

SENTENÇA

Trata-se de *Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais* proposta por Maria Telma Alves em desfavor de Otaviano Silva, Arminda Caetano de Almeida, Hospital Urológico de Goiânia Ltda. e Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda.

Conta a Autora, em síntese, que em 22/02/1992 realizou com o primeiro Réu, Dr. Otaviano, nas dependências do 4º réu, Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda., cirurgia de hemorroida.

Narra que houve complicações no pós-operatório, que evoluíram para Fistula Retovaginal e Estenose Anal.

Relata que foi indicada a 2ª Requerida, Dra. Arminda, especialista em coloproctologia, para a realização de cirurgia reparadora, a qual foi realizada nas dependências do 3º Réu, Hospital Urológico de Goiânia Ltda., em 11/02/1992, tendo havido a necessidade de ser feita cirurgia de colostomia em caráter de urgência dois dias depois.

Alega que em seguida foi realizada uma segunda cirurgia reparadora, da qual decorreram complicações que culminaram com a necessidade de troca da bolsa utilizada na colostomia por uma especial.

Aduz que no dia 07/08/1992 foi realizada nova cirurgia reparadora, nas dependências do Hospital das Clínicas, a qual foi seguida de várias outras cirurgias, até que a 2ª Requerida resolveu recolher a colostomia, mas antes precisou ser realizado exame denominado enemapaco,

tudo às custas da autora.

Aponta que, vários anos depois, a Autora ainda sofre com problemas de incontinência fecal, problemas de saúde, impossibilidade de trabalhar e sangramento no ânus.

Pugna pela condenação dos Requeridos ao pagamento de mil salários-mínimos a título de indenização por danos físicos, morais e psicológicos.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 22/49.

Assistência judiciária deferida, fls. 51.

Audiências de conciliação, às fls. 73; 113/114; 149/150 e 213 sem êxito.

Hospital Urológico de Goiânia apresentou defesa, às fls. 75/91.

Preliminarmente ilegitimidade passiva, uma vez que a Dra. Arminda nunca foi empregada do Suplicado e limitou a fazer a cirurgia corretiva realizada no Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda.

Inépcia da inicial já que não foram especificados os danos materiais e não há pedido de condenação neste sentido.

Nega que o nexo causal entre o dano e a cirurgia realizada perante Hospital Urológico.

Argumenta que foram realizadas outras cirurgias no Hospital das Clínicas e não se sabe se o sangramento do ânus apresentado dois anos após foi em decorrência da cirurgia realizada no Hospital Urológico ou no Hospital das Clínicas.

Fala que não é detentor dos prontuários médicos que devem ser buscados com os próprios médicos que realizaram as cirurgias quais sejam Dr. Otaviano e Dra. Arminda.

Refuta a aplicação da teoria objetiva, já que necessário se faz a prova da culpa dos médicos para o fim de que o Hospital seja responsabilizado e em função do princípio da solidariedade entre as partes.

Afirma que não foi delimitada a responsabilidade de cada um dos médicos e dos hospitais, o que deveria ter sido feito, mas de qualquer forma não há nenhum ato ilícito atribuído ao Hospital Urológico.

Questiona o fato de que a Autora continuou o tratamento em Caldas Novas no Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida, conforme recibo de fls. 31, o qual consta atendimento no ano de 2001 e com o Dr. Otaviano Silva, de forma que não é normal atribuir erro médico e nunca mais voltar ao hospital para reclamar atendimento.

Pede a improcedência dos pedidos.

Juntou com sua peça os documentos de fls. 92/97.

Otaviano Silva apresentou defesa, às fls. 116/126.

Preliminarmente ilegitimidade passiva por nunca ter realizado qualquer ato cirúrgico na pessoa da Autora.

Prescrição ante o transcurso de três anos entre a data da realização da cirurgia e a propositura da presente ação.

Refuta aplicação do CDC, uma vez que não há relação de consumo.

Diz que a cirurgia foi realizada pelo Dr. Jair Pimenta Carneiro e nega qualquer participação no ato e limitou a indicar a pessoa do especialista.

Fala que a autora era comadre da sua esposa e por relações de amizade sempre a atendeu e como clínico geral, em caráter de cortesia e sem percepção de honorários médicos.

Pondera que após a alta dada pela Dra. Arminda acreditou em solução definitiva do problema, uma vez que não mais voltou a se queixar e inclusive antes do falecimento do Dr. Jair, ficando pois perplexo com a propositura da presente ação.

Manifesta pela litigância de má-fé, já que foi proposta reclamação junto a CREMEGO e resultou não exitosa.

Questiona os valores pedidos a título de indenização.

Requer a improcedência dos pedidos.

Anexou a sua peça os documentos de fls.127/135.

Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda apresentou contestação, às fls. 151/153.

Prescrição do direito de ação.

Afirma que o Dr. Jair Pimenta Carneiro realizou a cirurgia de hemorroida na Autora de forma particular, sendo que não tem a obrigação de responder solidariamente por possível erro médico por ele praticado.

Refuta a responsabilidade do Hospital e por ato de terceiro.

Diz que a Autora está a litigar de má-fé, já que não obteve sucesso com a reclamação feita junto a CREMEGO.

Questiona os valores pedidos a título de indenização.

Pede a extinção do feito por acolhimento das preliminares e no mérito da improcedência do pedido.

Juntou com sua peça os documentos de fls.154/164.

Novos documentos foram anexados, às fls. 188/193.

Arminda Caetano de Almeida Leite apresentou defesa, às fls. 230/248.

Preliminarmente a falta de nexos causal entre o direito invocado pela Autora e a conduta da Suplicada por ter realizado cirurgia reparadora e para correção de outra.

Salienta que a Autora foi submetida a cirurgia de hemorroida pelo Dr. Jair juntamente com o Dr. Otaviano e passou a defecar pela vagina e pelo ânus e após 20 dias foi trazida para Goiânia e submetida a cirurgia reparadora pela Dra. Arminda e no Hospital Urológico.

Ressalta que realizado exame foi constatado pela Dra. Arminda o diagnóstico de estenose anal e fístula retovaginal, o que levou a realização da cirurgia para correção da estenose e a paciente foi informada da gravidade do caso e das chances de cura.

Pondera que houve complicações inerentes a esta cirurgia e que foi necessário a colocação de colostomia em alça para derivação das fezes do processo fistuloso.

Diz que diante da precariedade de recursos da Autora foi encaminhada para o Hospital das Clínicas onde a Dra. Arminda também atendida e sem nenhum prejuízo para o tratamento médico.

Nega a prática de erro médico, tendo realizado as cirurgias de acordo com as técnicas previstas.

Refuta a aplicação do CDC e a inversão do ônus da prova, uma vez que a responsabilidade dos profissionais liberais é com base na culpa.

Requer a improcedência do pedido.

Juntou com sua peça os documentos de fls. 249/382.

Tréplicas, às fls. 100/101; 167/175 e 385/389.

Saneador, às fls. 389/396.

Novos documentos anexados, às fls. 399/415; 425; 427/430; 432; 434/438.

Laudo pericial, às fls. 452/467.

Notícia do **falecimento da parte autora** e juntada de atestado de óbito, às fls. 477/478.

Substituição processual, às fls. 481/487.

Complementação do laudo pericial, às fls.507/508.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Instrução concluída com a realização da prova pericial. As partes não arrolaram testemunhas e não compareceram a audiência de instrução e julgamento, donde se conclui que não há interesse na realização da prova testemunhal.

Pretende a Autora ver-se ressarcida pelos danos provenientes de um ato cirúrgico de hemorroida nela realizado, alegando que na sua efetivação agiram os médicos com imprudência, causando-lhe danos de ordem material e moral.

À parte ré, por seu turno, nega o erro médico e bate pelo regular procedimento de implementação do ato cirúrgico.

DA PRELIMINAR RELATIVA AO PRAZO PRESCRICIONAL

Indeferida por ocasião da decisão saneadora de fls. 389/396.

DAS PRELIMINARES RELATIVAS A ILEGITIMIDADE PASSIVA

Ficaram para serem apreciadas após a instrução do feito, sendo que se confundem com o mérito da causa e serão analisadas de forma conjunta.

DA RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL

A responsabilidade do Hospital é decorrente da responsabilidade do médico. Para se atribuir

responsabilidade ao hospital é imperioso que se demonstre a responsabilidade do médico pela lesão do paciente e decorrente da cirurgia por ele realizada.

A responsabilidade objetiva do hospital somente ocorre, quando há falha do serviço. Na inicial não se atribuiu qualquer falha ao serviço prestado pelos Hospitais, mas pretende a parte autora ver os Hospitais condenados em função do erro médico, que agiu com culpa e foi responsável pela lesão da paciente.

Os hospitais respondem objetivamente quando provada a culpa do médico e mantenha este algum vínculo com aquele ou ainda quando o nosocômio age com negligência ao permitir que médico não habilitado profissionalmente trabalhe junto ao mesmo.

Neste sentido artigo da **Dra. Andréa de Almeida Brunhari** (Assistente Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) e do **Des. Enio Santareli Zulia** (Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) :

?2.4 Hospitais e demais Prestadores de Serviços - Responsabilidade Objetiva

Em regra, os hospitais, laboratórios, clínicas e sociedades de médicos respondem de forma objetiva pelos danos causados a seus pacientes, com fulcro no art. 14 do CDC. Poderá até ocorrer responsabilidade solidária do médico e da sociedade, valendo para o primeiro a responsabilidade subjetiva e, para a segunda, a objetiva.

Porém, é preciso esclarecer: quando se trata de responsabilidade do nosocômio, em razão da atuação dos profissionais de seus quadros, há necessidade de prova de culpa (negligência, imprudência e imperícia) por parte de seus prepostos. Em outras palavras, o hospital responde de forma objetiva pela conduta culposa daqueles que agem como seus prepostos (art. 932, III, do CC).

Na verdade, os hospitais responderão objetivamente, mesmo em relação aos serviços inerentes ao seu estabelecimento comercial, tais como: instalações, enfermagem (ex. falha em administração de remédio via oral, falha no manuseio do paciente), estada, exames e equipamentos. Sobre tal diferenciação, destaquem-se os seguintes julgados: REsp 258.389/SP (STJ, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 22.08.05) 24 e Apelação 9172543-12.2007.8.26.0000 (TJSP, Rel. Jesus Lofrano, j. 13.09.2011) 25

(?)

Na situação de dano decorrente de atuação profissional, uma vez provada a culpa dos médicos atuantes nos nosocômios, cabe, em regra, a responsabilização dos hospitais. Tal responsabilidade pode ser fundada no art. 14 do CDC, em virtude da falta de qualidade do serviço prestado; no art. 927, parágrafo único, do CC, em razão do risco da atividade; e também no art. 932 do CC, cogitando-se de responsabilidade civil indireta na área da saúde, o que se invoca, não só em caso de vínculo empregatício de médico e hospital, mas também em situações de terceirização.

(...)

Na relação à responsabilidade do hospital por falha do profissional que nele atuou, aliás, cumpre esclarecer que raramente será verificada a completa ausência de vínculo. Como situação excepcional, poder-se-ia cogitar na hipótese de médico que exerce compulsoriamente a prerrogativa de internar ou assistir seus pacientes em hospitais privados ou públicos, mesmo sem fazer parte de seu corpo clínico, invocando o direito previsto no Cap. II, item VI, do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/09).¹

In casu, a parte autora não atribuiu falha aos serviços dos hospitais, de forma que somente responderão em havendo prova da culpa dos médicos que realizaram as cirurgias.

Provada a responsabilidade do médico e o vínculo dele com o Hospital a responsabilidade será objetiva.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS

Para surgir o direito à indenização por erro médico necessário se faz à demonstração da existência do dano e o nexo de causalidade entre o agente e o resultado provocado, bem como a culpa na realização do procedimento cirúrgico.

Induvidoso que a Autora antes da cirurgia realizada no Hospital Urológico de Goiânia pela Dra. Arminda foi submetida a cirurgia de hemorroida pelo **Dr. Jair Pimenta Carneiro** no Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda, sendo que houve complicações como resultou do diagnóstico de estenose anal e fístula retovaginal.

A Autora reconheceu em seu pedido inicial que da cirurgia realizada em Caldas Novas resultaram complicações, tanto que estava defecando pela vagina e que foi necessário o seu encaminhamento para Goiânia para possibilitar a correção da outra realizada.

Logo, não há como atribuir culpa pelo erro médico a pessoa da Dra. Arminda e do Hospital Urológico de Goiânia, uma vez que limitaram a proceder a cirurgia reparadora e para o fim de corrigir erro anteriormente realizado e em outro procedimento cirúrgico e por outro médico.

A cirurgia realizada pela Dra. Arminda resultou em pleno sucesso como pode ser visto pelos prontuários médicos, provas documentais e pericial e após a alta médica não houve nenhuma reclamação por longos 14 anos.

Observa-se que a Autora teve alta médica do procedimento realizado pela Dra. Arminda em 13/12/1992 (fls. 313) e somente veio a ter novos problemas no ano de 2006, quando foi realizada ultrassonografia e constatou a lesão do músculo do esfíncter externo do ânus e do canal anal inferior e médio (fls. 262/263).

O reconhecimento pela Autora de que todos os problemas decorreram da primeira cirurgia, que a Dra. Arminda tentou ajudar e solucionar as consequências da cirurgia anterior, não pode levar a condenação da Dra. Arminda e a indenizar ante a total ausência de nexo causal entre a sua conduta e a primeira cirurgia realizada que foi a responsável por todos os problemas sofridos pela Autora.

Realizados os exames sob a orientação da Dra. Arminda observou que a Autora estava com fistula e para sua correção era indispensável a realização das cirurgias por ela realizada e, inclusive, a colocação de colostomia, logo o seu quadro era muito grave e não há como a Dra. Arminda ter se comprometido com a cura do paciente, já que nos anais de medicina é dificultoso a solução das fístulas e há casos de insucessos.

A cirurgia foi realizada regularmente e sem nenhuma intercorrência pela técnica prescrita nos anais de medicina e habitualmente utilizada em casos semelhantes.

Logo, não há a prova da prática de ato ilícito pela Dra. Arminda e Hospital Urológico de

Goiânia, devendo pois em relação a eles a ação ser julgada improcedente.

DA RESPONSABILIDADE DO DR. OTAVIANO SILVA, DR. JAIR PIMENTA CARNEIRO e HOSPITAL e MATERNIDADE NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA

No tocante ao Dr. Otaviano Silva não houve a prova do nexo causal, uma vez que não há nenhuma evidência de que tenha participado do ato cirúrgico e que o mesmo foi realizado exclusivamente pelo Dr. Jair Pimenta Carneiro.

A simples indicação de médico especialista para realização do ato cirúrgico não implica em prática de ato ilícito e de forma a ensejar a responsabilidade civil.

Quanto ao Dr. Jair caracterizado restou o erro médico, uma vez que do ato cirúrgico por ele realizado resultou em fístula e defecação pela vagina, o que não pode ser atribuído a simples risco cirúrgico, mas sim falha do procedimento e imperícia.

Soma que o Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda reconhece que o Dr. Jair fez a cirurgia sozinho e **sem o auxílio de outro médico** e apenas com enfermeiras, o que representa uma conduta muito grave e negligente, já que o porte desta cirurgia está a exigir que seja auxiliada por médicos como é público e notório e independe de provas.

A falta de médico para auxiliar uma cirurgia de grande porte implica em falha grave do serviço e aumento do risco de vir a ocorrer um erro médico, como de fato ocorreu.

O Conselho Federal de Medicina ao julgar o caso fez constar expressamente que o Dr. Jair realizou a cirurgia sozinho e sem o auxílio de nenhum outro médico e por informações do Diretor Clínico do Hospital:

? A participação na cirurgia do Dr. Otaviano não pode ser comprovada, já que o Hospital mudou de endereço e a resolução que normatiza o tempo de guarda dos prontuários médicos era de nº 1.131/89, ou seja, por 10

anos. **Segundo informações colhidas pelo Dr. Roberto Bismack Costa Wanderley, Diretor Clínico do Hospital, o Dr. Jair realizou a cirurgia com Auxiliares de Enfermagem** (fls. 192 ? último parágrafo).

Não provou o Hospital de Caldas Novas que o Dr. Jair era de fato especialista em cirurgia geral ou protologista e com autoridade para realizar referida cirurgia.

A cirurgia realizada por quem não é especialista, sozinho e sem auxílio de outro médico, como é usual, eleva o risco cirúrgico e o paciente não pode assumir risco, que deve ser do médico que resolve por sua conta e risco, sem especialidade e sem médico auxiliar, realizar o ato cirúrgico para o qual não estudou e especializou.

Público e notório e **independe de provas que a falta de especialidade médica, aliado a falta de médico auxiliar e estudo para a realização de determinado ato cirúrgico leva ao agravamento do risco** e que neste caso deve ser assumido pelo médico e hospital que autorizaram a realização do ato.

O Hospital como decidido na decisão saneadora **responde pelo erro médico, quando da escolha do médico** que autoriza realizar ato cirúrgico no hospital, assim como quando autoriza a médico **sem especialidade, sem auxiliar médico** e com apenas ajuda da enfermagem a realizar cirurgia específica de especialista.

Não tendo a prova de que o Dr. Jair era médico especialista, que tenha realizado a cirurgia com auxílio de médico e tendo o Hospital elegido mal o médico que para ele trabalha responde e de forma objetiva.

Crível não é que o Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda não tenha documentação de qual a especialidade do Dr. Jair Pimenta Carneiro (fls.493/500), principalmente levando-se em conta que os sucessores deste passaram a integrar a sociedade como sócios da empresa (fls.493/496) e como tais poderiam fornecer, o que não fez.

Soma que no CRM não consta nenhuma especialidade registrada em nome do Dr. Jair (fls. 504), donde se conclui que ele era médico generalista e sem nenhuma especialidade médica na área cirúrgica. Todos os médicos com especialidade encontram-se registrados junto ao CRM.

Público e notório que o Hospital e seus sócios sabem sim a especialidade de todos que compõe a sociedade e se o Hospital fala que perdeu toda a documentação do Dr. Jair é porque não tem interesse em carrear para os autos, já que sem a especialidade e elegendo mal seus sócios e seu corpo clínico deverá necessariamente responder e de forma objetiva pela falha do serviço.

Neste sentido os precedentes do STJ:

?AgRg no REsp 1450309 / SP

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2014/0091953-8

Relator(a) **Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA** (1147)

Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento **03/09/2015**

Data da Publicação/Fonte DJe 11/09/2015

Ementa AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE MÉDICO. **RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL**. DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. **2. Consoante precedentes desta Corte, o hospital tem responsabilidade objetiva por erro de médico integrante de seu corpo clínico.** 3. A reforma do julgado a respeito da configuração do dano moral e do valor arbitrado a título de indenização demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. **(grifei)**

REsp 1216424 / MT

RECURSO ESPECIAL 2010/0182549-7

Relator(a) Ministra **NANCY ANDRIGHI (1118)**

Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento **09/08/2011**

Data da Publicação/Fonte DJe 19/08/2011

Ementa CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO PARTICULAR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. **HOSPITAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.** 1. Os hospitais não respondem objetivamente pela prestação de serviços defeituosos realizados por profissionais que nele atuam sem vínculo de emprego ou subordinação. Precedentes. 2. Embora o art. 14, § 4º, do CDC afaste a responsabilidade objetiva dos médicos, não se exclui, uma vez comprovada a culpa desse profissional e configurada uma cadeia de fornecimento do serviço, a solidariedade do hospital imposta pelo caput do art. 14 do CDC. **3. A cadeia de fornecimento de serviços se caracteriza por reunir inúmeros contratos numa relação de interdependência, como na hipótese dos autos, em que concorreram, para a realização adequada do serviço, o hospital, fornecendo centro cirúrgico, equipe técnica, medicamentos, hotelaria; e o médico, realizando o procedimento técnico principal, ambos auferindo lucros com o procedimento.** 4. Há o dever de o hospital responder qualitativamente pelos profissionais que escolhe para atuar nas instalações por ele oferecidas. 5. O reconhecimento da responsabilidade solidária do hospital não transforma a obrigação de meio do médico, em obrigação de resultado, pois a responsabilidade do hospital somente se configura quando comprovada a culpa do médico, conforme a teoria de responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais abrigada pelo Código de Defesa do Consumidor. 6. Admite-se a denunciação da lide na hipótese de defeito na prestação de serviço. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente provido.? (grifo nosso)

No mesmo sentido o entendimento do Tribunal de Justiça do Nosso Estado:

ORIGEM.....:2ACAMARA CIVEL

FONTE.....:DJ 1772 de 27/04/2015

ACÓRDÃO.....:14/04/2015

LIVRO.....:(S/R)

PROCESSO.....:201390969258

COMARCA.....:GOIANIA

RELATOR.....:DR(A). JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

PROC./REC...96925-25.2013.8.09.0051 - APELACAO CIVEL

EMENTA.....:DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. **ERRO MÉDICO**. MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NEXO CAUSAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. RESPONSABILIDADE. I- O quantum indenizatório deve levar em consideração as questões fáticas, a extensão do prejuízo, bem como a quantificação da conduta ilícita e capacidade econômica do ofensor e, se mostrando inadequado, deve ser majorado. II- Preenchidos todos os requisitos do artigo 282, do Código de Processo Civil, a pretensão de inépcia da inicial não merece procedência. III- Tem o magistrado a faculdade de julgar antecipadamente o feito, que se encontra apto a pronto julgamento, sem que isso configure cerceamento de defesa. IV- A circunstância de os serviços médicos terem sido prestados gratuitamente, ou remunerados pelo SUS, não isenta a instituição da responsabilidade civil por erro médico. **V- Evidente a comprovação do nexo causal e a falha na prestação do serviço hospitalar, visto que o apelado trouxe provas suficientes a demonstrar que a apelante praticou atos lesivos ao apelado (CPC, art. 333, I) e a apelante não se incumbiu de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo deste direito(CPC, art. 333, II).** RECURSOS CONHECIDOS, SENDO DADO PROVIMENTO AO PRIMEIRO E NEGADO PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Observa-se que o Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda não provou ser o médico responsável pelo ato cirúrgico apto a realizar o procedimento, uma vez que não carrou para os autos o título de especialista na área para o fim de credenciá-lo para a realização do procedimento, assim como ficou evidente a negligência médica ao não realizar cirurgia desta envergadura com o auxílio de outro médico, mas com apenas a participação das técnicas de enfermagem.

Compete a parte ré provar ato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do Autor, **o que**

não fez nos termos do Inciso II, do art. 333 do CPC.

Não provou Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda que tenha exigido do Dr. Jair os documentos indispensáveis e necessários para realização de cirurgias dentro do Hospital, de forma a não colocar a vida dos usuários em risco. Muito pelo contrário não trouxe nenhuma prova de que o Dr. Jair tinha competência e estava apto a realizar o tipo de cirurgia a que a Sra. Maria Telma foi submetida e de forma a trazer para ela graves consequências para a sua saúde, que a penalizou durante toda uma vida e até a data da sua morte.

O Perito **Dr. Luiz Fernando Fróes Fleury** reconheceu que a incontinência fecal e a estenose anal são consequências de cirurgias orificiais (fls.506/508), que é o caso objeto da presente lide, logo provado o nexos causal entre as lesões que perseguiram a Autora durante toda a sua vida e a cirurgia realizada pelo Dr. Jair no Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida.

Uma vez que o Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida, não cumpriu com o seu dever legal de **eleger bem a pessoa do médico** e não demonstrou que o mesmo tivesse habilitação técnica para realizar o ato cirúrgico deve ser condenado de forma solidária a reparar os danos decorrentes do erro médico perpetrado.

Neste sentido o entendimento jurisprudencial:

Processo

REsp 1359156 / SP

RECURSO ESPECIAL 2012/0263659-3

Relator(a) **Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144)**

Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento **05/03/2015**

Data da Publicação/Fonte DJe 26/03/2015

Ementa RECURSOS ESPECIAIS. ERRO MÉDICO. CONSUMIDOR. HOSPITAL E ADMINISTRADORA DE PLANO DE SAÚDE. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE ENTRE OS INTEGRANTES DA CADEIA DE

FORNECIMENTO. MÉDICOS EXTERNOS AO CORPO CLÍNICO DO HOSPITAL. IMPORTÂNCIA NA AÇÃO DE REGRESSO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. 1. Erro médico consistente em **perfuração de intestino durante cirurgia de laparotomia realizada por médicos credenciados, com a utilização das instalações de hospital também credenciado à mesma administradora de plano de saúde. **2. Responsabilização solidária pelo acórdão recorrido dos réus (hospital e administradora de plano de saúde), com fundamento no princípio da solidariedade entre os fornecedores de uma mesma cadeia de fornecimento de produto ou serviço perante o consumidor, ressalvada a ação de regresso.** 3. A circunstância de os médicos que realizaram a cirurgia não integrarem o corpo clínico do hospital terá relevância para eventual ação de regresso entre os fornecedores. 4. Razoabilidade do valor da indenização por danos morais fixada **em 200 salários-mínimos.** 5. RECURSOS ESPECIAIS NÃO PROVIDOS. (grifei)**

DO QUANTUM DA INDENIZAÇÃO

Por fim, delicada a questão da fixação do valor da indenização por danos morais. Alguns doutrinadores veem na indenização por dano moral a reparação ao sofrimento imposto à vítima que seria minorado pela reparação financeira.

Outros entendem, que além da reparação de ordem financeira para aliviar o sentimento de revolta ante a injustiça da afronta moral sofrida, deve a indenização ter um caráter punitivo, no sentido de fazer a parte agressora refletir e não voltar a praticar o mesmo erro, ou seja, caráter intimidativo.

No Brasil os valores das indenizações decorrentes do dano moral são, ainda, muito baixos e muitas vezes o valor arbitrado provoca profunda revolta àquele que o recebeu, diante do descompasso entre a agressão e a indenização.

Também, há muitos que entendem que na fixação do valor deve levar em conta não só a capacidade financeira do provocador do dano, como também a da vítima e pretendem coibir o enriquecimento ilícito. Defendem a restrição ao valor da indenização, a fim de impossibilitar

uma possível ascensão social da vítima.

Partilho do entendimento de que a indenização por dano moral deve ser analisada caso a caso e levar em consideração a repercussão no meio social em que o Requerente está inserido, bem como a proporção da afronta praticada.

O Hospital e o médico providenciaram o encaminhamento da paciente para Goiânia e arcaram com o pagamento particular da primeira cirurgia junto ao Hospital Urológico e realizada pela Dra. Arminda que naquela época era considerada a melhor cirurgiã para tratar desde caso e, inclusive, professora da Universidade Federal de Goiás, de forma que a cirurgia reparadora teve êxito e a falecida Autora ficou por 14 anos bem e sem nenhuma queixa.

O problema surgido 14 anos após não pode ser atribuída a negligência no socorro, mas sim ao imponderável a que estamos sujeitos, de forma que o valor da indenização deve ser fixado em valores mais módicos diante da conduta exemplar do Hospital e do médico quanto a tentativa de solucionar os problemas da paciente.

Para parâmetro relativo ao valor a ser fixado traz a lume as decisões do STJ a respeito:

AgRg no AREsp 784591 / RJ

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2015/0246241-5

Relator(a) **Ministro MOURA RIBEIRO (1156)**

Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento **07/06/2016**

Data da Publicação/Fonte DJe 10/06/2016

EmentaCIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO EM RECURSOESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A

ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. DANO MORAL. APLICAÇÃO DE INJEÇÃO QUE ATINGIU NERVO. PARALISIA DO MEMBRÃO SUPERIOR DIREITO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CITAÇÃO. PRECEDENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DO DANO MORAL. VERBA FIXADA EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REFORMA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão

de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça. 2. Consoante a orientação jurisprudencial assente nesta Casa, o termo inicial dos juros de mora na condenação por dano moral é a partir da citação ou do evento danoso, conforme se trate de

responsabilidade contratual ou extracontratual, respectivamente. Caso em que a reparação moral se deu por erro médico, sendo a responsabilidade contratual. Precedentes. **3. A Corte local, após sopesados os fatos da causa, fixou a reparação moral no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) por entender a quantia apta e suficiente para cumprir o duplice caráter punitivo/ressarcitório.** Não há como rever referido quantum sem perpassar por novo enfrentamento do acervo fático-probatório, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental não provido. (grifei)

Protocolo: 200603956313

SENTENÇA

Trata-se de *Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais* proposta por Maria Telma Alves em desfavor de Otaviano Silva, Arminda Caetano de Almeida, Hospital Urológico de Goiânia Ltda. e Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda.

Conta a Autora, em síntese, que em 22/02/1992 realizou com o primeiro Réu, Dr. Otaviano, nas dependências do 4º réu, Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda., cirurgia de hemorroida.

Narra que houve complicações no pós-operatório, que evoluíram para Fistula Retovaginal e Estenose Anal.

Relata que foi indicada a 2ª Requerida, Dra. Arminda, especialista em coloproctologia, para a realização de cirurgia reparadora, a qual foi realizada nas dependências do 3º Réu, Hospital Urológico de Goiânia Ltda., em 11/02/1992, tendo havido a necessidade de ser feita cirurgia de colostomia em caráter de urgência dois dias depois.

Alega que em seguida foi realizada uma segunda cirurgia reparadora, da qual decorreram complicações que culminaram com a necessidade de troca da bolsa utilizada na colostomia por uma especial.

Aduz que no dia 07/08/1992 foi realizada nova cirurgia reparadora, nas dependências do Hospital das Clínicas, a qual foi seguida de várias outras cirurgias, até que a 2ª Requerida resolveu recolher a colostomia, mas antes precisou ser realizado exame denominado enemapaco, tudo às custas da autora.

Aponta que, vários anos depois, a Autora ainda sofre com problemas de incontinência fecal, problemas de saúde, impossibilidade de trabalhar e sangramento no ânus.

Pugna pela condenação dos Requeridos ao pagamento de mil salários-mínimos a título de indenização por danos físicos, morais e psicológicos.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 22/49.

Assistência judiciária deferida, fls. 51.

Audiências de conciliação, às fls. 73; 113/114; 149/150 e 213 sem êxito.

Hospital Urológico de Goiânia apresentou defesa, às fls. 75/91.

Preliminarmente ilegitimidade passiva, uma vez que a Dra. Arminda nunca foi empregada do Suplicado e limitou a fazer a cirurgia corretiva realizada no Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda.

Inépcia da inicial já que não foram especificados os danos materiais e não há pedido de condenação neste sentido.

Nega que o nexos causal entre o dano e a cirurgia realizada perante Hospital Urológico.

Argumenta que foram realizadas outras cirurgias no Hospital das Clínicas e não se sabe se o sangramento do ânus apresentado dois anos após foi em decorrência da cirurgia realizada no Hospital Urológico ou no Hospital das Clínicas.

Fala que não é detentor dos prontuários médicos que devem ser buscados com os próprios médicos que realizaram as cirurgias quais sejam Dr. Otaviano e Dra. Arminda.

Refuta a aplicação da teoria objetiva, já que necessário se faz a prova da culpa dos médicos para o fim de que o Hospital seja responsabilizado e em função do princípio da solidariedade entre as partes.

Afirma que não foi delimitada a responsabilidade de cada um dos médicos e dos hospitais, o que

deveria ter sido feito, mas de qualquer forma não há nenhum ato ilícito atribuído ao Hospital Urológico.

Questiona o fato de que a Autora continuou o tratamento em Caldas Novas no Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida, conforme recibo de fls. 31, o qual consta atendimento no ano de 2001 e com o Dr. Otaviano Silva, de forma que não é normal atribuir erro médico e nunca mais voltar ao hospital para reclamar atendimento.

Pede a improcedência dos pedidos.

Juntou com sua peça os documentos de fls. 92/97.

Otaviano Silva apresentou defesa, às fls. 116/126.

Preliminarmente ilegitimidade passiva por nunca ter realizado qualquer ato cirúrgico na pessoa da Autora.

Prescrição ante o transcurso de três anos entre a data da realização da cirurgia e a propositura da presente ação.

Refuta aplicação do CDC, uma vez que não há relação de consumo.

Diz que a cirurgia foi realizada pelo Dr. Jair Pimenta Carneiro e nega qualquer participação no ato e limitou a indicar a pessoa do especialista.

Fala que a autora era comadre da sua esposa e por relações de amizade sempre a atendeu e como clínico geral, em caráter de cortesia e sem percepção de honorários médicos.

Pondera que após a alta dada pela Dra. Arminda acreditou em solução definitiva do problema, uma vez que não mais voltou a se queixar e inclusive antes do falecimento do Dr. Jair, ficando pois perplexo com a propositura da presente ação.

Manifesta pela litigância de má-fé, já que foi proposta reclamação junto a CREMEGO e resultou não exitosa.

Questiona os valores pedidos a título de indenização.

Requer a improcedência dos pedidos.

Anexou a sua peça os documentos de fls.127/135.

Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda apresentou contestação, às fls. 151/153.

Prescrição do direito de ação.

Afirma que o Dr. Jair Pimenta Carneiro realizou a cirurgia de hemorroida na Autora de forma particular, sendo que não tem a obrigação de responder solidariamente por possível erro médico por ele praticado.

Refuta a responsabilidade do Hospital e por ato de terceiro.

Diz que a Autora está a litigar de má-fé, já que não obteve sucesso com a reclamação feita junto a CREMEGO.

Questiona os valores pedidos a título de indenização.

Pede a extinção do feito por acolhimento das preliminares e no mérito da improcedência do pedido.

Juntou com sua peça os documentos de fls.154/164.

Novos documentos foram anexados, às fls. 188/193.

Arminda Caetano de Almeida Leite apresentou defesa, às fls. 230/248.

Preliminarmente a falta denexo causal entre o direito invocado pela Autora e a conduta da Suplicada por ter realizado cirurgia reparadora e para correção de outra.

Salienta que a Autora foi submetida a cirurgia de hemorroida pelo Dr. Jair juntamente com o Dr. Otaviano e passou a defecar pela vagina e pelo ânus e após 20 dias foi trazida para Goiânia e submetida a cirurgia reparadora pela Dra. Arminda e no Hospital Urológico.

Ressalta que realizado exame foi constatado pela Dra. Arminda o diagnóstico de estenose anal e fístula retovaginal, o que levou a realização da cirurgia para correção da estenose e a paciente foi informada da gravidade do caso e das chances de cura.

Pondera que houve complicações inerentes a esta cirurgia e que foi necessário a colocação de colostomia em alça para derivação das fezes do processo fistuloso.

Diz que diante da precariedade de recursos da Autora foi encaminhada para o Hospital das Clínicas onde a Dra. Arminda também atendida e sem nenhum prejuízo para o tratamento médico.

Nega a prática de erro médico, tendo realizado as cirurgias de acordo com as técnicas previstas.

Refuta a aplicação do CDC e a inversão do ônus da prova, uma vez que a responsabilidade dos profissionais liberais é com base na culpa.

Requer a improcedência do pedido.

Juntou com sua peça os documentos de fls. 249/382.

Trélicas, às fls. 100/101; 167/175 e 385/389.

Saneador, às fls. 389/396.

Novos documentos anexados, às fls. 399/415; 425; 427/430; 432; 434/438.

Laudo pericial, às fls. 452/467.

Notícia do **falecimento da parte autora** e juntada de atestado de óbito, às fls. 477/478.

Substituição processual, às fls. 481/487.

Complementação do laudo pericial, às fls.507/508.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Instrução concluída com a realização da prova pericial. As partes não arrolaram testemunhas e não compareceram a audiência de instrução e julgamento, donde se conclui que não há interesse na realização da prova testemunhal.

Pretende a Autora ver-se ressarcida pelos danos provenientes de um ato cirúrgico de hemorroida nela realizado, alegando que na sua efetivação agiram os médicos com imprudência, causando-lhe danos de ordem material e moral.

À parte ré, por seu turno, nega o erro médico e bate pelo regular procedimento de implementação do ato cirúrgico.

DA PRELIMINAR RELATIVA AO PRAZO PRESCRICIONAL

Indeferida por ocasião da decisão saneadora de fls. 389/396.

DAS PRELIMINARES RELATIVAS A ILEGITIMIDADE PASSIVA

Ficaram para serem apreciadas após a instrução do feito, sendo que se confundem com o mérito da causa e serão analisadas de forma conjunta.

DA RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL

A responsabilidade do Hospital é decorrente da responsabilidade do médico. Para se atribuir responsabilidade ao hospital é imperioso que se demonstre a responsabilidade do médico pela lesão do paciente e decorrente da cirurgia por ele realizada.

A responsabilidade objetiva do hospital somente ocorre, quando há falha do serviço. Na inicial não se atribuiu qualquer falha ao serviço prestado pelos Hospitais, mas pretende a parte autora ver os Hospitais condenados em função do erro médico, que agiu com culpa e foi responsável pela lesão da paciente.

Os hospitais respondem objetivamente quando provada a culpa do médico e mantenha

este algum vínculo com aquele ou ainda quando o nosocômio age com negligência ao permitir que médico não habilitado profissionalmente trabalhe junto ao mesmo.

Neste sentido artigo da **Dra. Andréa de Almeida Brunhari** (Assistente Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) e do **Des. Enio Santareli Zulia** (Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) :

?2.4 Hospitais e demais Prestadores de Serviços - Responsabilidade Objetiva

Em regra, os hospitais, laboratórios, clínicas e sociedades de médicos respondem de forma objetiva pelos danos causados a seus pacientes, com fulcro no art. 14 do CDC. Poderá até ocorrer responsabilidade solidária do médico e da sociedade, valendo para o primeiro a responsabilidade subjetiva e, para a segunda, a objetiva.

Porém, é preciso esclarecer: quando se trata de responsabilidade do nosocômio, em razão da atuação dos profissionais de seus quadros, há necessidade de prova de culpa (negligência, imprudência e imperícia) por parte de seus prepostos. Em outras palavras, o hospital responde de forma objetiva pela conduta culposa daqueles que agem como seus prepostos (art. 932, III, do CC).

Na verdade, os hospitais responderão objetivamente, mesmo em relação aos serviços inerentes ao seu estabelecimento comercial, tais como: instalações, enfermagem (ex. falha em administração de remédio via oral, falha no manuseio do paciente), estada, exames e equipamentos. Sobre tal diferenciação, destaquem-se os seguintes julgados: REsp 258.389/SP (STJ, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 22.08.05) 24 e Apelação 9172543-12.2007.8.26.0000 (TJSP, Rel. Jesus Lofrano, j. 13.09.2011) 25

(?)

Na situação de dano decorrente de atuação profissional, uma vez provada a culpa dos médicos atuantes nos nosocômios, cabe, em regra, a responsabilização dos hospitais. Tal responsabilidade pode ser fundada no art. 14 do CDC, em virtude da falta de qualidade do serviço prestado; no art. 927, parágrafo único, do CC, em razão do risco da atividade; e também no art. 932 do CC, cogitando-se de responsabilidade civil indireta na área da saúde, o que se invoca, não só em caso de vínculo empregatício de médico e hospital, mas também em situações de terceirização.

(...)

Na relação à responsabilidade do hospital por falha do profissional que nele atuou, aliás, cumpre esclarecer que raramente será verificada a completa ausência de vínculo. Como situação excepcional, poder-se-ia cogitar na hipótese de médico que exerce compulsoriamente a prerrogativa de internar ou assistir seus pacientes em hospitais privados ou públicos, mesmo sem fazer parte de seu corpo clínico, invocando o direito previsto no Cap. II, item VI, do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/09).?¹

In casu, a parte autora não atribuiu falha aos serviços dos hospitais, de forma que somente responderão em havendo prova da culpa dos médicos que realizaram as cirurgias.

Provada a responsabilidade do médico e o vínculo dele com o Hospital a responsabilidade será objetiva.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS

Para surgir o direito à indenização por erro médico necessário se faz à demonstração da existência do dano e o nexo de causalidade entre o agente e o resultado provocado, bem como a culpa na realização do procedimento cirúrgico.

Induvidoso que a Autora antes da cirurgia realizada no Hospital Urológico de Goiânia pela Dra. Arminda foi submetida a cirurgia de hemorroida pelo **Dr. Jair Pimenta Carneiro** no Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda, sendo que houve complicações como resultou do diagnóstico de estenose anal e fístula retovaginal.

A Autora reconheceu em seu pedido inicial que da cirurgia realizada em Caldas Novas resultaram complicações, tanto que estava defecando pela vagina e que foi necessário o seu encaminhamento para Goiânia para possibilitar a correção da outra realizada.

Logo, não há como atribuir culpa pelo erro médico a pessoa da Dra. Arminda e do Hospital Urológico de Goiânia, uma vez que limitaram a proceder a cirurgia reparadora e para o fim de corrigir erro anteriormente realizado e em outro procedimento cirúrgico e por outro médico.

A cirurgia realizada pela Dra. Arminda resultou em pleno sucesso como pode ser visto pelos prontuários médicos, provas documentais e pericial e após a alta médica não houve nenhuma reclamação por longos 14 anos.

Observa-se que a Autora teve alta médica do procedimento realizado pela Dra. Arminda em 13/12/1992 (fls. 313) e somente veio a ter novos problemas no ano de 2006, quando foi realizada ultrassonografia e constatou a lesão do músculo do esfíncter externo do ânus e do canal anal inferior e médio (fls. 262/263).

O reconhecimento pela Autora de que todos os problemas decorreram da primeira cirurgia, que a Dra. Arminda tentou ajudar e solucionar as consequências da cirurgia anterior, não pode levar a condenação da Dra. Arminda e a indenizar ante a total ausência de nexos causal entre a sua conduta e a primeira cirurgia realizada que foi a responsável por todos os problemas sofridos pela Autora.

Realizados os exames sob a orientação da Dra. Arminda observou que a Autora estava com fístula e para sua correção era indispensável a realização das cirurgias por ela realizada e, inclusive, a colocação de colostomia, logo o seu quadro era muito grave e não há como a Dra. Arminda ter se comprometido com a cura do paciente, já que nos anais de medicina é dificultoso a solução das fístulas e há casos de insucessos.

A cirurgia foi realizada regularmente e sem nenhuma intercorrência pela técnica prescrita nos anais de medicina e habitualmente utilizada em casos semelhantes.

Logo, não há a prova da prática de ato ilícito pela Dra. Arminda e Hospital Urológico de Goiânia, devendo pois em relação a eles a ação ser julgada improcedente.

DA RESPONSABILIDADE DO DR. OTAVIANO SILVA, DR. JAIR PIMENTA CARNEIRO e HOSPITAL e MATERNIDADE NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA

No tocante ao Dr. Otaviano Silva não houve a prova do nexos causal, uma vez que não há nenhuma evidência de que tenha participado do ato cirúrgico e que o mesmo foi realizado exclusivamente pelo Dr. Jair Pimenta Carneiro.

A simples indicação de médico especialista para realização do ato cirúrgico não implica em prática de ato ilícito e de forma a ensejar a responsabilidade civil.

Quanto ao Dr. Jair caracterizado restou o erro médico, uma vez que do ato cirúrgico por ele realizado resultou em fístula e defecação pela vagina, o que não pode ser atribuído a simples risco cirúrgico, mas sim falha do procedimento e imperícia.

Soma que o Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda reconhece que o Dr. Jair fez a cirurgia sozinho e **sem o auxílio de outro médico** e apenas com enfermeiras, o que representa uma conduta muito grave e negligente, já que o porte desta cirurgia está a exigir que seja auxiliada por médicos como é público e notório e independe de provas.

A falta de médico para auxiliar uma cirurgia de grande porte implica em falha grave do serviço e aumento do risco de vir a ocorrer um erro médico, como de fato ocorreu.

O **Conselho Federal de Medicina** ao julgar o caso fez constar expressamente que o Dr. Jair realizou a cirurgia sozinho e sem o auxílio de nenhum outro médico e por informações do Diretor Clínico do Hospital:

? A participação na cirurgia do Dr. Otaviano não pode ser comprovada, já que o Hospital mudou de endereço e a resolução que normatiza o tempo de guarda dos prontuários médicos era de nº 1.131/89, ou seja, por 10 anos. **Segundo informações colhidas pelo Dr. Roberto Bismack Costa Wanderley, Diretor Clínico do Hospital, o Dr. Jair realizou a cirurgia com Auxiliares de Enfermagem** (fls. 192 ? último parágrafo).

Não provou o Hospital de Caldas Novas que o Dr. Jair era de fato especialista em cirurgia geral ou protologista e com autoridade para realizar referida cirurgia.

A cirurgia realizada por quem não é especialista, sozinho e sem auxílio de outro médico, como é usual, eleva o risco cirúrgico e o paciente não pode assumir risco, que deve ser do médico que resolve por sua conta e risco, sem especialidade e sem médico auxiliar, realizar o ato cirúrgico para o qual não estudou e especializou.

Público e notório e **independe de provas que a falta de especialidade médica, aliado a falta de médico auxiliar e estudo para a realização de determinado ato cirúrgico leva ao agravamento do risco** e que neste caso deve ser assumido pelo médico e hospital que autorizaram a realização do ato.

O Hospital como decidido na decisão saneadora **responde pelo erro médico, quando da escolha do médico** que autoriza realizar ato cirúrgico no hospital, assim como quando autoriza a médico **sem especialidade, sem auxiliar médico** e com apenas ajuda da enfermagem a realizar cirurgia específica de especialista.

Não tendo a prova de que o Dr. Jair era médico especialista, que tenha realizado a cirurgia com auxílio de médico e tendo o Hospital elegido mal o médico que para ele trabalha responde e de forma objetiva.

Crível não é que o Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda não tenha documentação de qual a especialidade do Dr. Jair Pimenta Carneiro (fls.493/500), principalmente levando-se em conta que os sucessores deste passaram a integrar a sociedade como sócios da empresa (fls.493/496) e como tais poderiam fornecer, o que não fez.

Soma que no CRM não consta nenhuma especialidade registrada em nome do Dr. Jair (fls. 504), donde se conclui que ele era médico generalista e sem nenhuma especialidade médica na área cirúrgica. Todos os médicos com especialidade encontram-se registrados junto ao CRM.

Público e notório que o Hospital e seus sócios sabem sim a especialidade de todos que compõe a sociedade e se o Hospital fala que perdeu toda a documentação do Dr. Jair é porque não tem interesse em carrear para os autos, já que sem a especialidade e elegendo mal seus sócios e seu corpo clínico deverá necessariamente responder e de forma objetiva pela falha do serviço.

Neste sentido os precedentes do STJ:

?AgRg no REsp 1450309 / SP

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2014/0091953-8

Relator(a) **Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA** (1147)

Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento **03/09/2015**

Data da Publicação/Fonte DJe 11/09/2015

Ementa AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE MÉDICO. **RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL**. DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. **2. Consoante precedentes desta Corte, o hospital tem responsabilidade objetiva por erro de médico integrante de seu corpo clínico.** 3. A reforma do julgado a respeito da configuração do dano moral e do valor arbitrado a título de indenização demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. **(grifei)**

REsp 1216424 / MT

RECURSO ESPECIAL 2010/0182549-7

Relator(a) Ministra **NANCY ANDRIGHI** (1118)

Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento **09/08/2011**

Data da Publicação/Fonte DJe 19/08/2011

Ementa CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO PARTICULAR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. **HOSPITAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA**. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Os hospitais não respondem objetivamente pela prestação de serviços defeituosos realizados por profissionais que nele

atuam sem vínculo de emprego ou subordinação. Precedentes. 2. Embora o art. 14, § 4º, do CDC afaste a responsabilidade objetiva dos médicos, não se exclui, uma vez comprovada a culpa desse profissional e configurada uma cadeia de fornecimento do serviço, a solidariedade do hospital imposta pelo caput do art. 14 do CDC. **3. A cadeia de fornecimento de serviços se caracteriza por reunir inúmeros contratos numa relação de interdependência, como na hipótese dos autos, em que concorreram, para a realização adequada do serviço, o hospital, fornecendo centro cirúrgico, equipe técnica, medicamentos, hotelaria; e o médico, realizando o procedimento técnico principal, ambos auferindo lucros com o procedimento.** **4. Há o dever de o hospital responder qualitativamente pelos profissionais que escolhe para atuar nas instalações por ele oferecidas.** 5. O reconhecimento da responsabilidade solidária do hospital não transforma a obrigação de meio do médico, em obrigação de resultado, pois a responsabilidade do hospital somente se configura quando comprovada a culpa do médico, conforme a teoria de responsabilidade subjetiva dos **profissionais liberais abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor.** 6. Admite-se a denúncia da lide na hipótese de defeito na prestação de serviço. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente provido. (grifo nosso)

No mesmo sentido o entendimento do Tribunal de Justiça do Nosso Estado:

ORIGEM.....:2ACAMARA CIVEL

FONTE.....:DJ 1772 de 27/04/2015

ACÓRDÃO.....:14/04/2015

LIVRO.....:(S/R)

PROCESSO.....:201390969258

COMARCA.....:GOIANIA

RELATOR.....:DR(A). JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

PROC./REC...96925-25.2013.8.09.0051 - APELACAO CIVEL

EMENTA.....:DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. **ERRO MÉDICO**. MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE

PASSIVA. NEXO CAUSAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. RESPONSABILIDADE. I- O quantum indenizatório deve levar em consideração as questões fáticas, a extensão do prejuízo, bem como a quantificação da conduta ilícita e capacidade econômica do ofensor e, se mostrando inadequado, deve ser majorado. II- Preenchidos todos os requisitos do artigo 282, do Código de Processo Civil, a pretensão de inépcia da inicial não merece procedência. III- Tem o magistrado a faculdade de julgar antecipadamente o feito, que se encontra apto a pronto julgamento, sem que isso configure cerceamento de defesa. IV- A circunstância de os serviços médicos terem sido prestados gratuitamente, ou remunerados pelo SUS, não isenta a instituição da responsabilidade civil por erro médico. **V- Evidente a comprovação do nexo causal e a falha na prestação do serviço hospitalar, visto que o apelado trouxe provas suficientes a demonstrar que a apelante praticou atos lesivos ao apelado (CPC, art. 333, I) e a apelante não se incumbiu de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo deste direito(CPC, art. 333, II).** RECURSOS CONHECIDOS, SENDO DADO PROVIMENTO AO PRIMEIRO E NEGADO PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Observa-se que o Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda não provou ser o médico responsável pelo ato cirúrgico apto a realizar o procedimento, uma vez que não carrou para os autos o título de especialista na área para o fim de credenciá-lo para a realização do procedimento, assim como ficou evidente a negligência médica ao não realizar cirurgia desta envergadura com o auxílio de outro médico, mas com apenas a participação das técnicas de enfermagem.

Compete a parte ré provar ato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do Autor, **o que não fez nos termos do Inciso II, do art. 333 do CPC.**

Não provou Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda que tenha exigido do Dr. Jair os documentos indispensáveis e necessários para realização de cirurgias dentro do Hospital, de forma a não colocar a vida dos usuários em risco. Muito pelo contrário não trouxe nenhuma prova de que o Dr. Jair tinha competência e estava apto a realizar o tipo de cirurgia a que a Sra. Maria Telma foi submetida e de forma a trazer para ela graves consequências para a sua saúde, que a penalizou durante toda uma vida e até a data da sua morte.

O Perito **Dr. Luiz Fernando Fróes Fleury** reconheceu que a incontinência fecal e a estenose anal são consequências de cirurgias orificiais (fls.506/508), que é o caso objeto da presente lide, logo provado o nexo causal entre as lesões que perseguiram a Autora durante toda a sua vida e a

cirurgia realizada pelo Dr. Jair no Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida.

Uma vez que o Hospital e Maternidade Nossa Senhora Aparecida, não cumpriu com o seu dever legal de **eleger bem a pessoa do médico** e não demonstrou que o mesmo tivesse habilitação técnica para realizar o ato cirúrgico deve ser condenado de forma solidária a reparar os danos decorrentes do erro médico perpetrado.

Neste sentido o entendimento jurisprudencial:

Processo

REsp 1359156 / SP

RECURSO ESPECIAL 2012/0263659-3

Relator(a) **Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144)**

Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento **05/03/2015**

Data da Publicação/Fonte DJe 26/03/2015

Ementa RECURSOS ESPECIAIS. ERRO MÉDICO. CONSUMIDOR. **HOSPITAL E ADMINISTRADORA DE PLANO DE SAÚDE. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE ENTRE OS INTEGRANTES DA CADEIA DE FORNECIMENTO. MÉDICOS EXTERNOS AO CORPO CLÍNICO DO HOSPITAL. IMPORTÂNCIA NA AÇÃO DE REGRESSO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. 1. Erro médico consistente em **perfuração de intestino** durante cirurgia de laparotomia realizada por médicos credenciados, com a utilização das instalações de hospital também credenciado à mesma administradora de plano de saúde. **2. Responsabilização solidária pelo acórdão recorrido dos réus (hospital e administradora de plano de saúde), com fundamento no princípio da solidariedade entre os fornecedores de uma mesma cadeia de fornecimento de produto ou serviço perante o consumidor, ressalvada a ação de regresso.** 3. A circunstância de os médicos que realizaram a cirurgia não integrarem o corpo clínico do hospital terá relevância para eventual ação de regresso entre os fornecedores. 4. Razoabilidade do valor da indenização por danos morais fixada **em 200 salários-mínimos.** 5. RECURSOS ESPECIAIS NÃO PROVIDOS. (grifei)**

DO *QUANTUM* DA INDENIZAÇÃO

Por fim, delicada a questão da fixação do valor da indenização por danos morais. Alguns doutrinadores veem na indenização por dano moral a reparação ao sofrimento imposto à vítima que seria minorado pela reparação financeira.

Outros entendem, que além da reparação de ordem financeira para aliviar o sentimento de revolta ante a injustiça da afronta moral sofrida, deve a indenização ter um caráter punitivo, no sentido de fazer a parte agressora refletir e não voltar a praticar o mesmo erro, ou seja, caráter intimidativo.

No Brasil os valores das indenizações decorrentes do dano moral são, ainda, muito baixos e muitas vezes o valor arbitrado provoca profunda revolta àquele que o recebeu, diante do descompasso entre a agressão e a indenização.

Também, há muitos que entendem que na fixação do valor deve levar em conta não só a capacidade financeira do provocador do dano, como também a da vítima e pretendem coibir o enriquecimento ilícito. Defendem a restrição ao valor da indenização, a fim de impossibilitar uma possível ascensão social da vítima.

Partilho do entendimento de que a indenização por dano moral deve ser analisada caso a caso e levar em consideração a repercussão no meio social em que o Requerente está inserido, bem como a proporção da afronta praticada.

O Hospital e o médico providenciaram o encaminhamento da paciente para Goiânia e arcaram com o pagamento particular da primeira cirurgia junto ao Hospital Urológico e realizada pela Dra. Arminda que naquela época era considerada a melhor cirurgiã para

tratar desde caso e, inclusive, professora da Universidade Federal de Goiás, de forma que a cirurgia reparadora teve êxito e a falecida Autora ficou por 14 anos bem e sem nenhuma queixa.

O problema surgido 14 anos após não pode ser atribuída a negligência no socorro, mas sim ao imponderável a que estamos sujeitos, de forma que o valor da indenização deve ser fixado em valores mais módicos diante da conduta exemplar do Hospital e do médico quanto a tentativa de solucionar os problemas da paciente.

Para parâmetro relativo ao valor a ser fixado traz a lume as decisões do STJ a respeito:

AgRg no AREsp 784591 / RJ

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2015/0246241-5

Relator(a) **Ministro MOURA RIBEIRO (1156)**

Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento **07/06/2016**

Data da Publicação/Fonte DJe 10/06/2016

EmentaCIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSOESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. DANO MORAL. APLICAÇÃO DE INJEÇÃO QUE ATINGIU NERVO. PARALISIA DO MEMBRO SUPERIOR DIREITO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CITAÇÃO. PRECEDENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DO DANO MORAL. VERBA FIXADA EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REFORMA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão

de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 demarço de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as

interpretações dadas até então pela jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça. 2. Consoante a orientação jurisprudencial assente nesta Casa, o termo inicial dos juros de mora na condenação por dano moral é a partir da citação ou do evento danoso, conforme se trate de

responsabilidade contratual ou extracontratual, respectivamente. Caso em que a reparação moral se deu por erro médico, sendo a responsabilidade contratual. Precedentes. **3. A Corte local, após sopesados os fatos da causa, fixou a reparação moral no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) por entender a quantia apta e suficiente para cumprir o duplice caráter punitivo/ressarcitório.** Não há como rever referido quantum sem perpassar por novo enfrentamento do acervo fático-probatório, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental não provido. **(grifei)**

DA CONCLUSÃO

Isso posto, julgo procedente o pedido e condeno o Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda a pagar aos sucessores de Maria Telma Alves (Valéria Alves Costa e Rogério Alves Costa ? fls. 481) indenização por danos físicos, morais e psicológicos no valor de **R\$ 6 0.000,00**, corrigidos monetariamente pelo INPC a partir da data da prolação da sentença e juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (data da prisão e lavratura do flagrante), nos termos da **Súmula 54 do STJ**.

Condeno Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda a pagar 40% das despesas processuais e honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora no percentual de 15% sobre o valor da condenação, levando-se em conta o trabalho do advogado, a complexividade da causa e o tempo de duração da demanda (**11 anos**).

Julgo improcedente os pedidos em relação as pessoas dos Drs. Otaviano Silva e Armindia Caetano de Almeida, bem como em relação ao Hospital Urológico de Goiânia Ltda e condeno a parte autora a pagar em relação a eles todas as despesas processuais por eles despendidas e honorários advocatícios que fixo para cada um de per se na importância equivalente a 10% do valor da indenização fixada nesta sentença, **nos termos do § 3º, do art. 98 do CPC**.

Intime-se desde logo o Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda, por seus advogados, para efetivarem o depósito da condenação, inclusive ônus da sucumbência e quitação das custas finais que lhe tocar no prazo de 15 dias a contar da data do trânsito em julgado da sentença e sob pena de incorrer em multa no percentual de 10%, nos termos do § 1º, do art. 523 do CPC.

Com o depósito expeça-se desde logo **alvará** em favor da parte autora e seu advogado e independentemente de novo despacho.

A impugnação deverá ser feita no prazo de 10 dias, fazendo acompanhar de planilha de cálculo, com indicação do erro e sob pena de indeferimento de plano, nos termos do § 5º, do art. 525 do CPC.

Havendo impugnação, intime-se a Hospital Maternidade Nossa Senhora Aparecida Ltda, por seu advogado, para sobre ela manifestar em 10 dias e em havendo concordância, deverá no mesmo prazo efetivar o depósito do valor incontroverso, acrescido de multa no percentual de 10%, nos termos do § 2º, do art. 523 do CPC.

Cumpridas todas as diligências, expedidos alvarás, quitadas as custas finais, sem mais questionamentos, arquivem-se com baixa na distribuição.

P.R.I.

Goiânia, 17 de Março de 2017.

ROZANA FERNANDES CAMAPUM

Juíza de Direito

1 Dra. Andréa de Almeida Brunhari e Des. Enio Santareli Zulia , Revistas Magister de Direito Civil e Processual Civil/Edições/47 - Mar/Abr 2012, pág. 58/81.

1 Dra. Andréa de Almeida Brunhari e Des. Enio Santareli Zulia , Revistas Magister de Direito Civil e Processual Civil/Edições/47 - Mar/Abr 2012, pág. 58/81.