

RECURSO ESPECIAL Nº 1.410.960 - RJ (2012/0099605-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : LUIZ ANTÔNIO DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : MAURO DE ABREU E LIMA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MEIER MEDICAL CENTER S/C LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO COELHO E SILVA PEREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZ ANTÔNIO DA SILVA CARVALHO, aviado pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa está assim redigida:

Agravo Interno. Decisão monocrática em Apelação Cível que negou provimento ao recurso do agravante. Direito Civil. Demanda indenizatória. Responsabilidade subjetiva do estabelecimento de saúde. Alegação de erro nos procedimentos adotados pelo hospital demandado. Sentença de improcedência. Laudo pericial, realizado por médico ortopedista e traumatologista, negando a ocorrência de procedimentos errôneos ou equivocados por parte do hospital na cirurgia ortopédica realizada no pai do autor, que faleceu no dia seguinte ao procedimento. Ausência de nexo causal entre a conduta do hospital e os danos sofridos pelo autor. Recurso desprovido.

Em suas razões recursais, aduziu a ofensa ao inciso III do art. 6º e ao art. 14, ambos do Código de Defesa do Consumidor, bem como ao art. 436 do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese, que o serviço prestado pela instituição hospitalar quando da realização de cirurgia no seu pai mostrou-se defeituoso. Realizado o procedimento para a colocação de uma prótese, quando finalizado, por imperícia da equipe técnica do hospital houve a luxação da prótese, sendo então realizada nova cirurgia, com a substituição do material, o que combalou o paciente levando-o a óbito.

Aduziu que o demandado não forneceu a segurança que o consumidor dele

Superior Tribunal de Justiça

podia esperar, destacando, ainda, que cabia à recorrida a prova de que não houve defeito da prestação de seus serviços, o que não restou demonstrado.

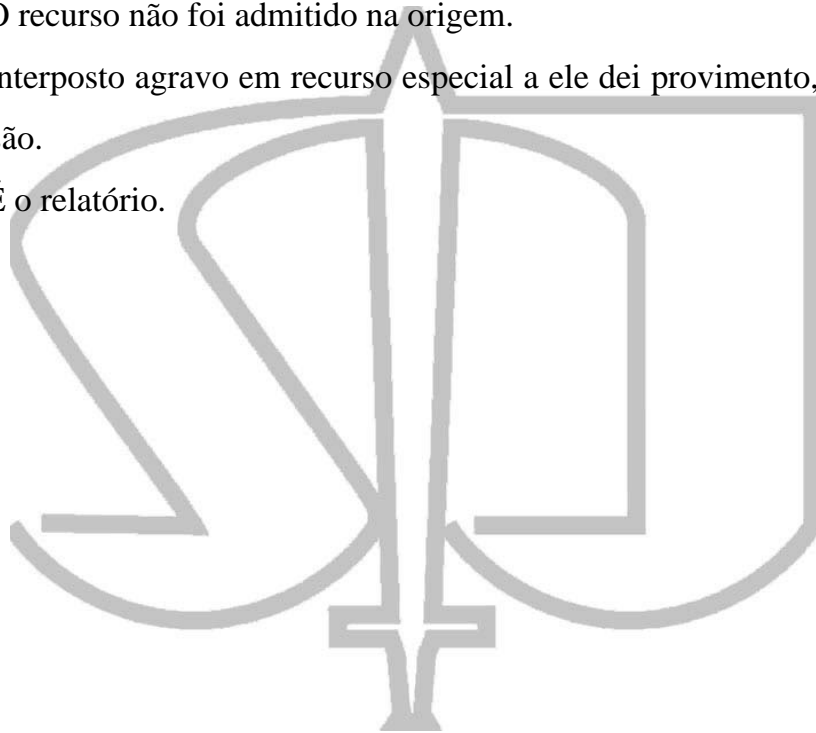
Destarte, afirma a responsabilidade objetiva, independente de culpa, da pessoa jurídica prestadora de serviços, bem como que o v. acórdão se manteve adstrito ao laudo pericial, desconsiderando as demais provas acostadas, as quais comprovam, justamente, a responsabilidade da recorrida no evento.

Apresentadas contrarrazões (fls. 431-448 e-STJ).

O recurso não foi admitido na origem.

Interposto agravo em recurso especial a ele dei provimento, determinando a sua conversão.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.410.960 - RJ (2012/0099605-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Eminentes Colegas. A discussão devolvida ao conhecimento desta Corte situa-se em torno da responsabilidade civil de instituição hospitalar pela morte do pai do autor, com aproximadamente 70 anos, após ser submetido a uma *artoplastia do quadril esquerdo* em face da fratura de colo de fêmur.

Tenho que, na espécie, a análise do recurso especial não atrai o óbice do enunciado da Súmula 7/STJ.

Pelo contrário, partindo-se dos fatos narrados no acórdão recorrido, com supedâneo nos éditos legais, pode-se concluir pela responsabilidade civil da instituição hospitalar demandada.

Com efeito, realizado o procedimento cirúrgico no paciente Emílio Vasquez de Carvalho, registrou-se no acórdão, com apoio no laudo pericial, ter havido, na passagem do paciente da mesa operatória para a maca, a luxação da prótese, razão da imediata submissão do paciente a novo procedimento cirúrgico para a substituição do dispositivo que fora inicialmente implantado, ocorrendo, então, excesso de sangramento e, posteriormente, após a sua transferência pra o CTI, a morte do paciente.

O acórdão recorrido deu ênfase aos seguintes achados periciais:

A análise da documentação médica demonstra que a Autora, era portadora de outras alterações orgânicas decorrentes dos males comuns à senilidade além de outras sequelas de doenças como Diabetes, Acidente Vascular, Hipertensão). Ao exame radiográfico da bacia na vigência da internação, observou-se a alteração proporcionada pelas fratura do colo femoral sendo indicada a cirurgia de urgência. Internado realizou os exames pré operatórios. Ao obter alta do Centro Cirúrgico foi encaminhado, por solicitação prévia do cirurgião ao CTI. Houve a percepção da luxação no pós operatório imediato, na passagem da mesa para a maca. O Cirurgião percebendo tal fato iniciou novo procedimento cirúrgico, realizando a

Superior Tribunal de Justiça

troca por outro componente femural 9 pelo 11 (maior), erradicando o risco de nova luxação. Tal fato evidenciou o zelo da equipe e especial atenção para a profilaxia de eventuais problemas.

A tese do recorrente é de que a equipe técnica teria falhado na escolha da prótese a ser implantada, falha que, ante o mero transpasse do paciente da mesa operatória para a maca, ocasionou a luxação, advindo nova intervenção cirúrgica para a substituição da prótese por uma maior, procedimento que acabou levando o paciente a óbito ante a perda excessiva de sangue.

Assiste razão ao recorrente.

Não há dúvida de que a obrigação a que se imbuíu o hospital era a de, empregando a melhor técnica, criar meios de fazer o paciente recuperado, mas não em si a própria recuperação.

Para tanto, identificou-se, ante a fratura ocorrida, a necessidade de instalação de prótese no seu fêmur.

Atenta, todavia, contra o reconhecimento de que a melhor técnica tenha sido empregada o fato de a mera transposição do paciente da mesa operatória para a maca ter sido a causa do deslocamento da prótese, exigindo-se o reinício da cirurgia, a substituição do material por outro de tamanho superior para, então, evitar-se nova luxação.

Ora, se a luxação inicial adviera unicamente do uso de prótese que se concluiu pequena e, após, com a remoção do paciente pela equipe de enfermagem da mesa operatória para a maca, não se pode afastar o nexos causal entre o falecimento do paciente idoso em decorrência da perda excessiva de sangue e referidas atecnias.

O Código de defesa do Consumidor, em seu art. 14, estabelece como sendo objetiva a responsabilidade do estabelecimento do hospital pelos danos causados em decorrência da prestação defeituosa de serviços médicos, *verbis*:

Art. 14. *O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

Superior Tribunal de Justiça

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

O defeito na prestação dos serviços médicos, que não apresentaram a segurança legitimamente esperada pelo consumidor, está evidenciado, tendo concorrido de forma determinante para o óbito do paciente idoso.

Esta Terceira Turma, em 2009, no julgamento do Recurso Especial n. 696.284/RJ, relatoria do eminente Min. Sidnei Beneti, teve oportunidade de enfrentar diretamente a questão da responsabilidade civil de hospital pelos atos de seus médicos plantonistas, reconhecendo-a como objetiva, sendo plenamente elucidativa a sua ementa, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL: 1) RESPONSABILIDADE CIVIL - HOSPITAL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO DE DIAGNÓSTICO DE SEU PLANTONISTA - OMISSÃO DE DILIGÊNCIA DO ATENDENTE - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; 2) HOSPITAL - RESPONSABILIDADE - CULPA DE PLANTONISTA ATENDENTE, INTEGRANTE DO CORPO CLÍNICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL ANTE A CULPA DE SEU PROFISSIONAL; 3) MÉDICO - ERRO DE DIAGNÓSTICO EM PLANTÃO - CULPA SUBJETIVA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APLICÁVEL - 4) ACÓRDÃO QUE RECONHECE CULPA DIANTE DA ANÁLISE DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO POR ESTE TRIBUNAL - SÚMULA 7/STJ.

1.- Serviços de atendimento médico-hospitalar em hospital de

Superior Tribunal de Justiça

emergência são sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor.

2.- A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (CDC, art. 14), de modo que dispensada demonstração da culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento.

3.- A responsabilidade de médico atendente em hospital é subjetiva, necessitando de demonstração pelo lesado, mas aplicável a regra de inversão do ônus da prova (CDC. art. 6º, VIII).

4.- A verificação da culpa de médico demanda necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, de modo que não pode ser objeto de análise por este Tribunal (Súmula 7/STJ).

5.- Recurso Especial do hospital improvido.

(REsp 696284/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009)

Nessa mesma linha, mais recentemente, esta Colenda Terceira Turma, em acórdão da minha relatoria, também reconheceu a responsabilidade civil objetiva de uma clínica prestadora de serviços médico-hospitalares para responder por atos de seus médicos/prepostos, destacando que a exceção do parágrafo 4.º do artigo 14 do CDC é restrita aos profissionais liberais, não se estendendo aos prestadores de serviços, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA CLÍNICA MÉDICA. ALEGAÇÃO DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC.

1. Demanda indenizatória proposta pelo marido de paciente morta em clínica médica, alegando defeito na prestação dos serviços médicos.

2. A regra geral do art. 14, "caput", do CDC, é a responsabilidade objetiva dos fornecedores pelos danos causados aos consumidores.

3. A exceção prevista no parágrafo 4º do art. 14 do CDC, imputando-lhes responsabilidade subjetiva, é restrita aos profissionais liberais.

4. Impossibilidade de interpretação extensiva de regra de exceção.

5. O ônus da prova da inexistência de defeito na prestação dos serviços médicos é da clínica recorrida por imposição legal (inversão 'ope legis'). Inteligência do art. 14, § 3º, I, do CDC.

6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 986.648/PR, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 02/03/2012)

Enfim, a orientação traçada nestes últimos precedentes desta Terceira Turma amolda-se ao caso em questão, devendo servir de parâmetro para o presente julgamento.

Naturalmente, embora a responsabilidade do hospital seja objetiva, não segue a teoria do risco integral, pode ser afastada com a comprovação das excludentes previstas no próprio CDC (art. 14, § 3º).

De todo modo, competia ao hospital recorrido, para excluir a sua responsabilidade civil, a comprovação de que inexistiu defeito na prestação de serviço, demonstrando ter adimplido corretamente as suas obrigações em relação ao paciente.

Não se pode reconhecer como um fato natural (fortuito) o deslocamento de uma prótese por força da simples transposição do paciente da mesa cirúrgica para a maca, indicando-se, em verdade, ou a equivocidade na escolha dos dispositivos a serem implantados no paciente ou a imperícia na transferência do idoso da mesa para a maca.

Seguindo esse raciocínio, não se mostrou correta a conclusão do Tribunal de origem, pois não restaram demonstradas quaisquer das excludentes da responsabilidade objetiva do hospital.

Por isso, deve-se concluir pela procedência do pedido de reparação dos danos morais ocasionados pela morte do pai do ora demandante.

Passo, assim, ao arbitramento da indenização.

A indenização por danos morais pelo dano morte vem sendo fixada por esta Corte Superior entre 300 e 500 salários mínimos.

A esse respeito, já tive a oportunidade de me manifestar em sede doutrinária (*Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010):

A análise de mais de cento e cinquenta acórdãos da Corte Especial relativos a julgamentos realizados nos últimos dez anos, em que houve a apreciação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais ligados ao dano-morte, denota que ainda existem divergências no STJ acerca do que se pode considerar como um valor razoável para essas

Superior Tribunal de Justiça

indenizações. (...) Pode-se tentar identificar a noção de razoabilidade desenvolvida pelos integrantes da Corte Especial na média dos julgamentos atinentes ao dano-morte. Os julgados que, na sua maior parte, oscilam na faixa entre duzentos salários mínimos e seiscentos salários mínimos, com um grande número de acórdãos na faixa de trezentos salários mínimos e quinhentos salários mínimos, podem ser divididos em dois grandes grupos: recursos providos e recursos desprovidos. (...) Os recursos especiais providos, para alteração do montante da indenização por dano extrapatrimonial, são aqueles que permitem observar, com maior precisão, o valor que o STJ entende como razoável para essa parcela indenizatória. Ainda assim, observa-se a existência de divergência entre as turmas, pois a 4ª Turma tem arbitrado no valor correspondente a quinhentos salários mínimos, enquanto a 3ª Turma tem fixado em torno de trezentos salários mínimos. (...) Pode-se estimar que um montante razoável para o STJ situa-se na faixa entre trezentos e quinhentos salários mínimos, embora o arbitramento pela própria Corte Especial no valor médio de quatrocentos salários mínimos seja raro. Depreende-se das decisões que o STJ tem-se utilizado do princípio da razoabilidade para tentar alcançar um arbitramento equitativo das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais ligados ao dano-morte. Pode-se estimar que um montante razoável para esta Corte Superior situa-se na faixa entre 300 e 500 salários mínimos. Saliente-se, mais uma vez que, embora seja importante que se tenha um montante referencial em torno de quinhentos salários mínimos para a indenização dos prejuízos extrapatrimoniais ligados ao dano-morte, isso não deve representar um tarifamento judicial rígido, o que entraria em rota de colisão com o próprio princípio da reparação integral. Cada caso apresenta particularidades próprias e variáveis importantes como a gravidade do fato em si, a culpabilidade do autor do dano, a intensidade do sofrimento das vítimas por ricochete, o número de autores, a situação sócio-econômica do responsável, que são elementos de concreção que devem ser sopesados no momento do arbitramento equitativo da indenização pelo juiz.

Na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização, considerando o interesse jurídico lesado (morte da vítima), em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos), vem sendo fixado em montante equivalente aproximado a 400 salários mínimos.

Na segunda fase, para a fixação definitiva da indenização, ajustando-se às circunstâncias particulares do caso, deve-se considerar, em primeiro lugar, a gravidade

do fato em si, morte do pai do autor, e a própria discussão, nos autos, acerca do ilícito.

Sobre o fato, sobrepõe a condição delicada da saúde da vítima, assim como a sua idade avançada, fatores que agravaram a sua situação, além da falha na escolha de prótese menor que a indicada ao paciente, à sua remoção causando-lhe luxação e deslocamento do dispositivo a fazer necessária nova intervenção cirúrgica, submetendo-se pessoa já com a saúde delicada a mais um período longo de complexo procedimento cirúrgico.

Assim, torno definitiva a indenização no montante equivalente a 300 salários mínimos na data de hoje.

Esse valor será acrescido de juros moratórios desde a citação por se tratar de responsabilidade contratual (art. 405 do Código Civil) e correção monetária pela variação do IPC desde a data da presente sessão de julgamento (*Súmula 362 - A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, julgando procedente o pedido indenizatório.

Ante a procedência, condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais, além de honorários que vão arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

É o voto.