



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 605.435 - RJ (2003/0167564-1)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **CELDO DO NASCIMENTO E CÔNJUGE**
ADVOGADO : **EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ROBERTO DEBS BICUDO**
ADVOGADO : **LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CLÍNICA CIRÚRGICA DEBS LTDA**
ADVOGADO : **ALBERTO LUIZ DE ANDRADE PINTO FRENKEL E OUTRO**

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. ERRO MÉDICO. DEFEITO NO SERVIÇO PRESTADO. CULPA MANIFESTA DO ANESTESISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CHEFE DA EQUIPE E DA CLÍNICA.

1. O Tribunal a quo manifestou-se acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. Precedentes.

2. Em regra, o cirurgião chefe dirige a equipe, estando os demais profissionais, que participam do ato cirúrgico, subordinados às suas ordens, de modo que a intervenção se realize a contento.

3. No caso ora em análise, restou incontroverso que o anestesista, escolhido pelo chefe da equipe, agiu com culpa, gerando danos irreversíveis à autora, motivo pelo qual não há como afastar a responsabilidade solidária do cirurgião chefe, a quem estava o anestesista diretamente subordinado.

4. Uma vez caracterizada a culpa do médico que atua em determinado serviço disponibilizado por estabelecimento de saúde (art. 14, § 4º, CDC), responde a clínica de forma objetiva e solidária pelos danos decorrentes do defeito no serviço prestado, nos termos do art. 14, § 1º, CDC.

5. Face as peculiaridade do caso concreto e os critérios de fixação dos danos morais adotados por esta Corte, tem-se por razoável a condenação da recorrida ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Fernando Gonçalves, conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento, acompanhando o voto divergente do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, e o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior no mesmo sentido, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento.

Votaram com o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Júnior.

Não participou do julgamento do Sr. Min Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP).

Brasília, 22 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0167564-1

REsp 605435 / RJ

Números Origem: 200200109721 20031352327 960011013443 9721

PAUTA: 12/02/2008

JULGADO: 12/02/2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária

Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CELSO DO NASCIMENTO E CÔNJUGE
ADVOGADO	: EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ROBERTO DEBS BICUDO
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CLÍNICA CIRÚRGICA DEBS LTDA
ADVOGADO	: ALBERTO LUIZ DE ANDRADE PINTO FRENKEL E OUTRO

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Erro Médico - Dano Material c/c Moral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

O presente feito foi retirado de pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de fevereiro de 2008

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0167564-1

REsp 605435 / RJ

Números Origem: 200200109721 20031352327 960011013443 9721

PAUTA: 16/04/2009

JULGADO: 16/04/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FERNANDO HENRIQUE OLIVEIRA DE MACEDO**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CELSO DO NASCIMENTO E CÔNJUGE
ADVOGADO	: EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ROBERTO DEBS BICUDO
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CLÍNICA CIRÚRGICA DEBS LTDA
ADVOGADO	: ALBERTO LUIZ DE ANDRADE PINTO FRENKEL E OUTRO

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Erro Médico - Dano Material c/c Moral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Brasília, 16 de abril de 2009

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 605.435 - RJ (2003/0167564-1)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE : CELSO DO NASCIMENTO E CÔNJUGE
ADVOGADO : EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRIDO : ROBERTO DEBS BICUDO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : CLÍNICA CIRÚRGICA DEBS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO LUIZ DE ANDRADE PINTO FRENKEL E OUTRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de recurso especial interposto com base nas nas alíneas “c” e “a” (nesta ordem) do permissivo constitucional, no qual é atacado acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

“EMENTA: Apelação Cível – Ação ordinária de indenização por danos materiais e morais decorrentes de erro médico. Cirurgia plástica. Perícia técnica que detecta presença de lesões gravíssimas advindas do ato anestésico. Inocorrência de erro durante o ato cirúrgico. Ausência de responsabilidade do médico-cirurgião. Médico-anestesista contactado pelo cirurgião para compor a equipe médica. Profissional gabaritado. Culpa *in eligendo* não caracterizada. Divisão do trabalho por equipes especializadas. Anestesista não empregado da clínica, não ostentando o *status* de preposto. Não configuração de defeito no serviço prestado pelo estabelecimento. Carência de ação quanto aos réus eleitos. Verba honorária adequadamente fixada, a ser partilhada pelos vencedores da lide. Desprovimento dos recursos.

A responsabilidade civil do médico, na qualidade de profissional liberal, será apurada mediante verificação da culpa. Inteligência do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor.

Não se configurando defeito no serviço prestado pela clínica, não surge para esta o dever de indenizar. A ausência de nexo de causalidade afasta a responsabilização objetiva.

A fixação da verba honorária em 10% (dez por cento), que deve ser partilhada entre os réus, atende aos requisitos do art. 20, § 3º, do C.P.C.

Recursos a que se nega provimento.”

No recurso especial, os recorrentes apontam divergência de entendimento jurisprudencial entre o acórdão recorrido e aresto deste Tribunal em que se decidiu que responde o cirurgião-chefe por culpa *in eligendo* por danos ocasionados por atos praticados por anestesista de sua escolha.

Também sustentam que houve vulneração das disposições do art. 535, II, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil e do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que teria sido vulnerado pelo acórdão ao afastar a responsabilidade da clínica em que a operação fora realizada.

Defendem a violação dos arts. 159, 1.056 e 1.518, parágrafo único, 1.521, 1.545 do Código Civil de 1916 e os arts. 186, 389, 927, 942 e 951 do Código Civil, uma vez que deve o cirurgião chefe responder solidariamente com o anestesista por danos por este perpetrados.

O recurso, devidamente contra-arrazado, foi admitido pelo Tribunal *a quo* conforme a decisão de fls. 1.685/1.688.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso – fls. 1.698/1.702.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 605.435 - RJ (2003/0167564-1)

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIÃO-CHEFE. ANESTESISTA. *CULPA IN ELIGENDO*. DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARCIALMENTE.

1. Merece conhecimento recurso especial fundado na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal quando, no acórdão paradigma e no paragonado, há coincidência das teses discutidas, mas resultados distintos.

2. Com o desenvolvimento das especialidades médicas, não se pode mais atribuir ao cirurgião chefe a responsabilidade por tudo o que ocorre na sala de cirurgia, mormente quando discriminável o desempenho individual de cada especialista que compõe a equipe cirúrgica. Assim, separa-se a responsabilidade do cirurgião e a do anestesista.

3. Estabelecido que as complicações que acometeram o paciente durante a cirurgia, levando-o ao estado de coma, decorreram exclusivamente dos procedimentos afetos ao anestesista, não cabe imputar responsabilidade ao cirurgião chefe de forma solidária, mormente quando não competia a este intervir nos atos daquele.

4. Recurso especial conhecido no que concerne apenas à alínea "c" e desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

O caso presente encerra mais uma discussão acerca da responsabilidade civil por erro médico.

A recorrente, visando melhorar os seio e o abdômen, foi submetida a uma cirurgia estética, tendo tudo transcorrido normalmente. Durante a fase de curativos, contudo, a recorrente teve parada cardíaco-respiratória, vindo a entrar em estado de coma, no qual permaneceu por 14 dias.

Atualmente, ela leva uma vida alheia ao mundo externo. Foi diagnosticado, segundo consta da perícia, "encefalopatia global pós-hipóxia em sofrimento tronco cerebral, o que significa patologia ou doença da estrutura encefálica (cérebro), produzida pela redução exagerada ou falta de irrigação sanguínea e de oxigenação das células do sistema nervoso central”.

O pedido de indenização não tem como causa o resultado estético da cirurgia, mas a afetação da saúde da recorrente.

A perícia foi conclusiva no sentido de afastar a responsabilidade do cirurgião, ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido, atribuindo-a ao anestesista. Todavia, mesmo com relação a este, o laudo apresentou-se evasivo, pois não afirmou que as providências adotadas pelo perito levaram a paciente ao estado em que se encontra.

Em razão disso, a ação foi julgada improcedente, pois proposta apenas contra o cirurgião e a clínica onde foi realizada a cirurgia, de propriedade daquele.

Daí o recurso especial, no qual os autores buscam responsabilizar o cirurgião, afirmando que, sendo ele chefe da equipe cirúrgica e tendo escolhido o anestesista, deve responder pelos danos causados pelas pessoas de sua eleição.

Quanto à clínica, busca-se responsabilizá-la sob o entendimento de que o anestesista era seu preposto.

Passo, então, a análise das questões suscitadas no recurso especial.

I. Da divergência de entendimento jurisprudencial

Os recorrentes indicam divergência de entendimento jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o Recurso Especial n. 53.104-RJ, da lavra do Ministro Waldemar Zveiter, no qual se decidiu pela presunção da responsabilidade do cirurgião chefe na ocorrência de danos advindos de atos cirúrgicos, mesmo que não ocasionados diretamente por ele.

O acórdão está assim ementado:

“CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ERRO MÉDICO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CIRURGIÃO (CULPA ELIGENDO) E DO ANESTESISTA RECONHECIDA PELA ACÓRDÃO RECORRIDO – MATÉRIA DE PROVA – SÚMULA 7/STJ.

I – O médico chefe é quem se presume responsável, em princípio, pelos danos ocorridos em cirurgia pois, no comando dos trabalhos, sob suas ordens é que executam-se os atos necessários ao bom desempenho da intervenção.

II – Da avaliação fática comprovada a responsabilidade solidária do cirurgião (quanto ao aspecto 'in eligendo') e do anestesista pelo dano causado. Insuscetível de revisão esta matéria a teor do enunciado na Súmula 07/STJ.

III – Recurso não conhecido.”

Nesse paradigma, o cirurgião foi responsabilizado solidariamente em virtude da imperícia do anestesista, ao entendimento de que se tratava de uma “equipe cirúrgica” eleita pelo cirurgião chefe. Observe-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“O Acórdão recorrido, no ponto, não deixou qualquer dúvida. Foi expresso em afirmar, com base nela, que a escolha do anestesista, consoante norma do Hospital é do cirurgião, certo que excluída a possibilidade de haver sido indicado pela recorrente, atribuindo ao cirurgião, tão só, responsabilidade pela culpa **in eligendo**, ressalvada sua impecável atuação técnica.

Escolhido que fosse o anestesista pelo paciente, indubitavelmente sua seria a responsabilidade exclusiva.

Contudo, fixado pelo acórdão, com fulcro nos elementos de prova contidos nos autos, ter sido da competência do cirurgião a escolha do anestesista, por óbvio que assim com aquele se solidariza, perante o paciente, no que diz com a responsabilidade pelo dano causado.”

Configurada a divergência em razão de o paradigma ter-se sustentado em dados fáticos similares ao dos presentes autos, mas cujo resultado foi distinto, além de terem sido observadas as disposições dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, conheço do recurso especial no que toca à alínea “c” do permissivo constitucional.

No presente feito, a cirurgia estética a que a segunda autora se submeteu transcorreu normalmente. Todavia, iniciados os procedimentos para devolver-lhe a consciência e os sentidos, procedimentos estes de responsabilidade do anestesista, ocorreu bradicardia até a parada cardiorrespiratória, resultando nas seqüelas até hoje existentes.

A ação foi julgada improcedente, o que foi confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sob o entendimento de que a responsabilidade é exclusiva do anestesista e que este não se encontra no pólo passivo da ação. Afastou-se, por conseguinte, a responsabilidade solidária do cirurgião.

Já no acórdão paradigma, sustentou-se a tese, ora defendida pelos recorrentes, de que tem o cirurgião chefe responsabilidade baseada na culpa *in eligendo*. Em que pesem os argumentos postos nas razões do recurso especial, a doutrina tem caminhado em sentido contrário.

Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho sustentam que, com o desenvolvimento das especialidades médicas, não se pode mais atribuir ao cirurgião chefe a responsabilidade por tudo o que ocorre na sala de cirurgia, mormente quando discriminável o desempenho individual de cada especialista que compõe a equipe cirúrgica. Observe-se:

“Hoje, procura-se separar a responsabilidade do cirurgião e sua equipe daquela do anestesista. Antigamente, como ensinava um grande cirurgião, Fernando Paulino, 'o responsável por qualquer acidente no decorrer da operação é sempre – em todos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os casos e de forma inescusável – o cirurgião encarregado do ato cirúrgico, o qual no momento assume a elevada missão de chefe de equipe'. Mas o certo é que o desenvolvimento das especialidades e o aprimoramento das técnicas cirúrgicas autorizam uma divisão de tarefas entre os vários médicos que atuam em uma mesma cirurgia. Acreditamos que não deve ser um princípio geral afastar-se a responsabilidade do cirurgião-chefe pelo que se passa dentro da sala de cirurgia; ao contrário, o princípio geral é o da responsabilidade dele, dependendo sempre do caso concreto. Todavia, em algumas situações é possível identificar um atuar separado, individualizado, particularmente no caso do anestesista” (*in* Comentários ao Novo Código Civil, volume XIII, pág. 446).

No caso dos autos, os fatos restaram delimitados no sentido de que as complicações que acometeram a paciente não decorreram de quaisquer atos atinentes à cirurgia plástica que fora realizada, mas que estavam relacionadas ao procedimento anestésico. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto do acórdão recorrido:

“Ao contrário do que sustentam os autores, em suas razões de recurso, a prova pericial foi taxativa em atribuir a culpa do lastimável evento danoso ao médico anestesista...” (acórdão, fl. 1.563).

Assim, é de se ver que, na hipótese dos autos, foi possível apartar os atos do médico-cirurgião e os do médico-anestesista, uma vez que os procedimentos de um e de outro foram destacados na prova pericial, cada um agindo em sua área de especialidade, não havendo, portanto, de ser responsabilizado um por atos realizados pelo outro.

No que tange à culpa *in eligendo*, foi ela afastada pelo tribunal *a quo* sob o fundamento de que não houve irregularidade na escolha do profissional, visto que não havia nenhuma informação que desabonasse o mencionado profissional, ou seja, tratava-se de profissional, até então, considerado como tecnicamente qualificado.

Creio que o acórdão deve ser mantido, pois, de fato, não se pode atribuir a responsabilidade ao cirurgião pela escolha do anestesista, que se apresentava perfeitamente qualificado para o mister a ser desenvolvido, tendo, inclusive, participado de outras cirurgias com a mesma equipe e obtido êxito.

Diferente seria se tal profissional se mostrasse imperito e desconhecedor do ofício que abraçou, demonstrando falta de diligência ou de prudência em relação ao que dele se podia esperar.

Se na hipótese de eleição pelo cirurgião chefe do anestesista em circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perfeitamente normais e na ocorrência de dano ao paciente, houvesse o cirurgião de responder solidariamente, estar-se-ia abranchando a teoria da responsabilidade objetiva e, em última análise, abranchando-se a teoria da obrigação de resultado na área médica.

In casu, até mesmo a culpa do anestesista pelo dano paira num campo nebuloso, não se podendo divisar com clareza que este profissional tenha faltado com o dever de cuidado inerente ao desenvolvimento de seu trabalho.

Do laudo pericial, citado no acórdão, dessumisse que o perito concluiu que, como o dano não foi causado pelo cirurgião, então deveria atribuir-se a responsabilidade ao anestesista. Observe-se:

"Afastadas as causas cirúrgicas, podemos inferir que as lesões enumeradas pela autora decorreram do ato anestésico" (fls. 300/301).

Onde há demonstração de que esse profissional tenha deixado de agir do modo que seria exigível nas circunstâncias? O laudo pericial não é conclusivo sobre ao assunto, e não registrou nenhum erro. Em apenas um ponto o perito discordou do procedimento do anestesista, mas mesmo assim, disse que isso poderia levar à diminuição do fluxo sanguíneo no cérebro, mas não disse que a dose de medicamento utilizada efetivamente causou a paralisia verificada. Os próprios recorrentes reconhecem tal fato, apontando, nas razões do recurso especial, o seguinte:

"49. Com efeito, em hipótese alguma, a perícia foi concludente a esse respeito. Não houve prova da culpa exclusiva do anestesista" (fl. 1.621).

Portanto, a escolha do médico anestesista pelo cirurgião chefe não atrai para este a responsabilidade por atos daquele se os atos de um e outro puderem ser individualizados e se o anestesista estiver fora do âmbito de subordinação ao cirurgião. Não há, portanto, por que falar em culpa *in eligendo*.

II. Da contrariedade à lei federal

- Artigo 535, II, do Código de Processo Civil

Os recorrentes afirmam que houve vulneração do artigo 535, II, do Código de Processo Civil. Todavia, é indubitável que, no acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, houve apreciação de todas as questões postas pelas partes, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional.

- Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor

Sustentam os recorrentes que não há como ser afastada a responsabilidade da clínica em que a operação fora realizada, porquanto *"é evidente que tanto o médico cirurgião, quanto o anestesista, agiram, no particular, na qualidade de prepostos e integrantes da equipe médica da clínica recorrida"*.

No que diz respeito ao cirurgião chefe, ora recorrido, certo que ele é proprietário da clínica em que a cirurgia fora realizada, a qual tem inclusive seu nome (não há dados nos autos que permitam aferir que tipo de empresa é a clínica, mas isso não muda o resultado do feito).

Restou comprovado, contudo, que o dano não decorreu de nenhum procedimento empregado pelo pelo cirurgião.

Quanto ao anestesista, embora escolhido pelo cirurgião, inexistiu registro acerca de eventual vínculo dele com a clínica.

No que diz respeito aos serviços hospitalares prestados, afirmou-se, no acórdão recorrido, textualmente, que inexistiu relação direta entre a falha na prestação do serviço médico e irregularidade nos serviços efetivados pela clínica, fato que afasta a responsabilidade desta.

A Quarta Turma deste Tribunal, no julgamento do Recurso Especial n. 908.359-SC, analisou a questão relativa à responsabilidade dos hospitais por prestação de serviços defeituosos realizados por profissionais que nele atuam sem vínculo de emprego ou subordinação, ocasião em que foi decidido que a responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente a ele. O referido acórdão restou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

1. A doutrina tem afirmado que a responsabilidade médica empresarial, no caso de hospitais, é objetiva, indicando o parágrafo primeiro do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor como a norma sustentadora de tal entendimento.

Contudo, a responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

médico, mormente quando este não tem nenhum vínculo com o hospital – seja de emprego ou de mera preposição –, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar.

2. Na hipótese de prestação de serviços médicos, o ajuste contratual – vínculo estabelecido entre médico e paciente – refere-se ao emprego da melhor técnica e diligência entre as possibilidades de que dispõe o profissional, no seu meio de atuação, para auxiliar o paciente. Portanto, não pode o médico assumir compromisso com um resultado específico, fato que leva ao entendimento de que, se ocorrer dano ao paciente, deve-se averiguar se houve culpa do profissional – teoria da responsabilidade subjetiva.

No entanto, se, na ocorrência de dano impõe-se ao hospital que responda objetivamente pelos erros cometidos pelo médico, estar-se-á aceitando que o contrato firmado seja de resultado, pois se o médico não garante o resultado, o hospital garantirá. Isso leva ao seguinte absurdo: na hipótese de intervenção cirúrgica, ou o paciente sai curado ou será indenizado – daí um contrato de resultado firmado às avessas da legislação.

3. O cadastro que os hospitais normalmente mantêm de médicos que utilizam suas instalações para a realização de cirurgias não é suficiente para caracterizar relação de subordinação entre médico e hospital. Na verdade, tal procedimento representa um mínimo de organização empresarial.

4. Recurso especial do Hospital e Maternidade São Lourenço Ltda. provido." (RESP n. 908.359-SC, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 17.12.2008.)

O presente caso comporta a mesma hipótese e, uma vez não sendo consagrado nenhum vínculo do anestesista com o clínica em questão, afastada fica a responsabilidade desta.

- Artigos 159, 1.056 e 1.518, parágrafo único, 1.521, 1.545 todos do Código Civil de 1916 e 186, 389, 927, 942 e 951 do Código Civil atual

Embora os dispositivos acima não tenham sido objeto de abordagem no acórdão recorrido, reputo como implicitamente prequestionados as disposições do artigo 159 e 1.545 do Código Civil/1916 em razão de que a matéria decidida diz respeito unicamente à responsabilidade civil por erro médico.

Os recorrentes, buscando atrair a responsabilidade do medido cirurgião, já que o anestesista não foi incluído no pólo passivo da presente ação, afirmaram que *"laudos médicos do perito do juízo e dos anesthesiologistas por ele consultados não concluem, com segurança, quanto à culpa exclusiva do anestesista, nem, tampouco, isentam, de modo categórico, o médico responsável pelo ato cirúrgico"*.

Depois, passaram a sustentar a tese de “obrigação de resultado”, visto que a cirurgia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual decorreu o dano era estética.

A causa de pedir constante da peça vestibular, entretanto, passa ao largo de eventual insatisfação com o resultado estético obtido na cirurgia, indo assentar-se nas seqüelas cerebrais resultantes da adoção de conduta inadequada.

É incontroverso que a cirurgia estética foi realizada com êxito e que não há nexo de causalidade entre os procedimentos adotados pelo cirurgião plástico e o dano a que se viu envolvida a recorrente.

A responsabilidade civil do médico surge quando há violação consciente de um dever ou de uma falta objetiva do dever de cuidado, como quando o profissional se mostra imperito e desconhecedor da arte médica ou quando age com imprudência ou negligência no seu dever de ofício. Daí, sim, terá a obrigação de reparar.

Genival Veloso de França comenta que:

"... o médico, nas relações de consumo com seus clientes, não está obrigado a um resultado, pois entre eles existe um contrato de meios e não de fins. Seu compromisso é utilizar todos os meios e esgotar as diligências ordinariamente exercidas. Em suma: usar de prudência e diligenciar normalmente a prestação do serviço. Haverá inadimplência se a atividade for exercida de forma irregular, atípica ou imprudente, e se na prestação do serviço venha ocorrer um acidente de consumo, o médico terá sua responsabilidade civil apurada dentro dos limites da má prática. Discute-se tal conceito, no que se refere aos contratos de meios ou de resultados, na anestesiologia, na cirurgia plástica, na radiologia e na patologia clínica." (O CÓDIGO DO CONSUMIDOR E O EXERCÍCIO DA MEDICINA. Capturado no site www.erromedico.org na Internet: http://www.erromedico.org/genival_codigo.htm, em 16.2.2008).

A decisão contida no acórdão recorrido parte da premissa de que o evento danoso se deu por culpa do anestesista sem indicar em que modalidade, se negligência, imprudência ou imperícia.

Portanto, rever esse posicionamento para firmar o entendimento de que o cirurgião dever ser responsabilizado, é procedimento que encontra óbice nas disposições da Súmula n. 7 deste Tribunal.

Por fim, sustenta a recorrente que foi brutalmente agredida na sua saúde e que tal fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está evidenciado nas perícias realizadas.

Creio que as ações sustentadas em dano por erro médico encerram uma das hipóteses que mais angustiam o julgador, porquanto, excetuando-se os casos de erros grosseiros, em que facilmente é detectável a culpa do profissional, os outros raramente encerram hipóteses conclusivas sobre atuação desastrosa do profissional. A ciência médica não é exata, constituindo obrigação de meio e não de resultado. O médico trata de pessoas, cada qual um universo distinto, capaz de influir no resultado buscado. Ademais, reações orgânicas não são previsíveis, de forma que nem todo resultado infeliz advindo de uma cirurgia pode ser atribuído a erro médico.

Lembro, a propósito, que, conquanto o acórdão recorrido tenha se assentado no laudo pericial para afirmar a culpa do médico-anestesiista, este, no caso, não integrou a lide e, por isso, nem sequer teve oportunidade de contrariar a conclusão do perito.

O que se apurou, na realidade, foi uma ocorrência infeliz, a qual não pode ser atribuída ao cirurgião-chefe pelo simples fato de ser o comandante da equipe. No caso, não se tem de achar um culpado, pois pode ser que não haja nenhum.

Portanto, verificada que não existiu nenhuma conduta atípica ou considerada irregular por parte do recorrido, não se podendo estabelecer nexos algum de causa entre o dano sofrido pela recorrente e a conduta do recorrido, deve-se manter o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que incólumes as disposições dos artigos 159 e 1.545 do Código Civil de 1916.

Ante o exposto, **conheço do recurso apenas pela alínea "c" para negar-lhe provimento.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0167564-1

REsp 605435 / RJ

Números Origem: 200200109721 20031352327 960011013443 9721

PAUTA: 16/04/2009

JULGADO: 23/04/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CELSO DO NASCIMENTO E CÔNJUGE
ADVOGADO	: EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ROBERTO DEBS BICUDO
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CLÍNICA CIRÚRGICA DEBS LTDA
ADVOGADO	: ALBERTO LUIZ DE ANDRADE PINTO FRENKEL E OUTRO

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Erro Médico - Dano Material c/c Moral

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **WAGNER ROSSI RODRIGUES**, pela parte RECORRENTE: CELSO DO NASCIMENTO

Dr(a). **RICARDO SUSSUMO OGATA**, pela parte RECORRIDA: ROBERTO DEBS BICUDO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso especial pela alínea c, mas negando-lhe provimento, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Aguardam os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 23 de abril de 2009

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 605.435 - RJ (2003/0167564-1)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **CELDO DO NASCIMENTO E CÔNJUGE**
ADVOGADO : **EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ROBERTO DEBS BICUDO**
ADVOGADO : **LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CLÍNICA CIRÚRGICA DEBS LTDA**
ADVOGADO : **ALBERTO LUIZ DE ANDRADE PINTO FRENKEL E OUTRO**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Relatório

Cuida-se de ação de reparação de danos ajuizada por Celso de Nascimento e sua esposa, Therezinha Carvalho do Nascimento, em face de Roberto Debs Bicudo e Clínica de Cirurgia Plástica Debs Ltda. Alegam que a segunda autora, Therezinha Carvalho do Nascimento, se submeteu a uma cirurgia estética de abdômen e seios realizada por Roberto Debs Bicudo, em clínica de sua propriedade, sendo acometida, durante o procedimento, de parada cardiorrespiratória que deu causa a graves danos cerebrais. Além dos danos materiais decorrentes do tratamento, de grande monta, tendo em vista que a autora passou a viver totalmente dependente, não tendo capacidade de falar, ouvir, enxergar, andar ou esboçar reação a qualquer estímulo, sustentam os autores que sofreram danos morais e requerem, também, o pagamento de lucros cessantes, concernentes às diversas obras de arte que a autora deixou de produzir em razão de sua profissão.

O Juízo de primeira instância julgou improcedente o pedido sob o argumento de que não houve culpa do cirurgião e da clínica no evento danoso e que, tampouco, há responsabilidade solidária do cirurgião por culpa *in eligendo*, pois o profissional indicado tinha qualificação técnica e não havia sofrido punição por imperícia anterior. Afastou, ainda, a hipótese de preposição do anestesista, pois ele não fazia parte da equipe do cirurgião e, tampouco, fora contratado pela clínica.

As partes apelaram (fls. 1.424/1.445 e fls. 1.507/1.508). O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, negou provimento aos recursos, restando o acórdão assim ementado:

Apelação Cível. Ação ordinária de indenização por danos materiais e morais decorrentes de erro médico. Cirurgia plástica. Perícia técnica que detecta presença de lesões gravíssimas advindas do ato anestésico. Inocorrência de erro durante o ato cirúrgico. Ausência de responsabilidade do médico-cirurgião. Médico anestesista contactado pelo cirurgião para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compor a equipe médica. Profissional gabaritado. Culpa in eligendo não caracterizada. Divisão do trabalho por equipes especializadas. Anestesiista não empregado da clínica, não ostentando o status de preposto. Não configuração de defeito no serviço prestado pelo estabelecimento. Carência de ação quanto aos réus eleitos. Verba honorária adequadamente fixada a ser partilhada pelos vencedores da lide. Desprovimento dos recursos.

A responsabilidade civil do médico, na qualidade de profissional liberal, será apurada mediante verificação da culpa. Inteligência do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor.

Não se configurando defeito no serviço prestado pela clínica, não surge para esta o dever de indenizar. A ausência do nexo de causalidade afasta a responsabilização objetiva.

A fixação da verba honorária em 10% (dez por cento), que deve ser partilhada entre os réus, atende aos requisitos do art. 20, § 3º, do CPC.

Recursos a que se nega provimento. (fls. 1.561/1.580)

O voto vencido do revisor está às fls. 1.567/1.580.

Opostos embargos de declaração (fls. 1.582/1.586), restaram rejeitados.

Inconformados, os autores interpuseram recurso especial fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, alegando, em síntese:

- I. violação ao art. 535, II, do CPC, visto que a douta maioria não enfrentou o problema da responsabilidade médica solidária da equipem sob o aspecto contratual e extracontratual;
- II. dissídio jurisprudencial em relação à responsabilidade solidária do cirurgião e do anestesiista pelo dano causado face a culpa *in eligendo* do chefe da equipe cirúrgica;
- III. ofensa aos arts. 14 do CDC, eis que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade da clínica em que fora realizada a cirurgia;
- IV. violação aos arts. 159, 1.056, 1.518, parágrafo único, 1.521 e 1.545 do CC/1916, pois o cirurgião chefe dever ser responsabilizado solidariamente aos anestesiista pelos danos causados.

Contra-razões às fls. 1.636/1.670 e fls. 1.677/1.683.

Admitido o recurso especial pelo Tribunal de origem (fls. 1.683/1.688), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 1.698/1.702).

O eminente Relator Ministro João Otávio de Noronha proferiu voto conhecendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso especial e negando-lhe provimento.

Entendeu sua Excelência que, diante do desenvolvimento das especialidades médicas, não se pode atribuir ao cirurgião chefe a responsabilidade por tudo o que ocorre na sala de cirurgia, especialmente quando comprovado que as complicações que deram causa ao dano decorreram de procedimentos exclusivamente praticados pelo anestesista, em relação aos quais não competia ao cirurgião intervir. Nesse particular afirmou que “até mesmo a culpa do anestesista pelo dano paira num campo nebuloso”. Por isso, afastou a responsabilidade solidária do cirurgião, pois não se pode lhe atribuir responsabilidade pela escolha do anestesista, que se apresentava perfeitamente qualificado. Afastou, ainda, a violação do art. 535 do CPC e a responsabilidade da clínica, com base no art. 14 do CDC, porquanto inexistiu relação direta entre a falha na prestação do serviço médico e irregularidade nos serviços efetivados pela clínica.

Por fim, no tocante à alegada violação aos arts. 159, 1.056, 1.518, parágrafo único, 1.521 e 1.545 do CC/1916, esclareceu o relator que “é incontroverso que a cirurgia estética foi realizada com êxito e que não há nexo de causalidade entre os procedimentos adotados pelo cirurgião plástico e o dano a que se viu envolvida a recorrente”, motivo pelo qual rever esse entendimento é procedimento que encontra óbice na súmula 7/STJ.

Pedi vista dos autos para melhor análise da questão.

2. Violação do art. 535 do CPC

Primeiramente, cabe ressaltar que o acórdão recorrido não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe foram postas e submetidas.

Ademais, não cabe alegação de violação ao artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente (AgRg no Ag 685.087/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, julgado em 25.10.2005; EDcl em RESP 561372/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/03/2004, DJ 28/06/2004, p.276).

3. Responsabilidade solidária do cirurgião chefe

No tocante à responsabilidade solidária do cirurgião chefe e do anestesista,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peço vênia ao i. Ministro Relator para divergir, ressaltando o brilho e a fundamentação de seu voto.

4.1. A premissa de que me auxilio, na verdade, é a de que a sentença e o acórdão reconheceram a ocorrência de erro, falha na prestação de serviço médico, restando incontroverso, até mesmo pelas seqüelas experimentadas pela vítima, que a cirurgia plástica lhe foi desastrosa.

As instâncias ordinárias reconheceram, pois, a culpa manifesta do anestesista.

Assim é que a sentença afirmou:

“... a imperícia que causou as lesões na autora foi da autoria do anestesista.” (fl. 1.425)

O acórdão também não deixa dúvidas:

“... a prova pericial foi taxativa em atribuir a culpa do lastimável evento danoso ao médico anestesista ...” (fl. 1.563)

4.2. Nesse passo, é bem de ver que, embora, de fato, o desenvolvimento da medicina implique a diversificação das especialidades e compartimentalização das atividades de cada profissional durante o procedimento cirúrgico, não se pode olvidar que o cirurgião chefe, ou seja, aquele que realiza o procedimento principal, dirige a equipe, estando os demais membros subordinados às suas ordens para que a intervenção se realize a contento, inclusive o anestesista.

Nesse sentido esclarece o Min. Ruy Rosado de Aguiar:

“O médico pode se reunir a colegas para o exercício da profissão.

A situação mais comum se dá com a formação de uma equipe cirúrgica pela qual responde o chefe da equipe; tanto pelos atos do outros médicos, seus assistentes, como pelos serviços auxiliares de enfermagem (salvo quando este constituem atos de enfermagem banais e comuns, pelos quais responde o hospital).

O anestesista ocupa uma posição especial, em razão da autonomia que alcançou a especialidade: em relação a este tem se aplicado a noção de ato destacável, própria do direito administrativo (Ac. Da 2º CC – TJRS, Rel. Antonio Augusto Uflacker, Ver. Jurídica 75/237), a fim de determinar a sua responsabilidade e, não necessariamente a do cirurgião. Uma vez demonstrada a causalidade exclusiva do ato anestésico, sem a concorrência do cirurgião, isto é, sem que este pratique atos ou expeça ordens contrárias ao recomendado pelo anestesista, não há razão para a imputação do cirurgião; porém, se foi ele quem escolheu o anestesista, poderá responder pela culpa in eligendo. Integrando o anestesista o quadro médico do hospital, sem possibilidade de escolha pelo paciente, mesmo assim normalmente surge uma relação contratual entre o anestesista e o paciente, que é por ele previamente examinado e dele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebe cuidados prévios (Penneau, *La Responsabilité Médicale*, p. 293), razão pela qual responde tanto o hospital quanto o anestesista, solidariamente.

Os erros do anestesista podem ser de diagnóstico (avaliar o risco anestésico, a resistência do paciente), terapêutico (medicação pré-anestésica ineficaz, omissões durante a aplicação) e técnica (uso de substância inadequada, oxigenação insuficiente, etc). Sustenta-se que ele assume uma obrigação de resultado, desde que tenha tido a oportunidade de avaliar o paciente antes da intervenção e concluir pela existência de condições para a anestesia, assumindo a obrigação de anestesiá-lo e de recuperá-lo (Guilherme Chaves Santana, *Responsabilidade civil dos médicos anestesistas*, pp. 133 e ss.). Parece, todavia, que a álea a que estão submetidos o anestesista e seu paciente não é diferente das demais situações enfrentadas na medicina, razão pela qual não deixa de ser uma obrigação de meios, ainda que se imponha ao profissional alguns cuidados especiais na preparação do paciente, na escolha do anestésico, etc. Dele se exige o acompanhamento permanente, não podendo afastar-se da cabeceira do paciente durante o ato cirúrgico, até a sua recuperação.

(...)

Estabelecendo-se, porém, entre eles, uma relação de subordinação (de fato ou regulamentar) é possível aplicar a regra da responsabilidade transubjetiva do art. 1.521, III, do CC, sendo para isso inicialmente necessário definir o âmbito de decisão de cada um: se o subordinado apenas cumpriu ordens, responde só o superior; se teve condições para concorrer na decisão, ambos respondem solidariamente. “ (AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Responsabilidade Civil do Médico. Revista dos Tribunais*. Ano 84, ago. 1995, vol. 718. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. fls. 42 e 43)

Rui Stoco, por sua vez, preleciona que:

Mas a grande discussão surge quando o procedimento é realizado por equipe médica da qual faça parte o anestesista ou com a qual tenha atuado.

Nota-se na doutrina e na jurisprudência francesa uma certa tendência de tornar autônoma a responsabilidade do anestesista, até mesmo em relação ao cirurgião (cf. Philippe La Tourneau. *La Responsabilité Civile*. Dalloz, 1976, p. 1.172/1.173).

Contudo, caso fique caracterizado o trabalho de equipe, sem possibilidade de identificar a atuação de cada qual, impõe-se responsabilizar todos, e não só o anestesista e o chefe da equipe.

(...)

Entretanto, impõe-se esclarecer que ainda persiste divergência quanto à responsabilidade exclusiva do anestesista quando o acidente ocorre no interior do centro cirúrgico, esteja ele sob o comando ou sob as ordens do cirurgião ou do chefe da equipe. Neste caso a responsabilidade será solidária, tanto do cirurgião quanto do anestesista.

(...)” (STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2004. p. 536)

Ressalta-se, que, no caso em exame, a paciente ainda estava no centro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cirúrgico quando o evento danoso ocorreu, não se podendo falar em pós-operatório.

Ademais, evidente que compete ao cirurgião a escolha dos profissionais que participarão da equipe que ele dirigirá, podendo, até mesmo, recusar-se a trabalhar com especialistas que não sejam de sua confiança.

Esse fato indica não só a relação de subordinação desses profissionais em relação ao chefe da equipe, ainda que autônomos, mas também que o cirurgião responde pelos atos dos outros médicos, membros da equipe, e dos auxiliares (enfermeiros, técnicos de enfermagem, instrumentadores, dentre outros), pois estes possuem âmbito decisório, cada qual em seu campo de atuação, mas todos atuando dentro do cenário cirúrgico sob a regência do cirurgião-chefe.

O Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, esclarecendo o sentido da preposição, explica:

"A preposição tem por essência a subordinação. Preposto é aquele que presta serviço ou realiza alguma atividade por conta e sob a direção de outrem, podendo essa atividade materializar-se numa função duradoura (permanente) ou num ato isolado (transitório). O fato é que há uma relação de dependência entre o preponente e o preposto, de sorte que este último recebe ordens do primeiro, está sob o seu poder de direção e vigilância. Essa relação de subordinação – requisito essencial na noção de preposição – é criada voluntariamente, diferente da realação entre pai e filho (tutor e curador), que é de fundo legal. Pra efeito de responsabilizar o preponente, todavia, não é necessário que essa relação tenha caráter oneroso, como no caso do empregado assalariado, podendo também resultar de ato gracioso (José de Aguiar Dias, ob. Cit., v. II/161). O que é essencial para caracterizar a noção de preposição é que o serviço seja executado sob a direção de outrem; que a atividade seja realizada no seu interesse, ainda que em termos estritos, essa relação não resultasse perfeitamente caracterizada (CAVALIERE FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas. 2008. p. 193).

Com efeito, no caso de equipes médicas formadas para a realização de uma determinada intervenção cirúrgica, o chefe, ou melhor, aquele que realiza o procedimento cirúrgico principal, responde pelos atos de todos os participantes escolhidos e subordinados a ele, independentemente da especialização, nos termos do art. 1.521 do CC/1916 c/c com o art. 25, § 1º e 34, ambos do CDC.

Sobre a solidariedade imposta pelo art. 34 do CDC assim refere a doutrina:

"O parágrafo único do art. 7º traz a regar geral sobre a solidariedade da cadeia de fornecedores de produtos e serviços. O art. 34 repete a idéia do sistema geral do direito civil, de que o empregador é responsável pelos atos de seus prepostos (art. 932, III, do CC/2002, antigo art. 1.521, III, do CC/1916), mas inova ao visualizar uma cadeia de fornecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

solidariamente responsável (todos e cada um por todos) entre o preposto (com vínculo trabalhista) ou o representante autônomo (sem vínculo trabalhista) e o fornecedor principal de produto e serviço, ou organizador de cadeia de fornecimento de produtos e serviços. O CDC impõe a solidariedade mesmo àqueles que teoricamente são independentes, tendo em vista o fim comum, que é fornecer o produto e o serviço. Segundo o parágrafo único do art. 7º, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo, norma que vem repetida no art. 25, § 1º. A consequência da norma do art. 34 é que os deveres de boa-fé, de cuidado, de cooperação, de informação, de transparência, de respeito à confiança depositada pelos consumidores serão imputados a todos estes fornecedores diretos, indiretos ou auxiliares, e caberá a escolha, contra quem acionar ou a quem reclamar, somente ao consumidor." (MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006.p. 510)

4.3. No caso em exame, o voto vencido foi além, e independentemente da preposição, reconheceu:

"Ora, não importando, na espécie, a existência ou não de relação de preposição, a indicação do anestesista (ou anesthesiologista, como queiram) foi efetuada pela Clínica (segunda ré).

Como se vê do documento de fls. 424, que contém a lista dos anestesistas, que trabalham para a Clínica, posto que, por ela, são indicados, consta o nome de Fernando Braga Amorim, que teria sido o autor do ato ilícito.

Não há nos autos a menor sombra de dúvida de que esse profissional é da mais inteira confiança dos réus e por eles foi indicado, sem interferência alguma dos autores.

Não é preciso ser muito versado nesse tema para se concluir que o anestesista deve ser da mais absoluta confiança do cirurgião, pois o êxito do ato fica subordinado, em grande parte, a esse profissional especializado.

Retornando, como sempre e com muito bom proveito, ao notável AGUIAR DIAS, colhe-se a seguinte passagem: 'Os professores Oswaldo Loudet e Juan Márquez Miranda, da Sociedade de Psiquiatria e Medicina Legal de La Plata consideram regras elementares a observar pelo anestesista, em resguardo de sua responsabilidade as seguintes: a) jamais deve o risco da anestesia ser maior que o risco da operação, isto é, em operações de menos importância é desaconselhável aplicar anestésias gerais, convindo, sempre que possível, guardar a proporção ou relação direta entre a anestesia e a importância da operação; b) não se deve praticar a anestesia sem o consentimento do paciente, esse poder deve ser dado diretamente pelo enfermo ou, em caso de impedimento, pelos que o tiveram a seu cargo; c) nunca se deve anestesiá-lo sem testemunhas; d) o anestesista deve sempre proceder ao exame prévio das condições físico-psíquicas do paciente, inclusive exames de laboratório e de peças dentárias; e) não deve proporcionar a anestesia a operação ilícita ou fraudulenta (aborto criminoso, esterilização vedada pelos princípios médicos e morais, reconstituição do hímen, alteração da fisionomia para iludir a identificação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policial; etc); f) jamais usar drogas anestésicas ou entorpecentes senão nas condições imperativas e precisas para aliviar a dor' (obra citada, página 280) e conclui que 'A violação dessas regras, embora algumas não estejam expressamente consagradas na lei, pressupõe atos positivos de imperícia, negligência, imprudência e até torpeza'." (fls. 1.573/1.574)

4.4. Assim, é incontroverso que quem convidou o anestesista para que fizesse parte da equipe foi o cirurgião. A paciente veio a conhecê-lo somente no dia da cirurgia, tendo a certeza que esse profissional era da confiança do réu, com quem havia contratado exclusivamente. Óbvio que todos os procedimentos, no curso da cirurgia, ficam subordinados ao crivo do cirurgião-chefe, de modo que surge daí a responsabilidade solidária pelo ato danoso.

O próprio relator designado para o acórdão assim reconhece (fls. 1.563/1.564).

Portanto, se o anestesista agiu com culpa, gerando danos irreversíveis à autora, não há como afastar a responsabilidade solidária do cirurgião chefe, a quem estava diretamente subordinado.

4. Responsabilidade solidária da Clínica

Certa a conduta imperita do anestesista, consoante exsurge incontroverso dos autos, inafastável será a responsabilidade solidária da clínica onde foi realizada a cirurgia.

É que, uma vez caracterizada a culpa do médico que atua em determinado serviço disponibilizado por estabelecimento de saúde (art. 14, § 4º, do CDC), responde a clínica de forma objetiva e solidária pelos danos decorrentes do defeito no serviço prestado, nos termos do art. 14, § 1º. Tal fundamento já foi analisado em precedente relatado pelo Min. Fernando Gonçalves, hipótese na qual não foi comprovada a culpa do médico e, portanto, excluída a responsabilidade do hospital. Vejamos:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE. CULPA. MÉDICOS. AFASTAMENTO. CONDENAÇÃO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE. OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes.

Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1521, III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a súmula 341 - STF (É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2 - Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente.

3 - O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa).

4 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido.

(REsp 258.389/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 22/08/2005 p. 275)

No caso dos autos, o contrato de prestação de serviços foi firmado entre a autora, a Clínica e o cirurgião e, em decorrência dessa intervenção, a autora está hoje vivendo em estado vegetativo.

Claudia Lima Marques afirma sobre essa questão que:

“(...) me parece que as pessoas jurídica formadas por médicos ou outros profissionais perdem esse privilégio (responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais do art. 14, § 4º do CDC), devendo ser tratadas como fornecedores normais, elas mesmas não profissionais liberais. Aqui privilegiado não é o tipo do serviço, mas a pessoa (física) do profissional liberal. Difícil o caso das cadeias de profissionais liberais, como grupos médicos ou cirúrgicos, que não abram mão de sua característica de profissionais liberais, mas atuem em grupo, talvez até com pessoas que não sejam profissionais liberais”. (MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006. p. 289)

Logo, na hipótese, tendo sido comprovada o defeito no serviço, mediante culpa reconhecida e incontroversa do anestesista, profissional subordinado ao chefe da equipe, proprietário da clínica, conforme restou demonstrado no item anterior, responsável também esta nos termos do art. 14 do CDC.

Claudia Lima Marques, ao tratar do art. 14, explica:

"A responsabilidade imposta pelo art. 14 do CDC é objetiva, independente de culpa e com base no defeito, dano e nexo causal entre o dano ao consumidor-vítima (art. 17) e o defeito do serviço prestado no mercado brasileiro. Com o CDC, a obrigação conjunta de qualidade-segurança, na terminologia de Antônio Herman Benjamin, isto é, de que não haja um defeito na prestação do serviço e conseqüentemente acidente de consumo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

danoso à segurança do consumidor destinatário final do serviço, é verdadeiro dever imperativo de qualidade (arts. 24 e 25 do CDC), que expande para alcançar todos os que estão na cadeia de fornecimento, ex vi art. 14 do CDC, impondo a solidariedade de todos os fornecedores da cadeia, inclusive aqueles que a organizam, os servidores diretos e os indiretos (parágrafo único do art. 7º do CDC)." (MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006. p. 288).

O Min. Antônio Herman Benjamin complementa:

"Ao contrário do que sucede no art. 12, o Código, no art. 14, não fragmenta a responsabilidade, colocando de um lado o comerciante (distribuidor ou varejista) e do outro o fabricante, o produtor, o construtor, o importador. Fala-se apenas em "fornecedor", gênero que inclui todos os partícipes da cadeia de produção e distribuição. Tal ocorreu porque, de regra, o fornecedor do serviço é o próprio prestador, aquele, pessoa física ou jurídica, que entrega a prestação. É certo que os serviços podem ser prestados através da contratação de terceiros: neste caso, todos são responsáveis objetivamente pelos acidentes de consumo causados pelo serviço prestado". (MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007. p. 135-36)

Assim, configurada a existência do fato do serviço, respondem solidariamente pela indenização todos aqueles responsáveis pelo acidente de consumo, no caso o anestesista, o cirurgião-chefe e a clínica. Nesses termos o seguinte julgado:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EMPRESA DE TELEFONIA DE LONGA DISTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA EMPRESA DE TELEFONIA LOCAL. PARCERIA EMPRESARIAL. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NÃO CARACTERIZADA.

I - A empresa que integra, como parceira, a cadeia de fornecimento de serviços é responsável solidária pelos danos causados ao consumidor por defeitos no serviço prestado.

II - A exclusão da responsabilidade do fornecedor por ato de terceiro pressupõe a inexistência de defeito no serviço prestado.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 759791/RO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 15/04/2008)

Cumprе destacar que, em relação à responsabilidade da clínica, entendo que ao caso dos autos não se aplica o precedente da 2ª Seção desta Corte em relação à exclusão da responsabilidade dos hospitais por prestação de serviços defeituosos realizados por profissionais que nele atuam sem vínculo de emprego ou subordinação (REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

908359/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 17/12/2008).

O supracitado julgado referia-se a contrato realizado apenas entre o paciente e médico, que não tinha qualquer vínculo com a entidade hospitalar. Naquele caso, o hospital apenas disponibilizara suas instalações para a realização de cirurgia, não tendo havido qualquer falha dos serviços por ele prestados, mas apenas falhas técnicas do médico.

Na hipótese, como já referido, o contrato de prestação de serviços foi firmado entre a autora, a Clínica e o cirurgião, o qual é sócio majoritário da pessoa jurídica, sendo os danos decorrentes da prestação defeituosa do serviço contratado com a empresa, por isso responde solidariamente a clínica.

5. Fixação do dano material e moral

Na linha do voto vencido (fl. 1.580), os danos materiais constantes nas alíneas “a” a “e” da inicial devem ser apurados em liquidação de sentença por arbitramento.

No tocante aos danos morais, entendo que devem ser fixados de forma a compensar adequadamente os lesados, sem proporcionar enriquecimento sem causa, tendo por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Para tanto, o valor indenizatório deve ser compatível com a intensidade do sofrimento da recorrente, atentando, também, para as condições sócio-econômicas de ambas as partes, conforme o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DANOS MORAIS - QUANTUM - RAZOABILIDADE - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo o e. Tribunal a quo, após detida análise das provas constantes dos autos, concluído que a lide poderia ser julgada antecipadamente, em razão de estarem presentes as hipóteses do art.

330, incisos I e II, do CPC, é inviável a esta Corte, em sede de recurso especial, rever tal entendimento. Incidência da Súmula 7/STJ.

2 - Analisar a ocorrência de danos ao agravado pela inscrição indevida do seu nome em órgãos de proteção ao crédito igualmente demandaria o reexame fático-probatório, o que é vedado no recurso especial.

3 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casu, o quantum fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso.

4 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 657.289/BA, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 05/02/2007 p. 242)

Verifica-se, pois, que a lesada era artista plástica, esposa e mãe de dois filhos e teve sua vida destruída pelo evento danoso, estando hoje vivendo em estado vegetativo. Os réus, por sua vez, Clínica e cirurgião com distinta atuação na área de cirurgia plástica. Dessa forma, fixo o valor dos danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescidos de juros, contados a partir do evento danoso, e de correção monetária, a partir desta data.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial, nesta parte, dou-lhe provimento para condenar os recorridos a indenizar os danos materiais suportados pela parte, a serem apurados em liquidação de sentença por arbitramento, e os danos morais, fixados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescidos de juros, contados do evento danoso, e de correção monetária, a partir desta data. Condeno, também, os recorridos ao pagamento dos ônus sucumbenciais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0167564-1

REsp 605435 / RJ

Números Origem: 200200109721 20031352327 960011013443 9721

PAUTA: 04/06/2009

JULGADO: 04/06/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CELSO DO NASCIMENTO E CÔNJUGE
ADVOGADO	: EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ROBERTO DEBS BICUDO
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CLÍNICA CIRÚRGICA DEBS LTDA
ADVOGADO	: ALBERTO LUIZ DE ANDRADE PINTO FRENKEL E OUTRO

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Erro Médico - Dano Material c/c Moral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, que dele conhecia pela alínea c, mas negava-lhe provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Aguarda o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 04 de junho de 2009

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0167564-1

REsp 605435 / RJ

Números Origem: 200200109721 20031352327 960011013443 9721

PAUTA: 15/09/2009

JULGADO: 15/09/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DULCINÉA MOREIRA DE BARROS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CELSO DO NASCIMENTO E CÔNJUGE
ADVOGADO	: EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ROBERTO DEBS BICUDO
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CLÍNICA CIRÚRGICA DEBS LTDA
ADVOGADO	: ALBERTO LUIZ DE ANDRADE PINTO FRENKEL E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Voto-vista adiado por indicação do Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília, 15 de setembro de 2009

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0167564-1

REsp 605435 / RJ

Números Origem: 200200109721 20031352327 960011013443 9721

PAUTA: 15/09/2009

JULGADO: 17/09/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CELSO DO NASCIMENTO E CÔNJUGE
ADVOGADO	: EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ROBERTO DEBS BICUDO
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CLÍNICA CIRÚRGICA DEBS LTDA
ADVOGADO	: ALBERTO LUIZ DE ANDRADE PINTO FRENKEL E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Voto-vista do Sr. Ministro Fernando Gonçalves adiado.

Brasília, 17 de setembro de 2009

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 605.435 - RJ (2003/0167564-1)

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

A espécie é de ação de indenização ajuizada por CELSO DO NASCIMENTO e sua esposa, THEREZINHA CARVALHO DO NASCIMENTO, contra ROBERTO DEBS BICUDO e CLÍNICA DE CIRURGIA PLÁSTICA DEBS LTDA, em virtude de ter ficado a segunda autora em estado vegetativo, em razão de complicações decorrentes de cirurgia plástica realizada pelo primeiro réu (médico) nas dependências da segunda ré, da qual é sócio majoritário.

Abstenho-me de fazer um relatório mais detalhado, em face das exposições muito bem realizadas pelo ilustre Relator, Ministro João Otávio de Noronha e pelo não menos ilustre Ministro Luis Felipe Salomão e, nesse sentido, atenho-me ao escopo maior do pedido de vista, para maiores esclarecimentos quanto ao ponto nodal e motivador da divergência, é dizer, a responsabilização ou não dos réus no caso concreto.

O voto divergente entende que, denotada pelas instâncias ordinárias, mediante laudo pericial, a culpa do anestesista, profissional participante do ato cirúrgico a convite e por conta do médico cirurgião (primeiro réu), no centro cirúrgico de seu estabelecimento, a questão da responsabilização resolve-se pelo liame de solidariedade e, em última *ratio*, pela relação de presposto e preponente entre o anestesista e o cirurgião (médico-operador), dono da clínica. Diferentemente disso, conclui o Ministro Relator não poder ser a clínica e tampouco o seu sócio majoritário responsabilizados, dada a caracterização da culpa do anestesista, sob pena de se adotar liame objetivo para condenar os réus, não condizente com espécies desta natureza, onde o vetor conclusivo é, sem dúvida, a responsabilidade subjetiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Data venia do Ministro Relator, entendo comportar o caso responsabilização dos réus, porquanto em tema de atos médicos, a doutrina especializada se firma no sentido de se investigar, de fato, a culpa, restando a responsabilização objetiva atinente apenas ao estabelecimento (hospital, clínica, etc) naquilo que condiz com os fins visados pela atividade empresarial.

A propósito, no julgamento do Resp nº 258.389/SP, afirmei:

"Nos arraiais da doutrina, seja pelo ângulo do conceito clássico de responsabilidade, seja pela ótica do Código de Defesa do Consumidor, o entendimento prevalente é de que a reparação em face da casa de saúde, em princípio, apenas terá lugar quando provada a culpa ou dolo do médico.

O insigne RUI STOCO em seu Tratado de Responsabilidade Civil - 6ª edição - Ed. Revista dos Tribunais - com extrema acuidade esclarece de modo definitivo a questão, com apoio de vários doutrinadores de peso, dentre eles AGUIAR DIAS, CAIO MÁRIO e RUY ROSADO DE AGUIAR JR, destacando o seguinte:

"A questão mais polêmica que surge é a que pertine à seguinte indagação: quando a responsabilidade deve ser carreada ao médico, pessoalmente, e quando se deve atribuí-la ao hospital?

A nós parece que se impõe examinar primeiro se o médico é contratado do hospital, de modo a ser considerado como seu empregado ou preposto.

Se tal ocorrer, aplica-se a surrada e vetusta regra de que o empregador responde pelos atos de seus empregados, serviços ou prepostos (Código Civil, art. 932, III).

Aliás, Aguiar Dias demonstrou o alcance e largueza desse conceito de preposto em atividades que tais ao afirmar:

"O médico responde também por fato de terceiro. Este é o caso dos proprietários e dos diretores das casas de saúde, responsáveis pelos médicos, enfermeiros e auxiliares. Considera-se incluído nesta espécie de responsabilidade também o proprietário não-médico dos hospitais e clínicas, explicando que essa responsabilidade é nitidamente contratual, e advertindo que a noção de preposto, neste domínio, não se confunde com a que se lhe empresta no terreno extracontratual, porque, no caso em apreciação, é em virtude de uma garantia convencional implícita que o contratante responde pelos fatos de seus auxiliares. E tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia é devida pelo proprietário da casa de saúde, pelo fato danoso do médico assalariado" (op. cit., p. 292-293).

Se o médico atuar no respectivo hospital mediante vínculo empregatício, será empregado submetido às ordens da sociedade hospitalar. Se com ela mantiver contrato de prestação de serviços, deve ser considerado seu preposto e, nas duas hipóteses, aquela sociedade responderá pelos atos culposos daquele profissional. O hospital, contudo, terá direito de reaver o que pagar através de ação regressiva contra o causador direto do dano.

Mas se o médico não for preposto mas profissional independente que tenha usado as dependências do nosocômio por interesse ou conveniência do paciente ou dele próprio, em razão de aparelhagem ou qualidade das acomodações, ter-se-á de apurar, individualmente, a responsabilidade de cada qual. Desse modo, se o paciente sofreu danos em razão do atuar culposo exclusivo do profissional que o pensou, atuando como prestador de serviços autônomo, apenas este poderá ser responsabilizado.

Se, contudo, apurar-se manifestação incorreta do estabelecimento, através de ação ou omissão de seus dirigentes, empregados ou prepostos, podendo ser estes médicos, enfermeiros e funcionários em geral, então poderá responder apenas o hospital, se a ação ou omissão culposa deles dimana, ou o hospital e o médico, solidariamente, se ambos obraram com culpa." (fls. 725)

E mais adiante, colacionando trabalho apresentado pelo Min. RUY ROSADO no IV Congresso Internacional sobre Danos, realizado em Buenos Aires - Argentina - em 1995, expõe:

""... "o hospital não responde objetivamente, mesmo depois da vigência do Código de Defesa do Consumidor, quando se trata de indenizar danos produzido por médico integrante de seus quadros, pois é preciso provar a culpa deste para somente depois se ter como presumida a culpa do hospital"." (fls. 729)

E arremata RUI STOCO:

"Cabe, finalmente, obtemperar a total ausência de sentido lógico-jurídico se, em uma atividade de natureza contratual em que se assegura apenas meios adequados, ficar comprovado que o médico não atuou com culpa e, ainda assim, responsabilizar o hospital por dano sofrido pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, tão-somente em razão de sua responsabilidade objetiva e apenas em razão do vínculo empregatício entre um e outro.

*Perceba-se, porque importante, que o **caput** do art. 14 do CDC condicionou a responsabilização do fornecedor de serviços à existência de "defeitos relativos à prestação de serviços".*

Tal expressão, embora em contradição com o princípio adotado no próprio artigo da lei, induz culpa, máxime quando se trate de atividade médica, cuja contratação assegura meios e não resultado (salvo com relação às cirurgias estéticas e não reparadoras), de modo que o resultado não querido não pode ser rotulado de "defeito".

Este só se configura quando a lesão ao paciente resultar de procedimento totalmente desviado dos padrões e, portanto, com culpa evidente do seu causador." (fls. 729)

Neste contexto, a conclusão única é de que na responsabilização do hospital por ato praticado por médico, não tem aplicabilidade a teoria objetiva, pois o que se põe em exame é o trabalho do facultativo, com incidência, inclusive, da norma do § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Significa isso dizer que, no caso específico dos hospitais, será objetiva a responsabilidade apenas no que toca aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações físicas, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam ou que tenham alguma relação com o nosocômio (convênio por exemplo), permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa) já iterativamente mencionada.

A esse julgamento coube a seguinte ementa (DJU 22/08/2005):

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE. CULPA. MÉDICOS. AFASTAMENTO. CONDENAÇÃO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE. OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1521,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a súmula 341 - STF (É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.).

2 - Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente.

3 - O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa).

4 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido."

No caso concreto, em que pese os bem lançados fundamentos do Ministro João Otávio de Noronha, quando louva-se em abalizada doutrina, no sentido de se decantar do ato cirúrgico em si cada ação dos envolvidos, delimitando a responsabilidade dos médicos que dele participam na proporção de suas especialidades, o fato é que resta, clara e precisamente, consignada no acórdão recorrido a responsabilidade do anestesista das dolorosas consequências que vitimaram a paciente, profissional sobre o qual não tiveram os autores qualquer ingerência, pois contrataram com a clínica e o cirurgião. Portanto, não há como negar ter sido o anestesista, na espécie, um preposto do preponente, ou seja, na melhor definição do Dicionário Aurélio, "*Que ou quem constitui, em seu nome, por sua conta e sob sua dependência, para ocupar-se dos negócios relativos a suas atividades, um auxiliar direto.*"

Neste particular, pontua o acórdão recorrido:

"Ao contrário do que sustentam os autores, em suas razões de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso, a prova pericial foi taxativa em atribuir a culpa do lastimável evento danoso ao médico-anestesta, afastando, com isso, a responsabilidade do médico-operador. Do laudo de fls. 291 usque 308, em especial do parecer do Consultor Técnico em Anestesiologia, extraímos, **in verbis**:

"A análise da ficha de anestesia não mostra que as lesões enumeradas pela autora possam ter sido causadas pelo ato cirúrgico porque a causa mais provável (cirúrgica) seria um sangramento excessivo, provocado por inabilidade do cirurgião, levando a bradicardia sinusal e hipotensão arterial com consequente diminuição severa do fluxo sanguíneo cerebral. Tal fato fica afastado porque naquele documento o registro da pressão arterial mostra que a mesma manteve-se em patamares normais e o anestesista ao registrar a diurese da paciente (3000ml) no transcorrer do ato cirúrgico demonstrou que não houve sofrimento renal, o que poderia ter ocorrido caso houvesse ocorrido hipotensão arterial importante.

Afastadas as causas cirúrgicas, podemos inferir que as lesões enumeradas pela autora decorreram do ato anestésico." (fls. 300/301)"

Certo é que, com base no teor dos laudos periciais, em especial do acima citado, verifica-se que as graves complicações que acometeram a segunda autora, ocorreram logo após o término da cirurgia a que era a mesma submetida, quando estava sob os cuidados do médico anestesta, que era o responsável por seu restabelecimento, naquela etapa do procedimento cirúrgico.

No que tange à afirmação feita pelos autores de que o contrato fora firmado entre a primeira autora e o primeiro e o segundo réus, tenho que corresponde à mais límpida verdade. Na verdade, não procede a alegação dos réus de que teria sido o anestesta escolhido pela autora. No caso dos autos, como de praxe, o anestesta foi contactado pelo cirurgião para compor a equipe médica desejada pela paciente.

Contudo, não se verifica, por parte desse profissional, qualquer omissão de cuidados na escolha do anestesta. Qualquer irregularidade na escolha faria nascer para os réus o dever de indenizar. Entretanto, **in casu**, nenhum ato negligente foi detectado, haja vista que não há nos autos qualquer informação que desabone a vida profissional do médico anestesta." (fls. 1563/1564)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, na linha do raciocínio desenvolvido, se o anestesista é preposto dos réus e está devidamente demonstrada a sua culpa, premissas fáticas indenenes ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito restrito e extraordinário do especial, **ut** súmula 7/STJ, a conclusão lógica e condizente com o caso é a de responsabilizar os réus pelos danos causados aos autores.

Acompanho, portanto, o voto divergente, conhecendo, em parte, do recurso e, nesta parte, lhe dando provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 605.435 - RJ (2003/0167564-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Confesso que a questão não é simples, mas no caso dos autos ela é mais simples. É que, na espécie, a clínica pertence ao próprio cirurgião-chefe. Evidentemente é uma clínica de menor porte. Dificilmente se poderia admitir uma autonomia do anestesista em relação a uma cirurgia chefiada pelo cirurgião-chefe e executada na clínica deste mesmo cirurgião. Até ressalvo meu ponto de vista em relação a, talvez, outros casos, mas, na situação acima descrita, acompanho a divergência, conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0167564-1

REsp 605435 / RJ

Números Origem: 200200109721 20031352327 960011013443 9721

PAUTA: 15/09/2009

JULGADO: 22/09/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CELSO DO NASCIMENTO E CÔNJUGE
ADVOGADO	: EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ROBERTO DEBS BICUDO
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CLÍNICA CIRÚRGICA DEBS LTDA
ADVOGADO	: ALBERTO LUIZ DE ANDRADE PINTO FRENKEL E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Fernando Gonçalves, conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento, acompanhando o voto divergente do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, e o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior no mesmo sentido, a Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Vencido o Sr. Ministro João Otávio de Noronha, Relator, que dele conhecia pela alínea c, e negava-lhe provimento.

Votaram com o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP).

Brasília, 22 de setembro de 2009

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária