

RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.014 - SP (2018/0180777-7)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : ROBERTO TRISTAO PAIVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOIÇA MARCONDES DE MOURA E OUTRO(S) - SP138628
RECORRIDO : OSVALDO PEDROZO
RECORRIDO : SIMONE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : VITÓRIO RIGOLDI NETO E OUTRO(S) - SP134224
INTERES. : AHAMED MOHAMAD HAMZE
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA E OUTRO(S) - SP092358

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. ERRO MÉDICO COMETIDO EXCLUSIVAMENTE PELO ANESTESISTA, QUE NÃO FAZ PARTE DO POLO PASSIVO. RESPONSABILIZAÇÃO DO MÉDICO CIRURGIÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP 605.435/RJ. 3. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, pois todas as alegações formuladas no recurso de apelação interposto pelo ora recorrente foram devidamente analisadas pelo Tribunal de Justiça.

2. O acórdão recorrido está em manifesta dissonância com o entendimento pacificado na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, por ocasião do julgamento do EREsp 605.435/RJ, entendeu que o médico cirurgião, ainda que se trate de chefe de equipe, não pode ser responsabilizado por erro médico cometido exclusivamente pelo médico anestesista, como ocorrido na hipótese.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão.

Vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Nancy Andriahi.

Brasília, 11 de maio de 2021 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator p/Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1790014 - SP (2018/0180777-7)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : ROBERTO TRISTAO PAIVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOIÇA MARCONDES DE MOURA E
OUTRO(S) - SP138628
RECORRIDO : OSVALDO PEDROZO
RECORRIDO : SIMONE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : VITÓRIO RIGOLDI NETO E OUTRO(S) - SP134224
INTERES. : AHAMED MOHAMAD HAMZE
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA E OUTRO(S) -
SP092358

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EN. 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA ESTÉTICA. ERRO MÉDICO NA FASE DE RECUPERAÇÃO ANESTÉSICA. ESCOLHA DO ANESTESISTA PELO CIRURGIÃO. "CULPA IN ELIGENDO". RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXORBITÂNCIA. INCORRÊNCIA. REVISÃO DO 'QUANTUM' INDENIZATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.

- 1. Controvérsia acerca da responsabilidade civil do cirurgião por erro médico do anestesista durante a fase de recuperação anestésica.*
- 2. Inocorrência de negativa de prestação jurisdicional, tendo o Tribunal de origem fundamentado adequadamente a responsabilidade do cirurgião por culpa 'in eligendo'.*
- 3. Existência de autonomia da especialidade do anestesista, não*

havendo subordinação técnica deste aos demais membros da equipe médica. Precedente específico da Segunda Seção.

4. Caso concreto em que o anestesista foi escolhido pelo cirurgião, devendo ser mantida a responsabilidade solidária deste, por culpa 'in eligendo', conforme constou no acórdão recorrido.

5. Incidência de juros de mora desde a citação, por se tratar de responsabilidade contratual, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, sendo inaplicável a Súmula 54/STJ.

6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial, oriundo da conversão do AREsp 1.330.530/SP, interposto por ROBERTO TRISTAO PAIVA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO MÉDICO - Trauma irreversível - Perda dos atributos atributos da neuro-sensibilidade, mobilidade, consciência, mantendo incólume apenas funções fisiológicas, em quadro de respiração e circulação - Improcedência da ação decretada - Inconformismo - Acolhimento -Laudo pericial produzido que concluiu peremptoriamente pela relação direta do erro médico e pós - cirúrgico e os resultados lesivos experimentados - Responsabilização do cirurgião chefe da equipe que atendeu a paciente - Falha na prestação de serviço - Negligência configurada - Responsabilidade solidária - Pensão mensal - Cabimento - Inteligência do art. 1.539 do Código Civil de 1.916, vigente à época dos fatos - Arbitramento em 2 (dois) salários mínimos - Verba devida, com correção monetária e juros de mora incidentes daquela data (Súmulas 43 e 54 do STJ) - Ressarcimento das despesas demonstradas que se mostraram suficientes - Danos morais - Ocorrência - Indenização que deve ser proporcional e adequada ao caso concreto - Fixação em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para a autora SIMONE ALVES PEREIRA e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o coautor OSVALDO PEDROZO, que está em consonância com a regra do artigo 944 do Código Civil e se mostra condizente com o dano sofrido, além de atribuir caráter educativo à reprimenda - Correção desta data (Súmula 362 do STJ) e juros de mora contados do evento - Sentença reformada - Inversão da sucumbência - Recurso parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram acolhidos os dos

autores e rejeitados os do réu (fls. 1228/1234)

Em seu recurso especial, o recorrente alega ofensa aos arts. 1489, II, § 1º, IV, 1022, I e II do CPC; 407, 944, § 1º e 951 do CC e 14, § 4º do CDC, sustentando, em síntese: (a) negativa de prestação jurisdicional; (b) ausência de comprovação de culpa do recorrente no evento danoso; (c) culpa exclusiva do anestesista; (d) excesso no valor arbitrado à título de danos morais; e (e) incidência de juros moratórios a partir do acórdão recorrido.

Contrarrazões às fls. 1278/89.

É o relatório.

VOTO

Eminentes colegas, o recurso especial merece ser provido, em parte.

A controvérsia diz respeito à responsabilidade civil do cirurgião-chefe por erro médico do anestesista, ocorrido durante o pós-operatório, na fase de recuperação anestésica.

Relatam os autos que a coautora da demanda submeteu-se a cirurgia de redução de mamas chefiada pelo cirurgião ora recorrente, tendo a cirurgia estética transcorrido normalmente, sem intercorrências na sala de cirurgia.

Na sala de recuperação anestésica, contudo, a paciente apresentou quadro de instabilidade respiratória, tendo ocorrido então, conforme apurado pela perícia, uma negligência de atendimento por parte do anestesista, o qual "*somente compareceu ao local 2:45hs após o desencadeamento do quadro e retardou a intubação orotraqueal por uma hora e 15 minutos, tempo determinante para a ocorrência das lesões neurológicas*" (fl. 907).

Ante esses fatos, o juízo de origem entendeu que a responsabilidade pelo

evento danoso teria sido exclusivamente do anestesista, julgando então improcedentes os pedidos deduzidos contra o cirurgião-chefe.

O Tribunal de origem, porém, reformou a sentença, sob o fundamento de que o cirurgião, na medida em que escolheu o anestesista, teria responsabilidade pelo evento danoso.

Verbis:

O anestesista integrou a equipe de cirurgia chefiada pelo réu, portanto, sem qualquer interferência da parte dá autora. Esta contratou apenas o réu e este é responsável por todos os integrantes de sua equipe, sejam eles plantonistas ou não.

Nesse trilhar e, no meu sentir, não se pode afastar a responsabilidade do cirurgião plástico responsável pelo procedimento operatório. A responsabilidade médica, na espécie, não se mostra cindível, não sendo possível separar a responsabilidade dos profissionais envolvidos.

Embora os problemas sofridos pela autora decorram do procedimento anestésico (conforme a conclusão pericial pós-operatório), as providências subsequentes, cabem a toda equipe, especialmente ao responsável pelo procedimento cirúrgico. (fl. 1096)

Daí a interposição do presente recurso, em que o cirurgião se insurge contra a imputação de responsabilidade pelo ato do anestesista.

Relativamente à alegação de negativa de prestação jurisdicional, a parte ora recorrente alega omissão no acórdão recorrido acerca de "questionamentos fáticos" referentes à condição do ora recorrente como chefe de equipe de cirurgia, e também acerca da imputação de nexos de causalidade contra a prova pericial.

Sobre o primeiro ponto, não há omissão no acórdão recorrido, pois o Tribunal de origem entendeu que as providências para preservar a vida da paciente "*cabem a toda equipe, especialmente ao responsável pelo procedimento cirúrgico*" (fl. 1096).

Daí decorre, também, que não há omissão quanto ao segundo ponto, pois se as

providências cabem a toda a equipe médica, todos tinham o dever de atuar ante a negligência do anestesista.

Passando ao mérito recursal, no que tange à culpa pelo evento danoso, a jurisprudência desta Corte Superior possui precedente específico no sentido de que a autonomia que se reconhece à especialidade do anestesista afasta a possibilidade de se condenar o cirurgião, solidariamente, por erro médico atribuído àquele.

Refiro-me ao seguinte precedente:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E CONSUMIDOR. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DOS MÉDICOS CIRURGIÃO E ANESTESISTA. CULPA DE PROFISSIONAL LIBERAL (CDC, ART. 14, § 4º). RESPONSABILIDADE PESSOAL E SUBJETIVA. PREDOMINÂNCIA DA AUTONOMIA DO ANESTESISTA, DURANTE A CIRURGIA. SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE OBJETIVA AFASTADAS.

1. Não se conhece dos embargos de divergência apresentados pela Clínica, pois: (I) ausente o necessário cotejo analítico entre os acórdãos embargado e paradigma, para fins de comprovação da divergência pretoriana (RISTJ, arts. 255, §§ 1º e 2º, e 266, § 1º); e (II) o dissídio apontado baseia-se em regra técnica de conhecimento do recurso especial.

2. Comprovado o dissídio pretoriano nos embargos de divergência opostos pelo médico cirurgião, devem ser conhecidos.

3. A divergência cinge-se ao reconhecimento, ou afastamento, da responsabilidade solidária e objetiva (CDC, art. 14, caput) do médico-cirurgião, chefe da equipe que realiza o ato cirúrgico, por danos causados ao paciente em decorrência de erro médico cometido exclusivamente pelo médico-anestesista.

4. Na Medicina moderna, a operação cirúrgica não pode ser compreendida apenas em seu aspecto unitário, pois frequentemente nela interferem múltiplas especialidades médicas. Nesse contexto, normalmente só caberá a responsabilização solidária e objetiva do cirurgião-chefe da equipe médica quando o causador do dano for profissional que atue sob predominante subordinação àquele.

5. No caso de médico anestesista, em razão de sua capacitação especializada e de suas funções específicas durante a cirurgia, age com acentuada autonomia, segundo técnicas médico-científicas que domina e suas convicções e decisões pessoais, assumindo, assim, responsabilidades próprias, segregadas, dentro da equipe médica. Destarte, se o dano ao

paciente advém, comprovadamente, de ato praticado pelo anestesista, no exercício de seu mister, este responde individualmente pelo evento.

6. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, caput, prevê a responsabilidade objetiva aos fornecedores de serviço pelos danos causados ao consumidor em virtude de defeitos na prestação do serviço ou nas informações prestadas - fato do serviço. Todavia, no § 4º do mesmo artigo, excepciona a regra, consagrando a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. Não há, assim, solidariedade decorrente de responsabilidade objetiva, entre o cirurgião-chefe e o anestesista, por erro médico deste último durante a cirurgia.

7. No caso vertente, com base na análise do contexto fático-probatório dos autos, o colendo Tribunal de Justiça afastou a culpa do médico-cirurgião - chefe da equipe -, reconhecendo a culpa exclusiva, com base em imperícia, do anestesista.

8. Embargos de divergência da Clínica não conhecidos.

9. Embargos de divergência do médico cirurgião conhecidos e providos.

(EREsp 605.435/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos, porém, constou no acórdão recorrido que a paciente teria contratado apenas o cirurgião, tendo este contratado os demais membros da equipe.

Sobre esse ponto, extrai-se do acórdão recorrido:

O anestesista integrou a equipe de cirurgia chefiada pelo réu, portanto, sem qualquer interferência da parte autora. Esta contratou apenas o réu e este é responsável por todos os integrantes de sua equipe, sejam eles plantonistas ou não. (fl. 1097, sem grifos no original)

Ante essa circunstância fática, incontrastável no âmbito desta Corte Superior em razão do óbice da Súmula 7/STJ, é de se manter a fundamentação do Tribunal *a quo* com base na culpa *in eligendo*, nos termos do seguinte trecho do acórdão recorrido:

Com efeito, o médico responde por ato próprio, mas também por quem age sob suas ordens, em face do art. 933 do CC.

Responderá, também, pela indicação de outros profissionais, quando se reconhecer sua culpa 'in eligendo', modalidade que se insere na definição do

art. 186 do mesmo Estatuto. (fl. 1099)

De outra parte, relativamente ao *quantum* indenizatório, assim constou no acórdão recorrido sobre o valor da indenização por danos morais:

[...] R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para a autora SIMONE ALVES PEREIRA e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o coautor OSVALDO PEDROZO, tudo com correção monetária desta data (Súmula nº 362 do STJ) e juros de mora legais (0,5% ao mês até a vigência do atual Código Civil e, a partir daí, à razão de 1% ao mês) contados desde a data do evento (19.10.2000), a teor do que dispõe a Súmula nº 54 do C. STJ. (fl. 1110)

O valor arbitrado em favor da demandante SIMONE, vítima do evento danoso, correspondeu a 227 salários mínimos da época do arbitramento (ano 2016), quantia que não se mostra exagerada tendo em vista a extensão do dano (vítima em estado vegetativo), dano que, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, equivale (ou até ultrapassa), o dano-morte.

Também não se mostra exagerada a indenização devida ao companheiro da vítima, indenização arbitrada pelo Tribunal de origem em R\$ 50.000,00, o que equivale a 56 salários mínimos da época.

A título ilustrativo dos patamares indenizatórios julgados razoáveis por esta Corte, mencione-se aresto em que a indenização foi mantida em R\$ 360.000,00 para a vítima e R\$ 50.000,00 para a genitora desta.

Litteris:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA DE ADENOAMIGDALECTOMIA. CRIANÇA EM ESTADO VEGETATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA ORDEM JURÍDICA. AUSÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU. ATUAÇÃO EFETIVA NA SEGUNDA INSTÂNCIA. IRREGULARIDADE SANADA. DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ROL DE TESTEMUNHAS. JUNTADA APÓS O PRAZO ESTABELECIDO. PRECLUSÃO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. FALTA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. A intervenção do Ministério Público na segunda instância - opinando sobre o mérito da questão e ratificando a inexistência de prejuízo -, sem haver pedido de nulidade por sua ausência em primeiro grau, supre a irregularidade do feito. Precedentes.

2. Designada a data da audiência de instrução e julgamento, a falta de depósito do rol de testemunhas, no prazo estabelecido em despacho, acarreta preclusão, obstando a oitiva das pessoas indicadas extemporaneamente. Precedentes.

3. É inviável o agravo previsto no art. 1.021 do CPC/2015 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).

4. Ausente o exame da matéria pelo Tribunal de origem, mesmo diante da oposição de embargos declaratórios, incide a Súmula n. 211/STJ.

5. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

6. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial.

7. No caso de responsabilidade civil contratual, decorrente de erro médico, os juros moratórios devem fluir a partir da citação.

Precedentes.

8. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1649484/AM, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 27/03/2018)

Assim, não tendo havido exorbitância no arbitramento da indenização no caso concreto, a modificação do acórdão recorrido nesse ponto encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Por fim, no que tange aos juros de mora, assiste razão à parte ora recorrente.

O Tribunal de origem fixou o termo *a quo* dos juros de mora na data do

evento danoso, por considerar que o ilícito teria natureza extracontratual, aplicando a Súmula 54/STJ (*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*).

Transcreve-se, a propósito, do acórdão recorrido:

[...] tudo com correção monetária desta data (Súmula n° 362 do STJ) e juros de mora legais (0,5% ao mês até a vigência do atual Código Civil e, a partir daí, à razão de 1% ao mês) contados desde a data do evento (19.10.2000), a teor do que dispõe a Súmula n° 54 do C. STJ. (fl. 1109)

A hipótese dos autos, contudo, não diz respeito a responsabilidade aquiliana, mas a responsabilidade contratual.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL EM RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

2. Os juros de mora incidem desde a citação nos casos de responsabilidade contratual. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.838.224/RO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 21/05/2020)

ROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. JULGAMENTO ALÉM DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. "Não há se falar em julgamento além do pedido, quando a prestação jurisdicional guarda correlação com a pretensão concretamente manifestada pelos demandantes" (REsp n. 1.769.520/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe 24/5/2019).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os juros de mora em

responsabilidade contratual incidem a partir da data da citação.

3. Nos segundos embargos de declaração, "a reiteração dos argumentos já repelidos de forma clara e coerente configura o caráter protelatório a ensejar a aplicação da multa do art. (...) 1026, § 2º, do CPC/15" (AgInt no AREsp n. 1.113.020/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/5/2020, DJe 28/5/2020).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 792.116/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

Na linha desses precedentes, o acórdão recorrido merece ser reformado para se protrair o termo *a quo* dos juros de mora até à data da citação.

Destarte, o recuso especial merece ser provido.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para protrair o termo *a quo* dos juros de mora até à data da citação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.014 - SP (2018/0180777-7)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Colhe-se dos autos que OSVALDO PEDROSO e SIMONE ALVES PEREIRA propuseram ação de indenização por danos patrimoniais e morais em desfavor de ROBERTO TRISTÃO PAIVA, sob o fundamento de que, em síntese, Simone foi submetida a uma cirurgia plástica para redução de mamas em 19/10/2000 e durante o ato cirúrgico entrou num estado de coma profundo em razão de indesculpável falha médica, sendo removida para o Hospital das Clínicas de Marília, onde permaneceu internada até 18/12/2000, ou seja, por quase dois meses. Aduziram que Simone não mais saiu do estado mórbido, encontrando-se no chamado estado de vida vegetativa, com perda da sensibilidade, mobilidade e consciência, mantendo tão só as funções fisiológicas essenciais, qual seja, a respiração e a circulação. Pugnam pelo reconhecimento da culpa do cirurgião e em consequência sua responsabilização pelos danos sofridos, de natureza material e moral" (e-STJ, fl. 903).

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente a ação, pois reconheceu a responsabilidade exclusiva do anestesista.

Em apelação dos autores, o Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença para condenar o médico cirurgião, em acórdão assim ementado:

EMENTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO MÉDICO - Trauma irreversível - Perda dos atributos da neuro-sensibilidade, mobilidade, consciência, mantendo incólume apenas funções fisiológicas, em quadro de respiração e circulação - Improcedência da ação decretada - Inconformismo - Acolhimento - Laudo pericial produzido que concluiu peremptoriamente pela relação direta do erro médico e pós - cirúrgico e os resultados lesivos experimentados - Responsabilização do cirurgião chefe da equipe que atendeu a paciente - Falha na prestação de serviço - Negligência configurada - Responsabilidade solidária - Pensão mensal - Cabimento - Inteligência do art. 1.539 do Código Civil de 1.916, vigente à época dos fatos - Arbitramento cm 2 (dois) salários mínimos - Verba devida, com correção monetária e juros de mora incidentes daquela data (Súmulas 43 e 54 do STJ) - Ressarcimento das despesas demonstradas que se mostraram suficientes - Danos morais

Superior Tribunal de Justiça

- Ocorrência - Indenização que deve ser proporcional e adequada ao caso concreto - Fixação em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para a autora SIMONE ALVES PEREIRA e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o coautor OSVALDO PEDROZO, que está em consonância com a regra do artigo 944 do Código Civil e se mostra condizente com o dano sofrido, além de atribuir caráter educativo à reprimenda - Correção desta data (Súmula 362 do STJ) e juros de mora contados do evento - Sentença reformada - Inversão da sucumbência - Recurso parcialmente provido.

Os embargos de declaração opostos por Roberto Tristão Paiva foram rejeitados.

Inconformado, foi interposto o presente recurso especial, em que o recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, a violação aos seguintes dispositivos legais: arts. 410, 489, II, e 1.022, do Código de Processo Civil de 2015; arts. 407, 944 e 951, do Código Civil; e art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

A discussão travada no presente recurso especial consiste em saber, a par da negativa de prestação jurisdicional, se o cirurgião plástico, ora recorrente, pode ser responsabilizado civilmente por erro médico do anestesista, ocorrido durante o pós-operatório, na fase de recuperação anestésica.

O Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino negou provimento ao recurso especial, mantendo a responsabilidade do recorrente em razão da culpa *in eligendo*, considerando que foi ele quem contratou o anestesista, no que foi acompanhado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Na sessão do dia 2 de fevereiro de 2021, proferi voto divergindo do eminente Ministro Relator, para dar provimento ao recurso especial e julgar improcedente a ação, sendo, posteriormente, acompanhado pela Ministra Nancy Andrichi e pelo Ministro Moura Ribeiro.

Passo, então, a declinar as razões do meu voto.

Quanto à apontada negativa de prestação jurisdicional, constata-se que todas as questões suficientes ao deslinde da controvérsia estão devidamente consignadas no acórdão recorrido, razão pela qual afasta-se a alegada violação aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No tocante à questão de fundo, melhor sorte assiste ao recorrente.

Superior Tribunal de Justiça

De início, ressalto que estamos diante de um caso extremamente lamentável, em que a autora Simone, com apenas 24 anos de idade e com duas filhas menores, ficou em estado vegetativo, por conta do erro médico cometido pelo anestesista, fato que ocorreu há mais de 20 (vinte) anos - em 19/10/2000 -, sem que o processo chegasse ao fim.

A despeito dessas considerações, não há como deixar de reconhecer que o acórdão recorrido está em manifesta dissonância com o entendimento pacificado na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, por ocasião do julgamento do EREsp 605.435/RJ, entendeu que o cirurgião, ainda que se trate de chefe de equipe, não pode ser responsabilizado por erro médico cometido exclusivamente pelo anestesista, como ocorrido na hipótese.

Confira-se a ementa do referido julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E CONSUMIDOR. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DOS MÉDICOS CIRURGIÃO E ANESTESISTA. CULPA DE PROFISSIONAL LIBERAL (CDC, ART. 14, § 4º). RESPONSABILIDADE PESSOAL E SUBJETIVA. PREDOMINÂNCIA DA AUTONOMIA DO ANESTESISTA, DURANTE A CIRURGIA. SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE OBJETIVA AFASTADAS.

1. Não se conhece dos embargos de divergência apresentados pela Clínica, pois: (I) ausente o necessário cotejo analítico entre os acórdãos embargado e paradigma, para fins de comprovação da divergência pretoriana (RISTJ, arts. 255, §§ 1º e 2º, e 266, § 1º); e (II) o dissídio apontado baseia-se em regra técnica de conhecimento do recurso especial.

2. Comprovado o dissídio pretoriano nos embargos de divergência opostos pelo médico cirurgião, devem ser conhecidos.

3. A divergência cinge-se ao reconhecimento, ou afastamento, da responsabilidade solidária e objetiva (CDC, art. 14, caput) do médico-cirurgião, chefe da equipe que realiza o ato cirúrgico, por danos causados ao paciente em decorrência de erro médico cometido

exclusivamente pelo médico-anestesista.

4. Na Medicina moderna a operação cirúrgica não pode ser compreendida apenas em seu aspecto unitário, pois frequentemente nela interferem múltiplas especialidades médicas. Nesse contexto, normalmente só caberá a responsabilização solidária e objetiva do cirurgião-chefe da equipe médica quando o causador do dano for profissional que atue sob predominante subordinação àquele.

5. No caso de médico anestesista, em razão de sua capacitação especializada e de suas funções específicas durante a cirurgia, age com acentuada autonomia, segundo

técnicas médico-científicas que domina e suas convicções e decisões pessoais, assumindo, assim, responsabilidades próprias, segregadas, dentro da equipe médica. Destarte, se o dano ao paciente advém, comprovadamente, de ato praticado pelo anestesista, no exercício de seu mister, este responde individualmente pelo evento.

6. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, caput, prevê a responsabilidade objetiva aos fornecedores de serviço pelos danos causados ao consumidor em virtude de defeitos na prestação do serviço ou nas informações prestadas - fato do serviço. Todavia, no § 4º do mesmo artigo, excepciona a regra, consagrando a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. Não há, assim, solidariedade decorrente de responsabilidade objetiva, entre o cirurgião-chefe e o anestesista, por erro médico deste último durante a cirurgia.

7. No caso vertente, com base na análise do contexto fático-probatório dos autos, o colendo Tribunal de Justiça afastou a culpa do médico-cirurgião - chefe da equipe -, reconhecendo a culpa exclusiva, com base em imperícia, do anestesista.

8. Embargos de divergência da Clínica não conhecidos.

9. Embargos de divergência do médico cirurgião conhecidos e providos.

(REsp 605.435/RJ, Segunda Seção, Relator para acórdão o Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 28/11/2012 – sem grifo)

Destaco, ainda, trecho do voto do Ministro Raul Araújo no referido julgado, que bem elucidou a questão debatida:

(...), somente caberá a responsabilização solidária do chefe da equipe médica quando o causador do dano for integrante da equipe que atue na condição de subordinado, ou seja, sob comando daquele. Assim, no caso de médico anestesista, que compõe o grupo, mas age como profissional autônomo, seguindo técnicas próprias de sua especialidade médica, deverá ser responsabilizado individualmente pelo evento a que der causa. Afinal, o nosso sistema jurídico, na esfera civil, adotou como regra a teoria da causalidade adequada (CC/2002, art. 403), de maneira que, salvo exceção prevista em lei, somente responde pelo dano aquele que lhe der causa, direta e imediatamente.

A atuação do anestesista, portanto, enquadra-se na segunda hipótese em razão de sua capacitação própria e de suas funções específicas, agindo com predominante autonomia, segundo técnicas da especialidade médica que domina e suas convicções e decisões pessoais, assumindo, assim, responsabilidades próprias, segregadas, dentro da equipe médica. Dificilmente o anestesista aceitaria interferência que ditasse modificação nos procedimentos adotados com o paciente, por força de intervenção do cirurgião-chefe, sendo

igualmente improvável que este interfira no trabalho do anestesista, salvo em situações excepcionais, de evidente anomalia. Destarte, se o dano ao paciente advém, comprovadamente, de ato praticado pelo anestesista, no exercício de seu mister, este responde individualmente pelo evento.

Não há, assim, solidariedade decorrente de responsabilidade objetiva, entre o cirurgião-chefe e o anestesista, oriunda de erro médico cometido por este último. **Embora exista o fato de que todos integram uma equipe, o trabalho do anestesista não é comandado, dirigido, pois não atua sob as ordens do cirurgião-chefe. O anestesista é um médico que se emparelha, que se ombréia com o cirurgião-chefe, durante a cirurgia. O cirurgião-chefe dá ordens aos médicos que o auxiliam na cirurgia, ao pessoal de enfermagem e outros profissionais auxiliares, mas o trabalho do anestesista, por sua especialidade, é de predominante autonomia.** Faz-se de per si, quer dizer, sob as técnicas que esse ramo da Medicina, a Anestesiologia, ensina e proporciona.

Então, **não há relação de subordinação entre os referidos profissionais para efeito de configurar a solidariedade** que ficou reconhecida no recurso especial ora confrontado.

Não se pode pretender afastar a responsabilidade do cirurgião-chefe apenas quando a parte contratar, ela própria, em paralelo, o anestesista. Não parece ocorrente tal hipótese de o paciente, ao contratar serviço de médico cirurgião, buscar autonomamente a contratação de trabalho de anestesista. **O anestesista sempre virá em um pacote de contratação que é feito diretamente com o cirurgião ou com o hospital. O anestesista normalmente não virá compor a equipe de um médico que nem conhece. Não haverá isso. Então, apesar de haver a ligação entre o médico anestesista e a equipe selecionada pelo médico cirurgião, não existe predominante subordinação a ensejar a responsabilidade solidária entre aqueles profissionais da Medicina.**

Como salientou, durante os debates, a eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, caput, prevê a responsabilidade objetiva aos fornecedores de serviço pelos danos causados ao consumidor em virtude de defeitos na prestação do serviço ou nas informações prestadas - fato do serviço. Todavia, em seu § 4º, excepciona a regra, consagrando a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais

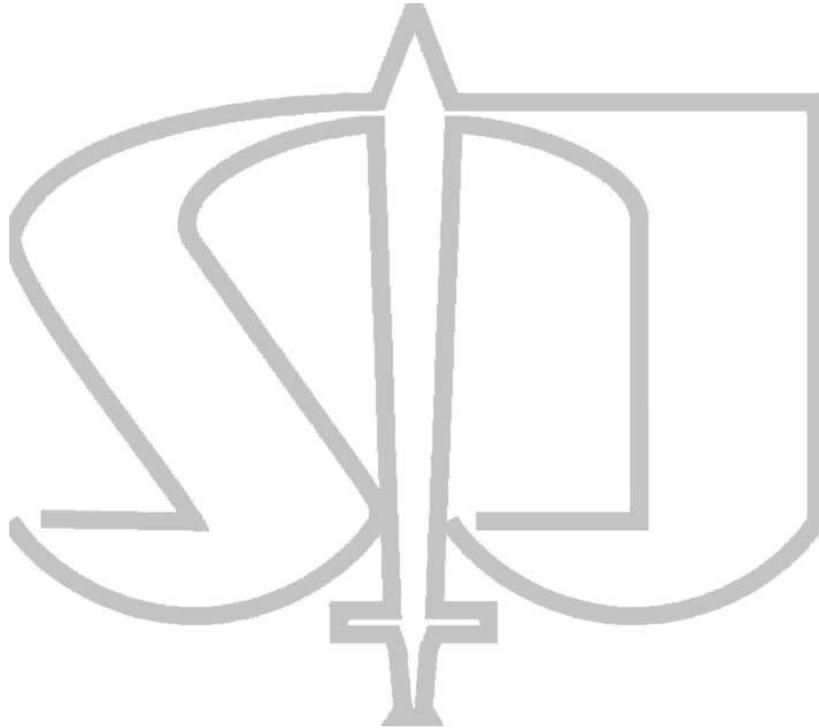
Nessa linha de entendimento, considerando que, no presente caso, é fato incontroverso nos autos que o erro médico foi cometido exclusivamente pelo anestesista, não há como responsabilizar o médico cirurgião, ora recorrente, pelo fatídico evento

Superior Tribunal de Justiça

danoso, impondo-se, assim, a reforma do acórdão recorrido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de improcedência da ação de indenização.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0180777-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.790.014 / SP**

Números Origem: 00001702020018260201 1702020018260201

PAUTA: 02/02/2021

JULGADO: 02/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERTO TRISTAO PAIVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA E OUTRO(S) - SP138628
RECORRIDO : OSVALDO PEDROZO
RECORRIDO : SIMONE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : VITÓRIO RIGOLDI NETO E OUTRO(S) - SP134224
INTERES. : AHAMED MOHAMAD HAMZE
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA E OUTRO(S) - SP092358

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material - Erro Médico

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA**, pela parte RECORRENTE: **ROBERTO TRISTAO PAIVA**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, dando parcial provimento ao recurso especial, no que vou acompanhado pelo Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e o voto divergente do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Aguarda a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0180777-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.790.014 / SP**

Números Origem: 00001702020018260201 1702020018260201

PAUTA: 02/02/2021

JULGADO: 06/04/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ONOFRE DE FARIA MARTINS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERTO TRISTAO PAIVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA E OUTRO(S) - SP138628
RECORRIDO : OSVALDO PEDROZO
RECORRIDO : SIMONE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : VITÓRIO RIGOLDI NETO E OUTRO(S) - SP134224
INTERES. : AHAMED MOHAMAD HAMZE
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA E OUTRO(S) - SP092358

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material - Erro Médico

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Em questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Moura Ribeiro, a Terceira Turma acolheu o requerimento de prorrogação de prazo do pedido de vista, nos termos § 1º do art. 162 do RISTJ.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.014 - SP (2018/0180777-7)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : ROBERTO TRISTAO PAIVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA E OUTRO(S) - SP138628
RECORRIDO : OSVALDO PEDROZO
RECORRIDO : SIMONE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : VITÓRIO RIGOLDI NETO E OUTRO(S) - SP134224
INTERES. : AHAMED MOHAMAD HAMZE
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA E OUTRO(S) - SP092358

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Senhores Ministros,

Faço um breve resumo da questão tratada nestes autos.

SIMONE ALVES PEREIRA (SIMONE) - recorrida - submeteu-se a cirurgia de natureza estética, cuja equipe médica teve como cirurgião o Dr. ROBERTO TRISTÃO PAIVA (ROBERTO), ora recorrente.

Conquanto o procedimento cirúrgico tenha transcorrido normalmente na sala de cirurgia, estando já no recinto de recuperação da anestesia, SIMONE apresentou quadro de instabilidade respiratória.

Porque ficou sem atendimento pelo anestesista AHAMED MOHAMAD HAMZE (AHAMED) durante considerável período de tempo, SIMONE teve lesões neurológicas.

Ajuizou, então, conforme se constata dos autos, *ação de indenização por danos patrimoniais e morais, em face do médico cirurgião plástico, Doutor Roberto Tristão Paiva (e-STJ, fl. 2).*

O Juízo da 2ª Vara da Comarca de Garça/SP julgou improcedentes os pedidos.

Concluiu, em suma, ser (1) *impossível imputar ao réu Roberto imperícia, negligência ou imprudência, pois os métodos aplicados por ele na cirurgia de redução de mamas realizada na autora Simone foram corretos: optou-se pela intervenção cirúrgica, que foi executada com acerto, tendo os problemas se iniciado horas após sua realização, quando já se encontrava em sala de recuperação, onde deveria ser monitorada pelo anesthesiologista Ahamed Mohamad Hamzé;* e (2) *imperioso reconhecer não haver nexos causal entre a conduta do réu Roberto Tristão Paiva e as gravíssimas e irreversíveis sequelas que experimenta a autora Simone, pelas quais inclusive muito se solidariza este*

Superior Tribunal de Justiça

Magistrado, pois em que pese a comprovação da ocorrência do erro médico, este não decorreu da conduta do requerido (e-STJ, fl. 914).

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao pedido e, modificando a sentença, condenou ROBERTO por culpa *in eligendo* ao pagamento de danos materiais e morais, bem como a uma pensão mensal no valor de 2 (dois) salários mínimos até quando persistir o coma ou SIMONE atingir a idade de 65 (sessenta e cinco anos).

A indenização por danos morais devida a SIMONE foi fixada em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e para seu companheiro OSVALDO PEDROZO foi estabelecida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Inconformado, ROBERTO interpôs este recurso especial.

Aduziu, para o que aqui importa, a ausência de comprovação de sua culpa no evento danoso, por se tratar de culpa exclusiva do anestesista AHAMED e que por isso a solidariedade não se presume.

Esses os fatos do lamentável fato ocorrido.

Em seu voto, o Ministro PAULO DE TARSO SANVERINO, Relator, com a correção que lhe é peculiar, fez menção a precedente específico desta Corte Superior, que concluiu no sentido de que a autonomia que se reconhece à especialidade do anestesista afasta a possibilidade de se condenar o cirurgião, solidariamente, por erro médico atribuído àquele profissional.

Trata-se dos EREsp 605.435, Relator para o acórdão o Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 28/11/2012.

Do referido precedente, destaco dois itens da respectiva ementa:

.....

..

4. Na Medicina moderna a operação cirúrgica não pode ser compreendida apenas em seu aspecto unitário, pois frequentemente nela interferem múltiplas especialidades médicas. Nesse contexto, normalmente só caberá a responsabilização solidária e objetiva do cirurgião-chefe da equipe médica quando o causador do dano for profissional que atue sob predominante subordinação àquele.

5. No caso de médico anestesista, em razão de sua capacitação especializada e de suas funções específicas durante a cirurgia, age com acentuada autonomia, segundo técnicas médico-científicas que domina e suas convicções e decisões pessoais, assumindo, assim, responsabilidades próprias, segregadas, dentro da equipe médica.

Destarte, se o dano ao paciente advém, comprovadamente, de ato

Superior Tribunal de Justiça

praticado pelo anestesista, no exercício de seu mister, este responde individualmente pelo evento.

.....
..

Cumpre referir que no citado processo a Ministra NANCY ANDRIGHI, Relatora sorteada, ficou vencida.

Seguindo em seu voto neste processo, o Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO destacou que, no caso, o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo consignou que SIMONE contratou apenas ROBERTO, tendo ROBERTO, então, chamado para participar da equipe os demais membros.

Realçou, daí, que por isso a Corte paulista concluiu haver culpa *in eligendo* de ROBERTO, razão pela qual o acórdão recorrido aduziu que (1) *o médico responde por ato próprio, mas também por quem age sob suas ordens, em face do art. 933 do CC; e (2) responderá, também, pela indicação de outros profissionais, quando se reconhecer sua culpa 'in eligendo', modalidade que se insere na definição do art. 186 do mesmo Estatuto (e-STJ, fl. 1.099).*

Por fim, entendendo que rever tais circunstâncias, de natureza fático-probatórias, não seria possível no julgamento do recurso especial a teor da Súmula 7/STJ, votou no sentido de manter a fundamentação do Tribunal paulista e, conseqüentemente, confirmar a condenação de ROBERTO.

Seguiu-se, então, o voto do Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA.

S. Exa. consignou que não via outra solução, que não a perfilhada pelo Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO.

Aduziu que, no caso dos autos, a situação é distinta daquelas em que se examinou a responsabilidade por erro do anestesista, que é autônoma com relação ao cirurgião.

Na hipótese, disse o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, não se cuida de responsabilidade objetiva, nem de responsabilidade solidária e, sim, apenas de culpa *in eligendo* do cirurgião, responsável pelo ato cirúrgico e pelas suas conseqüências, em especial, pelo imediato pós-operatório que exigia cuidados de toda equipe médica.

Frisou se tratar de uma situação bem específica e que desafiar o contexto fático delineado pela Corte paulista não prescindiria do reexame de matéria fática.

Com essas razões, o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA acompanhou o voto do Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO no sentido de manter o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, confirmando a condenação de ROBERTO.

Em seguida votou o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, que

Superior Tribunal de Justiça

divergiu da conclusão dos Ministros PAULO DE TARSO SANSEVERINO e RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA.

S. Exa. iniciou destacando se tratar de caso realmente lamentável, porque envolve uma jovem que ao se submeter a um procedimento cirúrgico acabou por sofrer lesões neurológicas que a deixaram em coma.

Asseriu que chegou a pensar em propor o retorno dos autos à origem, em face da questão da chefia de equipe, isso porque o Juízo de primeiro grau não reconheceu que ela tivesse ficado caracterizada.

Disse que na sentença ficou expresso, com base em provas citadas pelo Juiz, que se esclareceu não existir na cidade de Garça/SP a figura do chefe de equipe médica, ou seja, ROBERTO e o anestesista AHAMED não formavam um grupo de trabalho com os outros profissionais que participaram do procedimento cirúrgico.

Foi apenas quando o processo chegou ao Tribunal de Justiça de São Paulo que a Corte paulista entendeu que ROBERTO era chefe de equipe. Contudo, o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE não identificou o elemento fático apresentado pelo acórdão recorrido que atribuísse ao cirurgião esse comando de equipe, a não ser pelo aspecto da contratação dos profissionais, que não foi objeto de discussão.

Não obstante, como o processo teve origem no ano de 2001 - no caso a ação foi proposta aos 21/3/2001, tendo o fato ocorrido aos 19/10/2000 (e-STJ, fls. 2/3) - decidiu por prosseguir no julgamento.

E consignou sua dificuldade de afastar o entendimento adotado no precedente da lavra do Ministro RAUL ARAÚJO - o EREsp 605.435.

Isso porque o precedente assevera que, embora exista o fato de que todos integram a equipe, o trabalho do anestesista não está sujeito a comando.

Ainda destacou que se existe um profissional na hora da cirurgia que não é comandado por ninguém, que tem atribuição técnica totalmente distinta, possuindo autonomia, e que, mesmo integrando a equipe, não há por parte do cirurgião nenhuma providência que possa ser tomada por uma atitude certa - e muito menos por uma conduta equivocada -, este profissional é o anestesista, sendo, pois, trabalhos estanques, autônomos, cada um com sua regra de atuação, e um não participa ou influi no âmbito do resultado da atividade do outro.

Disse, então, da dificuldade de afastar a conclusão do precedente do Ministro RAUL ARAÚJO que, em certo trecho, consignou que não se pode pretender afastar a responsabilidade do cirurgião-chefe apenas quando a parte contratar ela própria, em paralelo, o anestesista, porque, *a contrario sensu*, se não foi a vítima que contratou, a responsabilidade seria sempre do cirurgião e dos outros profissionais.

Superior Tribunal de Justiça

Quanto a se tratar de uma má escolha - a do anestesista AHAMED -, o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE anotou que, no caso concreto, ROBERTO não tinha muita opção porque, conforme consta nas provas dos autos, na cidade de Garça/SP à época do ocorrido havia apenas dois anestesistas e que, pelo simples fato de ter sido contratado ou de ter sido indicado pelo cirurgião, dada a especificidade deste ramo da medicina que é a anestesia, não estaria caracterizada a responsabilidade do cirurgião.

Consignou, ainda, que a prova pericial foi cabal dizendo que não houve anormalidade no procedimento cirúrgico, que o problema ocorrido foi pós-cirúrgico, o que o levou a frisar que após a cessação da atividade de ROBERTO é que aconteceu o incidente médico lamentável.

Aduziu, também, que o Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO citou precedente aludindo à comprovação da culpa.

E disse que, se comprovada a culpa, seria caso de responsabilidade pela má escolha, porque quando se contrata um profissional irresponsável que tenha no seu passado desleixos em atividades dessa mesma natureza, aí sim, pode haver culpa, mas no caso concreto não lhe pareceu que a contratação foi equivocada, por se tratar de um anestesista responsável.

Foi aí que concluiu que, do jeito que encaminhada a votação, estar-se-ia seguindo em sentido contrário ao precedente do EREsp da Segunda Seção - o de relatoria do Ministro RAUL ARAÚJO - o que, muito provavelmente, acabaria em na oposição de novos embargos de divergência.

Assim, diante do impasse pessoal de proferir voto divergente para entender que não caberia a responsabilidade, seguindo o precedente da Segunda Seção, ou postergar a discussão para os futuros embargos de divergência, em especial, por não estar confortável em reconhecer a responsabilidade do cirurgião, o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE votou em divergência com o Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO e com o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, no sentido de dar provimento ao recurso especial para excluir a responsabilidade de ROBERTO

Pedi, então, vista dos autos.

Início compartilhando o entendimento dos Colegas que me antecederam de se tratar de um caso lamentável.

Realmente lamentável.

Envolve uma jovem de 24 (vinte e quatro) anos na época do fato, safrista da lavoura de café, que após uma cirurgia estética entrou em coma profundo e assim se encontra desde 19/10/2000.

Não há como não sentir também a dor da sua família.

Superior Tribunal de Justiça

Como se não bastasse, a ação de indenização por danos morais e patrimoniais foi proposta aos 26/3/2001 e embora o feito tenha enfrentado marchas e contramarchas - a primeira sentença foi anulada para a realização de uma nova perícia médica para avaliação do pós-operatório de SIMONE (e-STJ, fl. 904) -, o certo é que ainda não teve desfecho, o que só prolonga o sofrimento.

Até por isso me detive um pouco mais no exame dos autos.

Preocupou-me a questão suscitada pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE sobre estarmos aqui decidindo em sentido contrário ao referido precedente da Segunda Seção, que ensejaria a interposição de embargos de divergência.

E, ainda, a possibilidade de eu mesmo já haver proferido alguma decisão em caso análogo que também pudesse destoar do entendimento que nestes autos será adotada.

Não localizei, contudo, nenhum feito com as características do presente processo que já tenha decidido.

Quanto ao precedente da Segunda Seção - o EREsp 605.435 que teve como Relator para o acórdão Ministro RAUL ARAÚJO -, a conclusão foi peremptória no sentido de que o anestesista tem atuação autônoma.

Nos dizeres da ementa já transcrita:

.....

..

No caso de médico anestesista, em razão de sua capacitação especializada e de suas funções específicas durante a cirurgia, age com acentuada autonomia, segundo técnicas médico-científicas que domina e suas convicções e decisões pessoais, assumindo, assim, responsabilidades próprias, segregadas, dentro da equipe médica. Destarte, se o dano ao paciente advém, comprovadamente, de ato praticado pelo anestesista, no exercício de seu mister, este responde individualmente pelo evento.

.....

..

O mesmo julgado consignou, como também já assinalado acima, que *normalmente só caberá a responsabilização solidária e objetiva do cirurgião-chefe da equipe médica quando o causador do dano for profissional que atue sob predominante subordinação àquele.*

Relativamente à chefia de equipe, conforme aduziu o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, na sentença ficou expresso, com base em provas citadas pelo Juiz, que não existe na cidade de Garça/SP a figura do chefe de equipe médica, ou seja, ROBERTO e o anestesista AHAMED não formavam um grupo de trabalho com os outros

Superior Tribunal de Justiça

profissionais que participaram do procedimento cirúrgico, não servindo para tanto a circunstância de que ROBERTO contratou os demais integrantes da equipe inclusive AHAMED.

Então, não se há falar em atuação do anestesista sob predominante subordinação do cirurgião.

No que tange à solidariedade, deve se ter em vista que *a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes*, nos exatos termos do art. 265 do CC/02.

Também aqui não vejo como responsabilizar o cirurgião.

Ademais, o anestesista deixou de acompanhar SIMONE até que os efeitos anestésicos cessassem.

E há norma do Conselho Federal de Medicina, segundo a qual, *para conduzir as anestésias gerais ou regionais com segurança, o médico anestesista deve permanecer dentro da sala do procedimento, mantendo vigilância permanente, assistindo o paciente até o término do ato anestésico* (Resolução CFM nº 2.174, de 14/12/2017).

Nessas condições, lamentando uma vez mais o fato ocorrido e todo o sofrimento que dele decorreu, peço vênias ao Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO e ao Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, para, acompanhando a divergência inaugurada pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, dar provimento ao recurso especial a fim de excluir a responsabilidade de ROBERTO.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.014 - SP (2018/0180777-7)
RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : ROBERTO TRISTAO PAIVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA E OUTRO(S) - SP138628
RECORRIDO : OSVALDO PEDROZO
RECORRIDO : SIMONE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : VITÓRIO RIGOLDI NETO E OUTRO(S) - SP134224
INTERES. : AHAMED MOHAMAD HAMZE
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA E OUTRO(S) - SP092358

VOTO-VOGAL

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por ROBERTO TRISTÃO PAIVA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP.

Ação: de indenização por danos materiais e morais proposta por OSVALDO PEDROZO e SIMONE ALVES PEREIRA em face do recorrente, pois a autora se submeteu a cirurgia de correção de mama e, em decorrência de erro médico, ficou em estado de vida vegetativo.

Sentença: julgou improcedente a ação, com fundamento no fato de que as lesões neurológicas que acometeram a vítima guardam relação de causalidade com a desídia do médico anestesista, inexistindo conduta culposa praticada pelo recorrente (cirurgião-chefe).

Acórdão: proveu parcialmente o recurso de apelação interposto pelos recorridos, para reconhecer a responsabilidade solidária entre o cirurgião-chefe e o anestesista, conforme a ementa a seguir:

EMENTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO MÉDICO - Trauma irreversível - Perda dos atributos da neuro-sensibilidade, mobilidade, consciência, mantendo incólume apenas funções fisiológicas, em quadro de respiração e circulação - Improcedência da ação decretada - Inconformismo - Acolhimento - Laudo pericial produzido que concluiu peremptoriamente pela relação direta do erro médico e pós-cirúrgico e os resultados

Superior Tribunal de Justiça

lesivos experimentados - Responsabilização do cirurgião chefe da equipe que atendeu a paciente - Falha na prestação de serviço - Negligência configurada - Responsabilidade solidária - Pensão mensal - Cabimento - Inteligência do art. 1.539 do Código Civil de 1.916, vigente à época dos fatos - Arbitramento em 2 (dois) salários mínimos - Verba devida, com correção monetária e juros de mora incidentes daquela data (Súmulas 43 e 54 do STJ) - Ressarcimento das despesas demonstradas que se mostraram suficientes -

Danos morais - Ocorrência - Indenização que deve ser proporcional e adequada ao caso concreto - Fixação em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para a autora SIMONE ALVES PEREIRA e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)

para o coautor OSVALDO PEDROZO, que está em consonância com a regra do artigo 944 do Código Civil e se mostra condizente com o dano sofrido, além de atribuir caráter educativo à reprimenda - Correção desta data (Súmula 362 do STJ) e juros de mora contados do evento - Sentença reformada - Inversão da sucumbência - Recurso parcialmente provido.

Embargos de declaração: opostos por ambas as partes, apenas aqueles dos recorridos foram acolhidos, para correção de erro material.

Recurso especial: aponta violação aos arts. 1.022, I e II e 489, II, § 1º, IV, do CPC/2015, ao art. 14, § 4º, do CDC e aos arts. 951, 944, *caput*, § 1º e 407, *caput*, do CC/02, além de divergência jurisprudencial com julgados de outros tribunais. Sustenta que o Tribunal estadual não apreciou os argumentos deduzidos em sede de embargos declaratórios e que o acórdão recorrido é contraditório, pois contrário à prova dos autos.

Ressalta que os danos suportados pela vítima são decorrência exclusiva da conduta do anestesista e que o reconhecimento da sua responsabilidade solidária não se deu por ter sido constatada sua atuação culposa, mas por ter figurado como chefe de equipe, o que aduz não se coadunar com a legislação aplicável à espécie.

Subsidiariamente, caracteriza excessivo o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, postulando sua redução para R\$ 100.000,00, e defende a incidência de juros de mora a contar da data do acórdão.

Juízo prévio de admissibilidade: a Corte estadual inadmitiu o

recurso especial, ensejando a interposição do recurso cabível, o qual foi reautuado para melhor exame da matéria.

Voto do Relator: na sessão do dia 02/02/2021, o i. Ministro Relator, Paulo de Tarso Sanseverino, proferiu voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para determinar a incidência de juros de mora a contar da citação.

Na oportunidade, foi acompanhado pelo e. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e, após o voto divergente do e. Ministro Marco Aurélio Bellizze, dando provimento ao recurso especial, o i. Ministro Moura Ribeiro pediu vista.

É o relatório.

O propósito recursal é dizer, além da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, se o cirurgião-chefe pode ser responsabilizado solidariamente por erro médico cometido pelo anestesista.

I. Da negativa de prestação jurisdicional

1. Segundo o recorrente, o Tribunal estadual deixou de se manifestar sobre as questões suscitadas nos embargos de declaração, bem como prolatou acórdão que contradiz o acervo probatório constante dos autos.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. A propósito, confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC, 3ª Turma, DJe de 02/02/2018 e AgInt no AREsp 1.089.677/AM, 4ª Turma, DJe de 16/02/2018.

3. Na hipótese, verifica-se que a Corte *a quo* apreciou a linha de

argumentação formulada pelo ora recorrente, mas deixou de acolhê-la, pois alcançou a conclusão transcrita a seguir:

O réu não demonstrou que a autora firmou contrato de prestação de serviço de anestesista independente, o que se verificou pelo depoimento do anestesista (fls. 195 e verso), em autos apartados (impugnação ao pedido assistência formulado por AHAMED MOHAMED HANZÉ) que assegurou que trabalha no mesmo hospital que o réu e não foi escolhido pela paciente.

O anestesista integrou a equipe de cirurgia chefiada pelo réu, portanto, sem qualquer interferência da parte da autora. Esta contratou apenas o réu e este é responsável por todos os integrantes de sua equipe, sejam eles plantonistas ou não.

(...)

Cumpra observar que, ainda que alegue o apelante não tenha determinado ou influído na escolha do anestesista, ao, cirurgião, que na sala de operações deve comandar a equipe, embora ressalvando a especialidade dos anestesistas, incumbe zelar pelo bom funcionamento dos trabalhos. É que o cirurgião responde por fato de terceiros, não apenas relativamente aos que estão diretamente subordinados às suas ordens, mas também pela coordenação dos trabalhos de todos aqueles que participam do ato complexo. (e-STJ, fls. 1096-1098)

4. Logo, tendo o acórdão recorrido decidido de maneira expressa e fundamentada acerca da responsabilidade solidária do recorrente, os embargos de declaração, de fato, não comportavam acolhimento.

5. Ademais, não há que se falar em contradição entre a conclusão alcançada pela Corte estadual e a prova dos autos, porquanto esta Corte tem entendimento consolidado de que a contradição que autoriza a oposição de embargos declaratórios é aquela interna ao julgado, relativa a seus fundamentos e dispositivo, e não a contradição entre este e o entendimento da parte, ou o que ficara decidido na origem, ou, ainda, quaisquer outras decisões do STJ (EDcl na PET na Pet 9844/AP, Corte Especial, DJe 26/05/2020; EDcl no AgInt nos EAREsp 498.082/SC, Corte Especial, DJe 13/03/2020; EDcl no AgRg nos EDv nos EAREsp 1416655/SP, Terceira Seção, DJe 19/02/2020).

6. Diante dessas considerações, no ponto, acompanho o e. Relator.

II. Da responsabilidade solidária do cirurgião por erro médico do anestesista

7. A temática ora debatida foi analisada pela Segunda Seção desta Corte ao julgamento dos EREsp 605.435/RJ.

8. O propósito daquele recurso era definir se a clínica e o chefe da equipe cirúrgica podem ser responsabilizados, solidariamente, pelo erro médico cometido pelo anestesista.

9. Na ocasião, proferi voto no sentido de reconhecer a responsabilidade solidária entre os referidos profissionais e a clínica médica. Para tanto, invoquei os seguintes fundamentos: (i) o cirurgião-chefe, ao escolher os integrantes da equipe, estabelece uma relação de comando sobre eles; (ii) "(...) quando houver uma cadeia de fornecimento para a realização de determinado serviço, ainda que o dano decorra da atuação de um profissional liberal, verificada culpa deste, nasce a responsabilidade solidária do grupo, ou melhor, daqueles que participam da cadeia de fornecimento do serviço" (fls. 16-17); (iii) o reconhecimento da reponsabilidade solidária dos profissionais não transforma a obrigação de meio do médico em obrigação de resultado objetiva, haja vista que a responsabilidade dos demais integrantes da cadeia somente se verifica se comprovada a culpa do médico.

10. No entanto, prevaleceu o voto proferido pelo i. Ministro Raul Araújo, no sentido de que, mesmo na hipótese de o paciente ter contratado somente o cirurgião, não existe relação de subordinação entre este e o anestesista a justificar a responsabilidade solidária entre eles na hipótese de o erro médico ter decorrido de conduta culposa perpetrada exclusivamente pelo último. Vale

destacar o trecho do acórdão a seguir colacionado:

“Não se pode pretender afastar a responsabilidade do cirurgião-chefe apenas quando a parte contratar, ela própria, em paralelo, o anestesista. Não parece ocorrente tal hipótese de o paciente, ao contratar serviço de médico cirurgião, buscar autonomamente a contratação de trabalho de anestesista. O anestesista sempre virá em um pacote de contratação que é feito diretamente com o cirurgião ou com o hospital. O anestesista normalmente não virá compor a equipe de um médico que nem conhece. Não haverá isso. Então, apesar de haver a ligação entre o médico anestesista e a equipe selecionada pelo médico cirurgião, não existe predominante subordinação a ensejar a responsabilidade solidária entre aqueles profissionais da Medicina” (fl. 23).

11. Portanto, nos termos do entendimento firmado no âmbito desta Corte, a responsabilidade do cirurgião-chefe deve ser afastada caso o dano tenha resultado de conduta culposa perpetrada exclusivamente pelo médico anestesista.

III. Da hipótese dos autos

12. Na espécie, o Juízo de primeiro grau afastou a tese da responsabilidade solidária. Conforme registrado na sentença, a prova dos autos demonstrou que os graves problemas suportados pela paciente resultaram, exclusivamente, de erro médico praticado pelo anestesista. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes excertos:

E desta feita, não resta dúvidas de que a existência de conduta culposa foi atribuída exclusivamente ao anestesista Ahamed Mohamad Hamzé, tendo todos os peritos subscritores do Laudo de fls. 649/691 afastado qualquer responsabilidade por parte do cirurgião Roberto Tristão Paiva, ora requerido.

Certo é que, com base no teor dos laudos periciais, verifica-se que as graves complicações que acometeram a segunda autora, ocorreram logo após o término da cirurgia a que foi a mesma submetida, quando estava sob os cuidados do médico anestesista, que era o responsável por seu restabelecimento, naquela etapa do procedimento cirúrgico, e que não se encontrava na sala de recuperação.

Pois bem, pela prova pericial, não se verificou a existência de nenhum erro médico grosseiro cometido pelo cirurgião plástico Roberto Tristão Paiva, até mesmo porque a questão estética não foi objeto da causa de pedir. De fato, a recuperação cirúrgica das mamas somente não foi plenamente

Superior Tribunal de Justiça

satisfatória ante os danos neurológicos que prejudicaram a completa recuperação. (e-STJ, fl. 909)

13. O Tribunal *a quo*, por outro lado, concluiu que embora os problemas vivenciados pela vítima tenham decorrido do procedimento anestésico, o recorrente deveria ser responsabilizado, pois "*o anestesista integrou a equipe de cirurgia chefiada pelo réu, portanto, sem qualquer interferência da parte da autora. Esta contratou apenas o réu e este é responsável por todos os integrantes de sua equipe, sejam eles plantonistas ou não*" (e-STJ, fl. 1096). Nessa linha, destacou que a relação de subordinação existente entre os profissionais impedia a cisão da responsabilidade.

14. Observa-se, assim, que a orientação consagrada no acórdão vai de encontro ao entendimento firmado pela Segunda Seção desta Corte.

15. Por essa razão, em homenagem à segurança jurídica, deve-se afastar a responsabilidade do recorrente.

IV. Da conclusão

16. Forte nessas razões, rogando vênias ao i. Relator, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, acompanhando a divergência.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0180777-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.790.014 / SP**

Números Origem: 00001702020018260201 1702020018260201

PAUTA: 11/05/2021

JULGADO: 11/05/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERTO TRISTAO PAIVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA E OUTRO(S) - SP138628
RECORRIDO : OSVALDO PEDROZO
RECORRIDO : SIMONE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : VITÓRIO RIGOLDI NETO E OUTRO(S) - SP134224
INTERES. : AHAMED MOHAMAD HAMZE
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA E OUTRO(S) - SP092358

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material - Erro Médico

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, acompanhando a divergência e o voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, no mesmo sentido, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Nancy Andrighi.