprovação da média de rendimentos percebida pelo apelado no exercício fiscal imediatamente anterior ao fato.

Não entendo por esse prisma. Ainda que na qualidade de titular de pessoa jurídica, ao que se depreende dos autos, o autor era sócio-proprietário de empresa familiar, e, por certo, empreendia também esforços, junto com os demais, na condução da mesma.

Ademais, a produção de prova de fato impeditivo (alegação de que o autor não era trabalhador, mas mero empresário que auferia dividendos decorrente da condição de sócio) é ônus do réu, nos termos do art. 373, inc. II, do CPC/15, o qual não se desincumbiu.

Os dividendos por ele recebidos e descritos na declaração de imposto de renda não trazem informações, com a clareza que se impõe à recorrente, no seu ônus probatório, de que os referidos dividendos tenham sido recebidos sem qualquer vinculação ao exercício de atividade pessoal no empreendimento por parte do beneficiário.

Nesse contexto, também em relação à presente questão se aplica o enunciado da Súmula 07/STJ, uma vez que o acolhimento da tese recursal demandaria reapreciação de matéria probatória.

No ponto, relevante a menção aos seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZATÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LUCROS CESSANTES. POSTULADO DA RAZOABILIDADE. ARTS. 402 E 403 DO CÓDIGO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

3. A configuração dos lucros cessantes exige mais do que a simples possibilidade de realização do lucro, requer probabilidade objetiva e circunstâncias concretas de que estes teriam se verificado sem a interferência do evento danoso.

4. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1370381/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2018, DJe 21/09/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ROMPIMENTO DE CONTRATO DE FORNECIMENTO DE BEBIDAS. HOMOLOGAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. FRETES. VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DO AGRAVADO. LUCROS CESSANTES. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. Na hipótese, o acolhimento da pretensão recursal, quanto à não comprovação de que os fretes considerados pelo perito foram realizados por caminhões de propriedade da agravada e da ausência de comprovação dos lucros cessantes, importaria o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 865.188/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

4.1. Destaque-se, por oportuno, que o alegado equívoco na distribuição do ônus da prova não infirma o entendimento acima disposto, uma vez que, conforme pontuado pelo Tribunal local, caberia à agravante a prova dos fatos impeditivos por ela suscitados, o que, todavia, não ocorreu. Rever tal entendimento, com efeito, também encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONVICÇÃO DO JULGADOR. LIVRE APRECIACÃO DA PROVA. PERSUAÇÃO RACIONAL. ÔNUS DA PROVA. CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS. MITIGAÇÃO LIMITADA. ARTIGOS ANALISADOS: 126, 131 E 333 DO CPC.

(...)

3. De acordo com o disposto no art. 333 do CPC, ao autor incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito; e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

(...)

8. Recurso especial provido.

(REsp 1364707/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. O Tribunal de origem, com base nas provas carreadas aos autos, concluiu que a ré não se desincumbiu do ônus processual de comprovar o fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor relativo ao pagamento das ações. Alterar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

(...)

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 882.988/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 03/05/2018)

Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada também em relação ao pensionamento mensal arbitrado na origem.

5. Do exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt no AREsp 1.380.905 / ES
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0267946-2

Número de Origem:

024100159805201801113432 024100159805 24100159805201801113432 24100159805 00159806720108080024

Sessão Virtual de 21/05/2019 a 27/05/2019

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIMED VITÓRIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

ADVOGADO : MARCELO PAGANI DEVENS - ES008392

AGRAVADO : LUIZ GONZAGA GIACOMELLI - ESPÓLIO

REPR. POR : RODRIGO ANTONIO GIACOMELLI - INVENTARIANTE

ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS STEIN JUNIOR - ES004939

RODRIGO ANTÔNIO GIACOMELLI - ES012669

MARCOS GIACOMELLI CARDOSO - ES015556

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIMED VITÓRIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

ADVOGADO : MARCELO PAGANI DEVENS - ES008392

AGRAVADO : LUIZ GONZAGA GIACOMELLI - ESPÓLIO

REPR. POR : RODRIGO ANTONIO GIACOMELLI - INVENTARIANTE

ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS STEIN JUNIOR - ES004939

RODRIGO ANTÔNIO GIACOMELLI - ES012669

MARCOS GIACOMELLI CARDOSO - ES015556

TERMO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Brasília, 28 de Maio de 2019