

**INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - DANO MORAL - CIRURGIA - MORTE - CULPA -
MÉDICO - HOSPITAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - VALOR -
CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA**

Ementa: Ação de indenização. Responsabilidade médica. Responsabilidade hospitalar. Configuração da culpa.

- A responsabilidade médica não se limita apenas ao ato cirúrgico, mas estende-se à assistência pós-operatória, inclusive quanto à fiscalização de eventual orientação transmitida aos enfermeiros.

- A responsabilidade hospitalar objetiva limita-se aos serviços relacionados com o estabelecimento empresarial, ao passo que, em relação aos serviços técnico-profissionais dos médicos que ali atuam, a responsabilidade do hospital é subjetiva, baseada no vínculo de preposição.

- O valor da reparação relativa ao dano moral não deve constituir enriquecimento sem causa do ofendido, mas deve ser desestímulo à repetição da conduta danosa do ofensor.

Primeira, segunda e terceira apelações parcialmente providas.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0105.02.061970-3/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelantes: 1^{os}) Mônica Marques da Silva Neto e outro, 2^{os}) Letícia Marques da Silva Neto, representada p/ mãe, e Fernando Antônio Teixeira Silva, 3^a) Somas Sociedade Médica de Administração e Serviços Ltda. - Apelados: os mesmos e outro, Paulo Henrique Bianchini - Relator: Des. ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 2007. -
Roberto Borges de Oliveira - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pela primeira apelante, a Dr.^a Ivone de Souza Madureira; pelo segundo apelante, o Dr. Reinaldo Ribeiro da Silva; e, pelo apelado, o Dr. Paulo Henrique Bianchini.

O Sr. Des. *Roberto Borges de Oliveira* - Cuida-se de apelação cível interposta por Mônica Marques da Silva Neto, Athos da Silva Neto, Letícia Marques da Silva Neto (primeiros), Fernando Antônio Teixeira Silva (segundo) e Somas - Sociedade Médica de Administração e Serviços Ltda. (terceira) contra sentença prolatada pelo Juízo da 7^a Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, nos autos da ação ordinária de indenização por dano material c/c danos morais movida pelos primeiros em desfavor do segundo, da terceira e de Paulo Henrique Bianchini.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar os suplicados Somas - Sociedade Médica de Administração e Serviços Ltda. e Fernando Antônio Teixeira Silva a pagarem as seguintes verbas: I) pensão mensal correspondente a 3,4 salários mínimos, os quais serão atualizados com base na tabela da Corregedoria de Justiça, a partir do ajuizamento da ação, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da

última citação (09.09.2002), sendo que o termo inicial do pagamento da pensão será o do dia do fato (31.03.98), e o final, em relação à viúva, Sr.^a Mônica Marques da Silva Neto, será a data em que a mesma completar 65 (sessenta e cinco) anos, e, em relação aos demais autores, filhos do falecido, será a data em que os mesmos atingirem 24 (vinte e quatro) anos, ocasião em que a pensão deverá ser revertida em favor da mãe viúva; e II) indenização por danos morais no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) a cada um dos autores, os quais serão atualizados com base na tabela da Corregedoria de Justiça, a partir da data do ajuizamento da ação, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da última citação (09.09.2002).

Determinou que fosse constituído capital, cuja renda assegure o cabal cumprimento da obrigação, e, em relação ao suplicado Paulo Henrique Bianchini, julgou improcedente o pedido.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou as partes no pagamento das custas processuais na proporção de 20% (vinte por cento) para os autores e 80% (oitenta por cento) para os suplicados Somas - Sociedade Médica de Administração e Serviços Ltda. e Fernando Antônio Teixeira Silva. Os dois últimos também foram condenados no pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono dos autores, no valor de 10% (dez por cento) sobre a condenação, e os autores foram condenados a pagar ao advogado do suplicado Paulo Henrique Bianchini honorários de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a gratuidade judiciária.

O suplicado Fernando Antônio Teixeira Silva opôs embargos declaratórios (f. 328/332), os quais foram rejeitados, conforme decisão de f. 334.

Inconformados, os primeiros apelantes se insurgem contra a sentença (f. 336/346),

aduzindo que, em relação ao suplicado Paulo Henrique Bianchini, médico que realizou a cirurgia na vítima Ailton Pereira Neto, o pedido não poderia ter sido julgado improcedente, pois o mesmo, no dia da operação, não reunia condições psicológicas para a realização do ato, fazendo-o sem as devidas cautelas.

Dizem que, como médico experiente, o Dr. Paulo Henrique Bianchini deveria saber que, após a cirurgia realizada (septoplastia nasal), haveria sangramento, mesmo com o tampão colocado, sangue este que vazaria pelo nariz e garganta, causando o sufocamento do paciente.

Afirmam que a morte se deu por asfixia, pois o Sr. Ailton ainda não tinha se recuperado da anestesia geral, ou seja, não estava consciente quando foi levado para o quarto, local onde ficou abandonado pelos médicos, com assistência apenas de sua esposa, que não recebeu qualquer instrução.

Insurgem-se também contra o valor da condenação referente aos danos morais, pois entendem que o mesmo deverá ser de 1.000 (mil) salários mínimos, e pedem o provimento do recurso, majorando os honorários advocatícios para 20% (vinte por cento).

O segundo apelante apresentou apelação (f. 349/359), afirmando que o documento de f. 121 é insuficiente para demonstrar que foi negligente em deixar de efetuar o acompanhamento adequado para liberação do paciente após o ato cirúrgico.

Sustenta que o documento de f. 45, ficha anestésica, demonstra que o paciente somente foi liberado após ter respondido satisfatoriamente a todas as solicitações verbais, donde se conclui que o mesmo possuía todos os reflexos protetores de vias aéreas, ou seja, em caso de vômito, ele não aspiraria para o pulmão o conteúdo regurgitado.

Aponta que o auto de corpo de delito elaborado por médicos da Delegacia Regional de Polícia de Teófilo Otoni é enfático ao concluir que a morte se deu por causa acidental indeterminada.

Entende que o paciente possuía uma de suas coronárias com obstrução prévia importante, o que sugere fibrilação ventricular como causa básica da sua parada cardíaca.

Assevera que é vedada a transformação da indenização em salários mínimos, como fez o Magistrado *a quo*.

Menciona que a viúva se encontra grávida e possivelmente casada com outro homem, devendo a data de seu casamento ou união estável ser considerada como termo final de seu pensionamento.

Pede a redução da verba arbitrada a título de danos morais e diz que a aplicação da correção monetária e juros somente pode dar-se a partir da confirmação da sentença, e não da distribuição da ação.

Por fim, afirma que os honorários advocatícios e as custas processuais não foram divididas na exata proporção da sucumbência de cada parte.

A terceira apelante apresentou recurso (f. 363/370), alegando que a sua responsabilidade só será objetiva quando o evento danoso decorrer de defeito na prestação do serviço, sendo indispensável a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

E entende que a morte do pai e esposo dos apelados não decorreu de defeito na prestação do serviço, mas sim das condições próprias da frágil natureza humana.

Prequestiona o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor e afirma a necessidade de que o prequestionamento seja feito de forma explícita.

Por fim, pede a redução da indenização imposta a título de danos morais.

Todos os recursos foram contra-arrazoados (f. 373/381, 382/388, 397/403, 407-A/409 e 411/414), oportunidade em que atacaram os fundamentos expostos pelas partes adversas.

O i. Procurador-Geral de Justiça emitiu seu parecer, opinando pelo provimento parcial da 1ª e 2ª apelações e pelo desprovimento do 3º recurso.

Conheço dos recursos.

Primeira apelação.

É sabido que a responsabilidade civil, no direito pátrio, repousa em três pressupostos: a) o dano suportado pelo pretendente à indenização; b) o ato culposo do agente; c) o nexo causal entre o dano objeto de ressarcimento e a conduta culposa daquele a quem se atribui a responsabilidade.

De acordo com a prova produzida nos autos, o Sr. Ailton, contando com apenas 35 (trinta e cinco) anos de idade e boa saúde, submeteu-se a exames pré-operatórios, os quais o habilitaram para a realização de uma septoplastia nasal, cirurgia esta que não é considerada de alto risco.

A cirurgia transcorreu dentro da normalidade, tendo o paciente sido transferido para o quarto, após a suposta autorização do médico anestesista.

Ocorre que, a partir daí, o Sr. Ailton não obteve dos médicos, tanto do cirurgião (Dr. Paulo Henrique Bianchini), quanto do anestesista (Dr. Fernando Antônio Teixeira Silva), o acompanhamento e cuidados necessários. Em consequência, sofreu uma parada cardiorrespiratória, decorrente de asfixia, gerada pelo sangramento nasal interno havido quando o paciente ainda não estava com seus sentidos e reflexos restabelecidos e, portanto, incapaz de deglutir ou cuspir o sangue.

É o que explica o anestesista e segundo apelante, Dr. Fernando Antônio Teixeira Silva, no depoimento prestado às f. 222/223:

que após o sucesso da cirurgia há possibilidade de ocorrer sangramento, mesmo com tamponamento; que, em havendo o sangramento, ou o paciente deglute ou cospe o sangue; que se o paciente não estiver com os

reflexos restabelecidos pode ocorrer uma broncoaspiração; que referida broncoaspiração poderia levar a uma parada cardiorrespiratória.

No mesmo sentido, o depoimento prestado por Fernando Viganor (f. 264), que foi quem levou o corpo da vítima a Teófilo Otoni para realização da necropsia: “que os médicos (que fizeram a necropsia) informaram ao depoente que a *causa mortis* foi a asfixia” (acrescentamos o parêntese).

Nesse ponto, deve ser destacado que a responsabilidade do médico cirurgião não se limita apenas ao ato cirúrgico, que, aliás, ocorreu dentro da normalidade, mas estende-se, também, à assistência pós-operatória, inclusive quanto à fiscalização de eventual orientação transmitida aos enfermeiros.

Contudo, de acordo com o depoimento do próprio médico apelado (f. 221), após a cirurgia, ele retirou-se do hospital, sendo que o paciente ficou aos cuidados da sua esposa - pessoa leiga quanto a procedimentos médicos - e possivelmente de Neuza Gomes, a qual não se sabe, ao menos, se é enfermeira ou técnica em enfermagem.

Nessa linha, deve o cirurgião apelado responder solidariamente com os demais suplicados pela condenação imposta.

Quanto aos danos morais, não há que se falar na sua majoração, haja vista que os mesmos já foram fixados até em excesso, conforme será analisado quando do julgamento da segunda apelação.

Também não há que se falar na elevação do percentual da verba honorária, pois que já foi aplicada dentro dos parâmetros previstos no § 3º do art. 20 do CPC, sendo suficiente para remunerar o trabalho realizado pelo patrono dos primeiros apelantes.

Dou parcial provimento ao recurso, apenas para condenar o apelado Paulo Henrique Bianchini solidariamente no pagamento da indenização aos primeiros apelantes.

Custas recursais à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, observada, em relação aos primeiros apelantes, a gratuidade judiciária.

Segunda apelação.

Após a realização da cirurgia, o Sr. Ailton foi encaminhado para a sala de recuperação pré-anestésica, ali permanecendo até que estivesse supostamente em condições de dirigir-se ao quarto.

Contudo, embora conste do documento de f. 45 que o paciente se encontrava “lúcido” no pós-operatório imediato e, portanto, apto para ser levado ao quarto, tal informação não condiz com a realidade, haja vista que o Sr. Ailton veio a sofrer asfixia, por não conseguir deglutir ou cuspir o sangue que escorria do tamponamento, o que demonstra que o mesmo ainda não estava com todos os seus sentidos e reflexos restabelecidos.

Tal fato poderia ter sido evitado se, mesmo sendo levado ao quarto, o paciente tivesse recebido a devida assistência no pós-operatório imediato.

A tese do apelante de que a parada cardiorrespiratória se deu porque o paciente possuía uma de suas coronárias com obstrução prévia não pode prosperar.

Primeiro, porque, de acordo com o próprio apelante (f. 81), os exames pré-operatórios foram todos compatíveis com o procedimento a ser realizado, não acusando qualquer deformidade coronária.

Em segundo lugar, porque, de acordo com o laudo do Instituto Médico Legal (f. 58), “o miocárdio examinado mostra-se com células íntegras, sem sinais morfológicos diagnósticos de necrose ou infarto”.

Desta forma, não há como se excluir a responsabilidade do segundo apelante.

Não há que se falar na reforma da sentença para que a condenação relativa aos

danos materiais seja desvinculada do salário mínimo, pois não houve a suposta vinculação.

Na verdade, o Magistrado *a quo*, em sua fundamentação, fixou o pensionamento mensal no valor de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), valor este que equivale a 2/3 (dois terços) da remuneração do pai e esposo falecido, ou 3,4 (três vírgula quatro) salários mínimos vigentes à época, *in verbis*:

A remuneração do dano material deve ser realizada na forma de pensionamento, sendo calculada à base de 2/3 da remuneração da vítima, visto que 1/3 desse valor seria considerado como mínimo para a sobrevivência ou manutenção daquela, chegando-se a um montante de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), equivalentes a 3,4 salários mínimos vigentes à época (f. 323).

Assim, embora na parte dispositiva da sentença tenha constado, por erro material, que a indenização seria de 3,4 salários mínimos, da interpretação do *decisum* conclui-se que a pensão mensal será de R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), acrescida das devidas correções.

A alegação do segundo apelante de que a viúva se encontra possivelmente casada com outro homem, não fazendo jus ao recebimento da pensão mensal, está absolutamente desprovida de provas que a amparem, razão pela qual não há como ser considerada para o fim pretendido.

Quanto ao valor arbitrado a título de danos morais, entendo que assiste razão ao segundo apelante.

É cediço que a reparação do dano moral, tal como capitulada no texto constitucional, não encontra estimativa nem critérios objetivos adequados na lei, para fixação de seu valor pecuniário, e cada caso deve ser sopesado pelo julgador.

O valor da reparação não deve constituir enriquecimento sem causa aos apelados, mas deverá ser desestímulo à repetição da conduta danosa dos suplicados. O arbitramento deve ocorrer com moderação, considerando-se o grau de culpa, as condições econômico-financeiras

das partes, devendo satisfazer o anseio da justiça do ofendido, sem causar prejuízos ao ofensor.

É entendimento deste egrégio Tribunal:

Para fixação dos danos morais devem-se levar em conta as condições econômicas das partes, as circunstâncias em que ocorreu o fato, o grau de culpa do ofensor, a intensidade do sofrimento, devendo-se ainda considerar o caráter repressivo e pedagógico da reparação, além de se propiciar à vítima uma satisfação, sem caracterizar enriquecimento ilícito (Apelação Cível nº 331.563-1, Comarca de Belo Horizonte-MG, Terceira Câmara Cível, Relatora Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 28.03.2001, unânime).

No caso em apreço, considerando a capacidade econômica dos suplicados e suplícantes, bem como o grau de sua culpa, o valor de R\$70.000,00 (setenta mil reais) para cada autor, arbitrado pelo Juiz sentenciante, mostra-se excessivo, visto que equivale a 350 (trezentos e cinquenta) salários mínimos vigentes à época do ajuizamento da ação (06.08.2002 - contracapa) - termo fixado na sentença para início da contagem da correção monetária.

Assim sendo, entendo razoável o valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), para cada um dos filhos e esposa, que corresponde a 100 (cem) salários mínimos vigentes à época do ajuizamento, tendo em vista ser este o termo *a quo*, fixado pelo Juiz primevo, para incidência de correção monetária, sem que houvesse qualquer recurso dessa parte pelos interessados.

Não há como fixar a aplicação da correção monetária e dos juros moratórios a partir da confirmação da sentença, uma vez que, nos casos de ato ilícito - como na hipótese ora analisada -, a correção monetária flui a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 43 do colendo STJ, senão, vejamos: "Incide correção monetária sobre a dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo".

Contudo, como não houve recurso contra essa parte da sentença pelos interessados, deve prevalecer a decisão de 1º grau que fixou como

termos iniciais da contagem da correção monetária e dos juros, respectivamente, o ajuizamento da ação e a data da última citação (f. 325).

Por fim, entendo que a sentença *a qua* dividiu as custas processuais e honorários advocatícios na medida da sucumbência de cada parte, devendo tais valores ser mantidos.

Isso porque a postulação do valor, constante na inicial, a título de indenização por danos morais, tem caráter meramente estimativo, não havendo de ser entendida como pedido certo. E, em relação aos danos materiais, os apelados sucumbiram apenas no que diz respeito ao *quantum* indenizatório.

Dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a indenização por danos morais para o valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para cada um dos autores.

Custas recursais à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, suspensas, em relação aos apelados, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Terceira apelação.

A responsabilidade do hospital é objetiva e submete-se ao disposto no art. 14, CDC, apenas quando há referência ao fornecimento de serviço afeto à própria atividade empresarial hospitalar, tais como sala de cirurgia, medicamentos, serviços auxiliares, entre outros, o que não é o caso dos autos.

Na espécie em julgamento, os médicos cirurgião e anestesista que atenderam o Sr. Ailton se encontram na relação do corpo clínico do hospital, uma vez que não há provas do contrário.

E o fato de os médicos integrarem o corpo clínico do hospital gera, por si só, a responsabilidade solidária deste último pelos atos praticados por aqueles.

Se, por um lado, os médicos adquirem maior confiança de seus pacientes em virtude de integrarem o corpo clínico de hospital de boa

reputação, por outro, o hospital necessita de que estes o integrem para se manter em funcionamento, pois é por meio do trabalho por eles realizado que obtém o lucro oriundo de internações, utilização de materiais, exames, entre outros.

Ademais, ao ser atendido por médico pertencente aos quadros de determinado hospital, o paciente está confiando na seriedade, experiência e reputação da casa de saúde, que selecionou profissionais competentes para atuar nas suas dependências.

Nesse contexto, cabe salientar a abalizada doutrina de Ruy Rosado de Aguiar, para quem, em casos tais, incide, também, a regra prevista no art. 1.521, III, do CC/1916, vigente à época dos fatos:

... em relação aos médicos que integram o quadro clínico da instituição, não sendo assalariados, é preciso distinguir: se o paciente procurou o hospital e ali foi atendido por integrante do corpo clínico, ainda que não empregado, responde o hospital pelo ato culposo do médico, em solidariedade com este; se o doente procura o médico e este o encaminha à baixa no hospital, o contrato é com o médico, e o hospital não responde pela culpa deste, embora do seu quadro, mas apenas pela má prestação dos serviços que lhe são afetos. A responsabilidade pela ação do integrante do corpo clínico, na situação primeiramente referida, explica-se porque a responsabilidade por ato de outro, prevista no art. 1.521, III, do Código Civil (...) abrange também aquelas situações em que não existe uma relação de emprego, bastando que a pessoa jurídica utilize serviços de outra através de uma relação que gere estado de subordinação. É o caso do hospital, que, para seu funcionamento, necessita do serviço do médico, o qual, por sua vez, fica subordinado, como membro do corpo clínico, aos regulamentos da instituição (*Responsabilidade civil do médico*. Direito e Medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 153).

Como analisado anteriormente, a morte do Sr. Ailton decorreu de conduta negligente, que poderia ter sido evitada se os médicos cirurgião e anestesista que o atenderam durante a realização da septoplastia nasal, no

hospital apelante, tivessem feito o devido acompanhamento e tomado os cuidados necessários no pós-operatório.

Impõe-se, por conseguinte, reconhecer a responsabilidade do hospital por ato de seus prepostos, que praticaram ato ilícito.

A este respeito, em recente julgado, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

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, depende da comprovação da culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1.521, III, e 1.545 do Código Civil de 1916, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem como 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 serviço, 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 estada do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (exames, enfermagem, radiologia) etc., e não aos serviços técnico-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 inicial (REsp nº 258.389/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 22.08.2005, p. 275).

O pedido de redução da indenização fixada a título de danos morais já foi analisado e provido quando do julgamento da segunda apelação.

Dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a condenação imposta a título de danos morais, nos termos do voto proferido na segunda apelação.

Custas recursais, à razão de 80% (oitenta por cento), pelo terceiro apelante, e 20% (vinte por cento), pelos autores, suspensas em relação a estes últimos, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

-:-:-

O Sr. Des. *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade* - De acordo.

O Sr. Des. *Pereira da Silva* - De acordo.

Súmula: DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.