

**INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CUMULAÇÃO - ATO ILÍCITO - ASSISTÊNCIA  
PÓS-OPERATÓRIA - OMISSÃO - MORTE - MÉDICO - CULPA - HOSPITAL - PLANO DE SAÚDE -  
RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ART. 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR -  
PENSÃO - ART. 1.537 DO CÓDIGO CIVIL/1916 - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO**

- As operadoras de plano de saúde, como fornecedoras de serviços, respondem objetivamente pelos prejuízos sofridos por seus associados em decorrência do risco de eleição, escolha ou mero credenciamento dos profissionais que oferecem e das instituições hospitalares conveniadas.

- Os profissionais liberais, dentre os quais estão os médicos, são fornecedores de serviços, na forma do art. 14, § 4º, da Lei 8.078/90, e respondem por danos causados a seus pacientes se caracterizada a ocorrência de culpa subjetiva, que pode consistir em omissão de assistência pós-operatória. Os hospitais, como prestadores e fornecedores de serviços, respondem objetivamente pelos danos causados aos pacientes internados, na forma do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

- No caso de falecimento, é devida a pensão mensal a quem o defunto a devia, não se confundindo com pensão devida pelo INSS, que tem fundamento legal diverso, inclusive as despesas com sepultamento do falecido.

- Por inexistência de parâmetros objetivos para a fixação dos danos morais, ficam eles subordinados ao arbítrio do juiz, que deve fixá-los, tendo em vista os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento do ofendido e o empobrecimento do ofensor.

- A simples prova da existência do evento danoso ilícito enseja a indenização por danos morais, por serem presumidos.

- Os danos morais e materiais oriundos do mesmo fato são acumuláveis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 432.746-6 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 432.746-6, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1ª) Executive Med Ltda., 2ª) Edmar de Oliveira Lemos, 3ª) Hospital Redentor Ltda. e apeladas Gicelma Alves Bretas de Oliveira, por si e rep. a filha menor, acorda, em Turma, a Sétima Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA, SEGUNDA E TERCEIRA APELAÇÕES.

Presidiu o julgamento o Juiz José Affonso da Costa Côrtes (Relator), e dele participaram os Juízes Guilherme Luciano Baeta Nunes (Revisor) e Unias Silva (Vogal).

Produziu sustentação oral, pelo segundo apelante, a Dr.<sup>a</sup> Luciana Nepomuceno.

Belo Horizonte, 17 de março de 2005. -  
*José Affonso da Costa Côrtes* - Relator.

**Notas taquigráficas**

O Sr. Juiz José Affonso da Costa Côrtes - Conheço dos recursos, presentes os requisitos para a sua admissibilidade.

As apeladas ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais em desfavor dos apelantes, Hospital Redentor Ltda., Edmar de Oliveira Lemos e Executive Med Ltda., afirmando que Edmar Gomes de Oliveira, esposo da primeira e pai da segunda, sendo portador de hérnia inguinal lateral, foi internado no hospital apelado por determinação do segundo apelado, que atendia pelo plano de saúde administrado pela terceira apelada, e ali submetido a cirurgia em 15.02.00, recebendo alta no dia 16 do

mesmo mês, mas, antes de deixar o hospital, foi comunicado ao médico que o paciente se queixava de fortes dores abdominais, desconforto e ânsia de vômito, sendo prescritos os medicamentos Dorflex e Artrem, afirmando o médico que se tratava de quadro comum pós-operatório.

Já em sua casa, o quadro se agravou com aparecimento de manchas avermelhadas nas costas, do lado direito, com muita transpiração e vômito. O médico, segundo apelado, foi chamado por telefone, afirmando ser uma situação normal pós-operatória, e, ainda, por telefone, prescreveu o medicamento Voltaren; como o paciente não apresentasse melhoras, no dia seguinte (17.02.00), foi levado para ser examinado pelo segundo apelado, médico responsável pela cirurgia, que, diante da gravidade do caso, o encaminhou para internamento no Hospital Dom Bosco, onde se constatou ser o paciente portador de fascíte necrotizante, e, por recomendação dos médicos daquele hospital, foi o paciente transferido para o Hospital Universitário São José, onde foi internado por volta das 23h do dia 17.02.00 e faleceu no dia 18.02.00, por volta das 24h.

Alegando culpa e responsabilidade do médico, por omissão de assistência no pós-operatório; do hospital, pela infecção hospitalar do paciente; e da administradora do plano de saúde, por manter convênio com entidade sem os devidos requisitos técnicos quanto à prevenção de infecções, pretendem as apeladas indenização por danos morais e materiais.

As respostas foram apresentadas, o processo foi devidamente instruído e a ação foi julgada procedente, condenando os réus, solidariamente, ao pagamento da prestação alimentícia no valor de R\$ 234,00, na proporção de 1/3 para cada requerente, corrigidos anualmente, desde a data do óbito, de acordo com a variação do salário mínimo, mais danos materiais de R\$ 900,00, corrigidos a partir do desembolso, e, a título de danos morais, o valor de R\$ 30.000,00, corrigidos a partir da fixação, mais os juros de 1% ao mês a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de 20% do valor final apurado.

Embargos declaratórios acolhidos, para condenar ainda os apelantes a constituírem um capital, quanto à pensão alimentícia, tudo de acordo com o art. 602 do CPC.

Em grau de recurso (fls. 533/542), a apelante Executive Med Ltda., reeditando de forma geral todos os argumentos e fundamentos da contestação, afirma que não existem provas de erro médico dentro dos autos e que a sentença não poderia alcançar a apelante, tendo em vista o contrato firmado com a vítima, o qual foi inteiramente cumprido, e, em virtude dele, comprometeu-se em colocar à disposição dos associados os profissionais que integram a rede; não houve falha de sua parte, pois disponibilizou todos os procedimentos médicos para o restabelecimento do paciente, não ocorrendo, pois, nenhum defeito no serviço prestado pela apelante.

Finalmente, levanta a tese de ausência de responsabilidade objetiva, sendo aplicável ao caso a responsabilidade subjetiva; por esse motivo, deveriam os apelados demonstrar que o evento danoso se deu em razão de negligência, imprudência e imperícia.

Também em grau de recurso, o apelante Edmar de Oliveira Lemos afirma que não existem provas, nem documental nem pericial, de irregularidades de sua conduta, e tais provas cabia à apelada produzir, conforme prescreve o art. 333, I, do CPC, e também o art. 14, § 4º, do CDC.

Argumenta que, quando a vítima recebeu alta, não havia sinal de qualquer infecção na ferida cirúrgica e que os sintomas só foram relatados na tarde de 17.02.00 e não no dia 16 daquele mês, como colocado na sentença, e, tão logo soube dos sintomas de vômito e manchas, examinou o paciente.

Insurge-se contra os danos materiais, dizendo-os indevidos por não comprovados. Quanto aos danos morais, em sendo improvido o recurso, devem ser eles fixados com razoabilidade; em relação aos lucros cessantes, com base no art. 602 do CPC, modificado pela Lei 5.925/73, trata-se de obrigação alimentar, não

cogitada nestes autos, o que afasta a obrigação de constituir capital para assegurar o pagamento, além da possibilidade de as apeladas requererem ao INSS o pagamento da pensão.

Finalmente, também em grau de recurso, o hospital apelante afirma que o presente caso é uma questão de natureza obrigacional, pois envolve somente a pessoa do médico apelante. Quando a vítima teve alta, encontrava-se bem e, assim, foi orientada a utilizar medicamentos que prevenissem a dor e inflamações. Quando ainda se encontrava nas dependências do nosocômio, sua situação era estável e normal, não apresentando qualquer alteração em sua saúde; as alterações só vieram a aparecer quando a vítima retornou a sua casa. Sustenta que não pode ser condenado por fatos ocorridos fora de suas dependências.

E, finalmente, argumenta que a infecção que acometeu o paciente foi causada por uma bactéria existente no próprio corpo do paciente, e não nos equipamentos e salas daquela instituição; quanto aos valores ressarcitórios arbitrados na sentença, existe impossibilidade legal de cumulação da indenização por danos material e moral.

A Procuradoria de Justiça (fls. 621/628) sustenta que a primeira apelante, Executive Med Ltda., como prestadora de serviços, é responsável pela qualidade do atendimento oferecido pelos hospitais e profissionais que integram sua rede, sendo desnecessário perquirir sobre a violação dos deveres objetivos influentes na ocorrência do óbito, bastando, para a existência de responsabilidade, a comprovação do serviço adquirido pelo consumidor, o nexos causal e o dano advindo.

Quanto ao Hospital Redentor Ltda., aplica-se o art. 14 do CDC, ou seja, a responsabilidade objetiva; além disso, não restou comprovado ter o paciente adquirido o agente causador de sua morte após a saída do nosocômio.

Quanto à responsabilidade do médico, assenta-se na teoria subjetiva, pois observa-se que ele agiu de forma negligente e imprudente,

consubstanciada em seu comportamento pós-operatório, quando deu alta ao paciente, embora este se queixasse de dores abdominais e ânsia de vômitos, e, mais, diante de uma ligação telefônica feita pela esposa da vítima relatando o agravamento do estado de saúde do marido, o médico limitou-se a prescrever medicamento sem qualquer exame do paciente.

Assim, todos os recursos devem ser conhecidos, mas improvidos, confirmando a sentença vergastada.

Como assentou a MM.<sup>a</sup> Juíza de primeiro grau, atualmente integrante deste Tribunal, não se discute, nestes autos, a existência de erro médico antes ou durante o ato cirúrgico, mas a negligência do profissional que atuou no pós-operatório da vítima; a responsabilidade do hospital, que disponibilizou suas dependências para a prática dos procedimentos médicos realizados; e a responsabilidade da administradora do plano de saúde, que agiu com culpa *in vigilando* e *in eligendo* no credenciamento de seus hospitais e médicos, aplicando-se em relação ao hospital e à administradora de plano de saúde a culpa objetiva, na forma do Código de Defesa do Consumidor.

Primeira apelação.

Apelante - Executive Med Ltda.

Afirma a apelante que o médico associado agiu de acordo com as cautelas exigidas, por isso não pode ser condenada a ressarcir qualquer prejuízo de ordem material ou moral, por ter cumprido inteiramente o contrato celebrado com a vítima, disponibilizando-lhe profissionais e hospitais integrantes da rede.

A apelante, como prestadora e fornecedora de serviços, na dicção do art. 3º, *caput*, § 2º, do CDC, responde pela reparação de danos causados aos consumidores, independentemente de culpa, em face do comando do art. 14 do mesmo Código.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria enfocada:

Civil. Responsabilidade civil. Prestação de serviços médicos.

- Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica é responsável pelos serviços que estes prestam (REsp nº 138.059/MG, DJU de 11.06.01).

- A prestadora de serviços de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve de obrigatoriamente recorrer, sob pena de não fluir da cobertura respectiva (no mesmo sentido o julgamento do RE nº 328.309/RJ, DJU de 08.10.02) (REsp nº 164.084/SP, DJU de 17.04.00).

Por outro lado, já se encontra pacificado e sedimentado na 3ª e 4ª Turmas do mencionado Tribunal:

As operadoras de planos de saúde, como fornecedoras de serviços, firmam contrato de adesão com os associados, respondendo objetivamente pelo risco de eleição, escolha ou mero credenciamento dos profissionais que oferecem, bem como pelas instituições hospitalares. Assim, qualquer dano acarretado pelo serviço médico impõe responsabilidade objetiva para a operadora, independentemente de culpa de terceiro contratado ou credenciado pela empresa (*Jurisprudência Comparada/STJ*).

No caso vertente, como já assentado, a controvérsia não gira em torno de erro médico cometido antes ou durante o ato cirúrgico, mas da omissão caracterizadora da negligência e imprudência do profissional em dar alta hospitalar ao paciente, quando este se queixava de dores, ânsia de vômitos, sem que fosse feito um exame para verificar a origem desses desconfortos, preferindo, por comodidade, atribuí-los a um quadro normal pós-operatório, com a prescrição de simples analgésicos.

A omissão do mencionado profissional também ocorreu quando, recebendo telefonema da esposa do paciente, alertando que o estado de saúde do marido tinha se agravado, manteve a postura anterior, prescrevendo apenas outro analgésico, quando lhe cabia fazer exame pessoal do paciente em sua própria casa, em seu consultório ou mesmo no hospital.

Assim, responde a operadora de plano de saúde, objetivamente, pelos danos causados a seus associados pelos profissionais e hospitais contratados ou credenciados, sendo impossível afastar, no caso concreto, a culpabilidade do médico, negligente e imprudente ao dar alta hospitalar a paciente sem condições de saúde.

O Sr. Juiz Guilherme Luciano Baeta Nunes - Sr. Presidente, estou de acordo com o em. Juiz Relator.

O Sr. Juiz Unias Silva - De acordo.

O Sr. Juiz José Affonso da Costa Côrtes - Segunda apelação.

Apelante - Edmar de Oliveira Lemos.

Induidoso que o médico é um prestador ou fornecedor de serviços, nos termos do enunciado do art. 3º, § 2º, do CDC, que consagra o princípio da responsabilidade objetiva, conforme o art. 14 do referido microsistema legal, mas a excepciona, em relação aos profissionais liberais, no § 4º do último artigo citado, no sentido de que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Como já assentado por mais de uma vez, o ponto controvertido não se situa nos procedimentos antecedentes ao ato cirúrgico nem naqueles desenvolvidos durante a intervenção, mas sim na atitude do médico no pós-operatório, dando alta hospitalar ao paciente que reclamava de dores e ânsia de vômitos sem exame para determinar a causa de tais desconfortos, preferindo, por comodidade e falta dos devidos cuidados, atribuí-los à normalidade de um quadro pós-cirúrgico, prescrevendo apenas analgésicos.

Omisso também foi quando, alertado pela esposa do paciente, através de telefone, de que o estado de saúde de seu marido tinha se agravado, com dores, vômitos, manchas vermelhas nas costas e abundante suor, novamente, por simples comodidade, prescreveu novo analgésico, reafirmando normalidade do estado de saúde do paciente, em decorrência da intervenção cirúrgica,

quando deveria e lhe era recomendado fazer exame pessoal do paciente em sua própria casa, em seu consultório ou mesmo no hospital e, em sendo necessário, pedir exame laboratorial, revelando, assim, sua omissão negligente e imprudente que levou à morte o paciente.

Quanto aos danos materiais, deve-se aplicar, por analogia, o art. 1.537 do CC/1916, estando o ofensor obrigado ao pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral, luto da família e alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Está provado, nos autos, que o falecido era a única fonte de rendimentos com os quais sustentava a família; portanto, devido o pensionamento, conforme fixado na sentença.

No que se refere aos danos morais, são eles devidos, cabendo aos ofendidos provar tão-somente a existência do ato ilícito praticado pelo ofensor, resultando daí o desconforto psicológico, a dor, a tristeza, que devem ser mitigados pelo pagamento de determinada importância, e, no caso, o arbitramento constante da sentença obedeceu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento ilícito para quem recebe e o empobrecimento para quem paga.

*O Sr. Juiz Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Sr. Presidente. Também examinei os autos e estou acompanhando o em. Juiz Relator.

*O Sr. Juiz Unias Silva* - De acordo.

*O Sr. Juiz José Affonso da Costa Côrtes* - Terceira apelação.

Apelante - Hospital Redentor Ltda.

Sendo o hospital um prestador de serviços, tendo em vista o contido no art. 3º, § 2º, do CDC, é de se reconhecer, em relação a ele, a responsabilidade objetiva, nos termos do art. 14 do mesmo Código, porquanto não provou que a infecção não foi contraída dentro de suas dependências, tentando por todos os meios e argumentos imputar total culpa ao médico que não assistiu o paciente da forma devida, procurando eximir-se de sua responsabilidade.

O apelante responde objetivamente pelo dano decorrente de sua atividade. Como o próprio apelante demonstrou, seu objetivo era fornecer condições e acomodações para que a cirurgia fosse realizada, o que fez de forma deplorável, ficando claro que se enquadra no art. 14 do CDC.

Quanto à fixação da pensão alimentícia e ao arbitramento dos danos morais, já foram eles enfrentados quando da apreciação do segundo recurso.

Pelo exposto, nego provimento ao primeiro, segundo e terceiro recursos, confirmando a sentença de primeiro grau pelos seus próprios fundamentos, inclusive sua complementação decorrente da decisão dos embargos declaratórios.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Juiz Guilherme Luciano Baeta Nunes* - De acordo.

*O Sr. Juiz Unias Silva* - De acordo.

-:-:-