**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.273 - SP (2019/0063714-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA** |
| AGRAVANTE | : | IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ARARAS |
| ADVOGADOS | : | ALEXANDRE ANITELLI AMADEU - SP202934 |
| | | CARLOS EDUARDO DOS SANTOS - SP198693 |
| | | ANA PAULA DOS SANTOS - SP317028 |
| AGRAVADO | : | THEREZA BUZOLIN |
| REPR. POR | : | JARDIMIRA BUZOLIN OGGERO - CURADOR |
| ADVOGADOS | : | RAQUEL DE SOUZA LIMA SARMENTO - SP199684 |
| | | WELLINGTON ALBERTINI DE SOUZA - SP248949 |
| | | ALINE METZKER INÁCIO - SP236700 |
| INTERES. | : | FABIO RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | JOSÉ CARLOS MARÇAL - SP128805 |

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ARARAS contra decisão que inadmitiu o recurso especial. O apelo extremo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

> *"APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - Ação indenizatória - Sentença de parcial procedência - Erro em procedimento anestésico - Paciente, deficiente mental, que deglutiu sua prótese dentária - Dever de indenizar caracterizado - Indenização a título de danos morais fixada em patamar razoável, que dispensa reparos - Recursos desprovidos"* (e-STJ fl. 805).

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega violação do artigo 14, §§ 3º, II, e 4º, do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta, em síntese, não subsistir a sua responsabilidade civil, haja vista não poder responder por ato ilícito de médico, que sequer foi demonstrado, isto porque não restou evidenciada a culpa do profissional médico na condução do procedimento cirúrgico e o suposto dano suportado pela ora recorrida

Postula, ao final, pela redução do valor da indenização.

Sem contrarrazões, o recurso foi inadmitido na origem. Daí o presente agravo, no qual se busca o processamento do apelo nobre.

É o relatório.

**DECIDO.**

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial.

O acórdão impugnado pelo recurso especial inadmitido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

Primeiramente, no que diz respeito à responsabilidade do hospital, a jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que a responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos contratados que neles trabalham, é subjetiva, dependendo da demonstração da culpa do preposto.

Assim, correto o acórdão recorrido que condenou o hospital recorrente a responder solidariamente pela indenização pretendida.

A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, no caso o hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como estadia do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia).

Nesse sentido:

> "*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. HOSPITAL. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA CONFIGURADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*
> *1. **A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos que neles trabalham ou são ligados por convênio, é subjetiva, dependendo da demonstração da culpa.** Por tal razão, a análise da questão esbarra no reexame da matéria fático-probatória, proceder vedado em recurso especial ante a incidência da Súmula n. 7 do STJ.*
> *2. Agravo regimental improvido*".
> (AgRg no AREsp 628.634/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/09/2015, DJe 15/09/2015 - grifou-se)

> "*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CONDUTA IMPUTÁVEL AOS ENFERMEIROS E AO MÉDICO CIRURGIÃO. CULPA DE PROFISSIONAL LIBERAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO HOSPITAL. VIOLAÇÃO DO ART. 14, CAPUT, DO CDC. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ.*
> *1. **A responsabilidade da instituição médica, no que tange à atuação atuação técnico-profissional (erro médico) de seu preposto é subjetiva, dependendo, portanto, da aferição da culpa pelos danos causados.***
> *2. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula n. 83/STJ)*
> *3. Agravo regimental desprovido*".
> (AgRg no AREsp 647.110/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 29/05/2015 - grifou-se)

"*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE MÉDICO E DE HOSPITAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.*

*2. O fato de a parte haver pleiteado a inversão do ônus da prova não é suficiente para afastar o argumento do acórdão recorrido de que houve inovação na causa de pedir.*

*3.* ***A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos que neles trabalham ou são ligados por convênio, é subjetiva, dependendo da demonstração da culpa. Não se pode excluir a culpa do médico e responsabilizar objetivamente o hospital.*** *A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no art. 14 do CDC, no caso o hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia). Precedentes.*

*4. 'O hospital responde objetivamente pela infecção hospitalar, pois esta decorre do fato da internação e não da atividade médica em si' (REsp 629.212/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 17/09/2007, p. 285).*

*5. A responsabilidade objetiva prescinde de culpa (parágrafo único do art. 927 do Código Civil). No entanto, é necessária a ocorrência dos demais elementos da responsabilidade subjetiva, o que não ocorreu no caso dos autos.*

*6. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula 7/STJ).*

*7. Agravo regimental não provido*".

(AgRg no REsp 1.385.734/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 1º/09/2014 - grifou-se)

"*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.).*

*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 - grifou-se)

Não é outra a lição da doutrina especializada:

"*(...)*

*Ao que decorre do estudo da responsabilidade objetiva,* ***havendo subordinação do médico ao hospital, é possível incidir o disposto no art. 932, inc. III (art. 1.521, inc. III, do Código revogado), que trata da responsabilidade do empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos****. Transpondo para o caso em estudo,* ***respondem os hospitais pelos atos lesivos de seus médicos, desde que eivados de culpa****. Consoante já observado, se praticado o ato de modo culposo, ofensivo, provocador de danos, responsabilizam-se aqueles que exercem um poder de vigilância ou guarda, independentemente de sua culpa. Não mais se indaga se violado o dever de vigilância ou guarda. Por outras palavras, os hospitais e outras casas de tratamento da saúde são chamados a indenizar pelo fato de serem empregadores ou manterem uma relação de preposição, tanto como ocorre com os pais, tutores ou curadores relativamente aos filhos, pupilos e curatelados. (...)*

*(...)*

*Não se requer do paciente que vasculhe os fatos para encontrar a presença de culpa dos hospitais, mas unicamente que detecte a culpa do profissional na execução do ato cirúrgico, ou no diagnóstico, ou no procedimento terapêutico, em obediência, inclusive, ao § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, dispondo: 'A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa'. (...)*

*(...)*

***Não cabe responsabilizar o hospital pelo dano em si, sem entrar no exame da atuação do médico****. Nessa visão, Rafael Nichele colacionada decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo: (...). Conclui, em seguida: 'Em outras palavras,* ***o hospital não responde objetivamente, mesmo após o advento do Código de Defesa do Consumidor, quando se tratar de indenizar dano produzido por médico de seus quadros, pois é preciso provar a culpa do médico, para somente depois ter-se como presumida a culpa do hospital****'*".
(RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, págs. 319-320 - grifou-se)

"*(...)*

*A questão mais polêmica que surge é a que remete 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, preconiza parte da doutrina a surrada e vetusta regra de que* ***o empregador responde pelos atos de seus empregados, serviçais ou prepostos (CC/2002, art. 932, III)****, (...)*

*(...)*

> *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.***
>
> *(...)*
>
> ***Seria verdadeiro absurdo lógico que, direcionada a ação de reparação à pessoa física do médico, se exigisse a comprovação de comportamento culposo como condição para sua responsabilização, enquanto que, para a responsabilização da pessoa jurídica, com fundamento nesse mesmo comportamento do médico, fosse dispensada a culpa****, bastando o nexo de causalidade entre a atuação do profissional e preposto da pessoa jurídica e o resultado danoso.*
>
> *Do que se infere que* ***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, depende da comprovação de culpa dos prepostos*** *para, só então, cumprida essa condição, presumir-se a dos preponentes*". (STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, págs. 999-1.002 - grifou-se)

No caso dos autos, a causa de pedir está amparada no fato da autora, ora agravada, portadora de deficiência mental, ter deglutido sua prótese dentária após a aplicação de anestesia geral para realização de cirurgia de catarata, realizada por médico do hospital recorrente, o que culminou na necessidade de nova cirurgia e em enorme sofrimento.

Assim, sobressai cristalina a responsabilidade do hospital, embasada no artigo 932, inciso III, do Código Civil ("*São também responsáveis pela reparação civil: (...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;*"), que demanda a comprovação da culpa do preposto, mas que permite ação de regresso contra o causador do dano.

Quanto ao pedido de redução do valor da indenização, o Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que não se pode afirmar desarrazoado o arbitramento da indenização devida pelo recorrente no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em danos morais.

Não se pode dizer que a referida quantia destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em precedentes análogos, ao revés, revelam-se perfeitamente adequadas diante das especificidades do caso concreto, sendo inarredável, assim, a aplicação à espécie do óbice inserto no mencionado verbete sumular nº 7/STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de abril de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator