



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.390.524 - PR (2011/0024768-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CURITIBA
ADVOGADO : JEFFERSON RENATO ROSOLEM ZANETI E OUTRO(S)
AGRAVADO : ZILDA CLARA DE MIRANDA PEREIRA DA LUZ
ADVOGADO : HELIN TEOLOGIDES ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JEAN ALEXANDRE FURTADO CORREA FRANCISCO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ FURTADO CORREA FRANCISCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. DANO MORAL. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. CONTADOS DA CITAÇÃO. ART. 20 DO CPC. TESE. SÚMULAS 282 E 356 DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. Afasta-se a suposta ofensa ao art. 535, I, do Código de Processo Civil, pois a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as matérias que lhe foram submetidas, motivo pelo qual o acórdão recorrido não padece de omissão, contradição ou obscuridade. Ressalta-se que não se pode confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional.

2. A questão amparada no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil não foi apreciada pelo Tribunal *a quo* e nem sequer foi objeto dos embargos de declaração opostos pela agravante na origem. Dessa forma, à falta do indispensável prequestionamento, incide, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. O Tribunal de origem, à vista das circunstâncias fáticas da causa, deu parcial provimento à apelação da autora e reformou a r. sentença, julgando procedente o pedido de indenização por dano moral apenas em relação à SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CURITIBA. Rever tal entendimento, nos moldes em que ora postulado, no sentido de se afastar o reconhecimento do dano moral, demandaria análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

4. O termo *a quo* de incidência dos juros moratórios, em se tratando de responsabilidade contratual, como na hipótese, é a data da citação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.390.524 - PR (2011/0024768-8)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CURITIBA
ADVOGADO : JEFFERSON RENATO ROSOLEM ZANETI E OUTRO(S)
AGRAVADO : ZILDA CLARA DE MIRANDA PEREIRA DA LUZ
ADVOGADO : HELIN TEOLOGIDES ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JEAN ALEXANDRE FURTADO CORREA FRANCISCO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ FURTADO CORREA FRANCISCO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de agravo regimental interposto por SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CURITIBA contra decisão que negou provimento ao seu agravo em recurso especial (fls. 144/153, e-STJ).

A agravante sustenta que o aresto estadual padece de omissão no que toca às questões da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre o valor estipulado a título de danos morais pela Corte de origem. Argumenta, ainda, que, *"como não houve manifestação do e. TJPR sobre a questão dos juros de mora, o julgamento do r. Ministro sobre a questão importa em supressão de instância"* (fl. 159, e-STJ).

Afirma que o tema atinente à exorbitância dos honorários advocatícios foi prequestionado, podendo ser examinado por esta Corte, não havendo que se falar na incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Por fim, aduz que a análise da controvérsia acerca da existência do nexo de causalidade necessário à condenação por danos morais prescinde de reapreciação da prova, razão pela qual a Súmula 7 desta Corte não constitui óbice à apreciação do recurso especial, no particular.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.390.524 - PR (2011/0024768-8)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CURITIBA
ADVOGADO : JEFFERSON RENATO ROSOLEM ZANETI E OUTRO(S)
AGRAVADO : ZILDA CLARA DE MIRANDA PEREIRA DA LUZ
ADVOGADO : HELIN TEOLOGIDES ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JEAN ALEXANDRE FURTADO CORREA FRANCISCO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ FURTADO CORREA FRANCISCO

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

O recurso não merece prosperar.

De início, não se vislumbra violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto as questões submetidas ao eg. Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. O Tribunal de origem examinou expressamente as questões da correção monetária e dos juros de mora, tendo inclusive reiterado seu entendimento em sede de embargos declaratórios, como se vê na transcrição do seguinte trecho do aresto recorrido (fl. 82, e-STJ):

"Sociedade Evangélica Beneficente de Curitiba insurge-se contra a fixação da correção monetária e dos juros de mora, pleiteando que ambos incidam a partir do trânsito em julgado da decisão, no caso, do acórdão, quando a obrigação da indenização dos danos morais restou materializada.

No entanto, esta Relatoria reafirma os termos de seu voto, no sentido de confirmar a aplicação da correção monetária desde a data de publicação do acórdão e dos juros de mora a partir da data da citação.

Confira-se julgado neste mesmo sentido:

'APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E RESPONSABILIDADE CIVIL. ... omissis ...

1

2. O valor arbitrado a título de indenização por danos morais deve guardar proporcionalidade entre o ato lesivo e o dano moral sofrido. Tem a função de compensar à vítima pelo menoscabo sofrido, e, por outro lado, tem função punitiva e dissuasória para o ofensor.

3. A indenização no valor de R\$ 12.000,00 observou tais princípios, mostrando-se justa e razoável.

4. Sobre o valor a indenizar devem incidir juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, bem como correção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

monetária, a contar da data da publicação da sentença (ou acórdão em que restou fixado o *quantum*).

5. Recurso conhecido e parcialmente provido." (grifei) (TJPR - liaP CCV - Ap.Cv. 407204-4 - Rel. Des. FERNANDO WOLFF BODZIAK - i.
10.10.07 - Unânime)"

Destarte, não há de se falar em omissão, tampouco em supressão de instância na análise do tema dos juros moratórios pelo *decisum* ora impugnado, no qual apenas se examinou a questão oferecida a debate pela própria recorrente, nas razões de seu recurso especial (fls. 100/102, e-STJ).

Quanto ao tema dos honorários advocatícios, o tema atinente à exorbitância em sua fixação não foi suscitado no momento processual adequado, de sorte que ausente o requisito do prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do col. STF), indispensável para o exame da questão nesta instância especial.

De outra parte, a questão amparada no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil não foi apreciada pelo Tribunal *a quo* e nem sequer foi objeto dos embargos de declaração opostos pela agravante na origem. Dessa forma, à falta do indispensável prequestionamento, incide, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Registra-se que o col. Tribunal local, ao inverter a sucumbência, não debateu a tese levantada no apelo raro - em que a recorrente pretende a aplicação da verba advocatícia entre 10% e 20% sobre o valor da condenação. Ao reformar a sentença, o Tribunal *a quo* simplesmente inverteu os encargos sucumbenciais. Assim, não se cogita da ocorrência do prequestionamento.

Vale ressaltar que, ainda que assim não se entendesse, a pretensão da recorrente não lograria maior sorte, uma vez que prevalece no âmbito desta Corte o entendimento segundo o qual, em princípio, a análise dos parâmetros a serem considerados para fins de arbitramento da verba honorária, mediante a equitativa apreciação do Magistrado, é incompatível com a via estreita do recurso especial, por força da Súmula 7/STJ, que dispõe: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

A propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. VALOR IRRISÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

2. *'Estabelecido está pela Corte Especial que em princípio não pode este Tribunal alterar o valor fixado pela instância de origem a título de honorários advocatícios, por eles serem fixados em consideração aos fatos ocorridos no processo, cujo reexame é vedado em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. A mesma Corte Especial admite, em situações excepcionalíssimas, que o STJ, afastando o referido enunciado sumular, exerça juízo de valor sobre o quantum fixado, para decidir se são eles irrisórios ou exorbitantes, quando delineadas concretamente no acórdão recorrido as circunstâncias a que se refere o art. 20, § 3º, do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos' (REsp 1.127.886/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 05.10.09).*

3. *Não havendo delimitação específica das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, a eventual manifestação do Superior Tribunal de Justiça acerca do alegado valor irrisório fixado passaria, necessariamente, pelo reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência de todo incompatível com a natureza do recurso especial. Aplicável, portanto, o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

4. *Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.*

5. *Agravo regimental não provido."* (AgRg no Ag 1.260.277/DF, Relator o Ministro **CASTRO MEIRA**, DJe de 26.3.2010)

Ressalta-se que, no caso em exame, o montante estipulado a título de honorários advocatícios pela Corte de origem foi de R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Assim, não encontra justificativa a pretensão recursal, no ponto, uma vez que o Tribunal, analisando aspectos fáticos atinentes à complexidade da lide, entendeu que a referida quantia remunera condignamente o trabalho realizado pelos causídicos.

No que toca ao nexo de causalidade, o colendo Tribunal de origem, à vista das circunstâncias fáticas da causa, deu parcial provimento à apelação da autora e reformou a r. sentença, julgando procedente o pedido de indenização por dano moral, amparando-se nos seguintes fundamentos:

"Em ação ordinária de indenização, ajuizada em 20 de abril de 2006, procura a autora obter o reconhecimento de erro médico, decorrência de um fato ocorrido no ano de 2003, quando após



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

curetagem uterina, realizado pelo Dr. Jean Alexandre Furtado Correa Francisco, foi descoberto câncer de endométrio já com invasão no corpo uterino. Sendo que estava marcada cirurgia, gastroplastia, para redução de estômago no Hospital de Clínicas de Curitiba, para um mês depois do relatado procedimento, pois a autora sofre de Obesidade Mórbida, desde 1996 e estava à espera na fila do SUS.

Argumenta a requerente, da configuração do erro médico, pois não houve qualquer outro exame mais específico antes de intervenção cirúrgica, além do que depois desta não houve programado nenhum procedimento de acompanhamento como radioterapia, quimioterapia, ou exames mais complexos para controle de metástases do câncer de endométrio encontrado.

Além de que depois de um sentimento de que não estava assistida pelo médico devido à ausência de consultas médicas sobre a cirurgia, procurou um médico particular para que analisasse seus exames.

Este médico oncologista requereu todos os materiais coletados da autora e, concluiu junto a dois laboratórios presentes no Estado, que não havia neoplasia.

A conclusão da prova pericial foi de que o procedimento realizado era o necessário no caso da autora, fls. 477/479.

O Juízo deve atentar, no presente caso, para os esclarecimentos de um profissional devidamente habilitado, bem como para as provas que carregam os autos para, assim, formar seu convencimento.

E nesse diapasão, observando o laudo apresentado pela Sra. Perita, fls. 435/479, denota-se que tanto o procedimento, como as diligências despendidas estavam em consonância com os parâmetros adotados no ramo da medicina.

A prova pericial, em suas conclusões, estabelece que a segunda avaliação foi realizada apenas em 'parte do material da primeira curetagem', que ocorreu em novembro de 2003. Menciona na sequência que o material disponibilizado para a perícia confirma sinais claros e inequívocos de 'carcinoma do endométrio'.

Explica as conclusões dos laudos em exames de fls. 90 e 113 e 114. Afastando uma possível contradição entre eles. Estabelecendo as lâminas utilizadas para o exame de fls. 90, curetagem do endométrio com conclusão de carcinoma, na data de 10/2003, enquanto que os exames de fls. 113 e 114 se referem a estudo de material retirado na cirurgia (histerectomia radical), parte das pelas relacionadas à histero-salpingoforectomia bilateral (retirada de útero, trompas e ovário), novembro 2003, de onde não há sinais de neoplasia, mas apontando hiperplasia endometrial atípica complexa.

Refere ainda a vistor oficial, que em relação ao exame de fls. 236, as laminas correspondentes não teriam sido disponibilizadas para exame.

No laudo técnico, se encontra a definição quanto a mencionada hiperplasia endometrial atípica - complexa, como indicação importante quanto a existência ou possibilidade de risco dessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência, justificando a cirurgia.

Informa ainda que o laudo anexado nas fls. 110 dos autos, mostra que o estudo anátomo-patológico realizado no laboratório da primeira requerida, das peças retiradas na cirurgia confirmou a presença de carcinoma bem diferenciado de endométrio.

Embora a referência ao exame macroscópico, no laudo de fls. 231 mantém a Perita sua conclusão, porque o diagnóstico de neoplasia nas lâminas anexadas é claro, e esta é verificada pelo estudo das células contidas no tumor.

Apesar dessas observações ressalta a perícia que para a conclusão de se tratar de tumor invasivo (não restrito apenas às células superficiais do órgão) era necessário a análise microscópica. Esclarece ainda o mesmo laudo, que grau histológico se refere ao tipo de células encontradas nos tumores e correspondem à sua agressividade, enquanto ao 'estadiamento' da doença é a classificação dela. Confirma, outrossim, que no exame de fls. 231 não existe a informação expressa do grau histológico nem do estadiamento da doença, porque para isso seria necessário que linfonodos e material de metástase tivesse sido enviado ao laboratório, o que não ocorreu no caso presente, vez que a avaliação foi feita unicamente com base no produto da curetagem realizada, devido à metrorragia.

Estabelece ainda que o achado após a cirurgia foi de 'leiomioma uterino', tumor benigno.

Enfatiza a Perita Oficial a situação física da paciente, ser de baixa estatura e obesa, não descartando o tratamento através de radioterapia (fls. 469), confirmando na sequência que o consentimento informado para a realização da cirurgia não foi localizado, mas tão somente aquele relacionado a curetagem de setembro de 2003, prevendo outros procedimentos se necessários. Aponta ainda que o endométrio da autora atingia a 17 mm, enquanto o admitido como normal é de 4 mm (como não neoplásico). Confirma a ocorrência de infecção da pele e de parede abdominal, como complicações da cirurgia.

A arguição de que o laudo seria deficiente em razão da falta de exame das lâminas contendo material retirado da cirurgia, não encontra uma melhor fundamentação, na medida em que a conclusão pericial, está afirmada com apoio, no estudo do material retirado na curetagem, com conclusão inequívoca.

Entretanto, sob o aspecto da ausência de consentimento informado, e pelas consequências estéticas sofridas pela autora, o exame deve chegar a conclusão diversa.

Está bem claro da perícia realizada, da inexistência do consentimento informado, não se podendo ter como extensivo o anterior consentimento relacionado a realização da curetagem, porquanto procedimentos de extensão e gravidade absolutamente diferenciados.

De outro lado, refere o laudo pericial, que pela situação de obesidade mórbida, idade reprodutiva, câncer de endométrio com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grau diferenciado e sem invasão miometral, a conduta indicada é preservadora, por meio de progestídeos, radioterapia ou outros tratamentos que não o cirúrgico. As consequências pós-operatório, não admitem discussão, estando evidenciadas inclusive pela prova fotográfica anexada aos autos, e confirmada pela perícia, como decorrência de infecção da pele e da parede abdominal.

Dois elementos do pedido indenizatório se apresentam como inafastáveis, diante da possibilidade de tratamentos que não fosse a realização da cirurgia, fato comprovado de maneira inafastável pelas avaliações que foram realizadas no pós-operatório, e são a ausência do consentimento informado e a ocorrência da lesão estética.

A natureza jurídica da relação instaurada entre médico e paciente, de acordo com a doutrina, pode ser considerada como uma locação de serviços sui generis, figura contratual atípica, na qual agrega-se à prestação remunerada de serviços médicos uma gama de deveres extrapatrimoniais, essenciais à avença, tais como o 'dever de aconselhar o enfermo'. O consenso necessário ao contrato poderá ser expresso ou tácito, manifestado diretamente pelo interessado ou por seus familiares, sem que a ausência de instrumento escrito possa ser interpretada como inexistência de negócio jurídico entre as partes. Este consentimento deve ser produzido de forma ampla, fornecendo o médico todas as informações, sobre o tratamento e seus riscos, sequelas, etc. Não ficando afastado o dever de reparação de suas partes, quando o dano por ele provocado decorra desses atos extrapatrimoniais, mesmo se tratando de atendimento gratuito.

(...)

Efetivamente, quando os prognósticos são graves é preciso conciliar o dever de informar com a necessidade de não conduzir o paciente à angústia ou ao desespero.

As informações a serem prestadas pelo médico ao paciente devem ter forma compreensível para quem pouco ou nada entende de Medicina, mas suficientemente esclarecedora, pois se destinam a deixar o paciente em condições de se conduzir diante da doença e de decidir sobre o tratamento recomendado ou sobre a cirurgia proposta.

(...)

A informação mais detalhada deve ser dada, também, em caso de utilização de novos medicamentos.

O dever de informar diz com ponto de fundamental importância no exercício da atividade médica: obtenção do consentimento do paciente para a indicação terapêutica e cirúrgica, EUGÊNIO FACCHINI NETO assim situa o tema (...)

O autor português JOÃO VAZ RODRIGUES acrescenta que a proteção da esfera físico-psíquica encontra-se sob a tutela do direito em geral de personalidade e, assim, 'o consentimento informado implica mais do que a mera faculdade de o paciente escolher um médico, ou de recusar (dissentir sobre) um tratamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

médico indesejado (da manifestação da liberdade como proteção de invasões na esfera de qualquer pessoa humana)'. Para referido autor a obtenção do consentimento informado representará o corolário do 'processo dialógico e de recíprocas informações' entre médico e paciente -a fim de que o tratamento possa ter início.

A doutrina do consentimento informado recebeu forte influência norte-americana, onde a expressão informed consent foi introduzida em decisão do Tribunal da Califórnia, no ano de 1957.

Mas a primeira sentença que mencionou o direito de o paciente adulto autodeterminar-se quanto ao destino do próprio corpo, impondo responsabilização ao cirurgião que praticou uma cirurgia sem consentimento do paciente, foi exarada em abril de 1914, pelo Juiz NATHAN CARDOZO. Tratava-se de paciente mulher que deu entrada em hospital com queixa de dores e desarranjo estomacal, Após algumas semanas de tratamento, os médicos informaram que havia um tumor cuja natureza somente poderia ser diagnosticada mediante um exame invasivo. Este exame foi consentido, mas a paciente exteriorizou ao médico que se opunha a uma intervenção cirúrgica. No entanto, no dia do exame realizou-se, ao invés, uma cirurgia para extração do tumor que, na verdade, se revelara um fibroma. Em razão da cirurgia desenvolveu-se uma gangrena no braço esquerdo, tendo sido necessária a amputação de alguns dedos, Na demanda ajuizada contra o hospital, o Tribunal ponderou que não se discutia responsabilidade por mera negligência, mas sim que o caso implicava a existência de uma atuação forte e violenta dos médicos sobre a paciente.

O nominado juiz valeu-se de argumentos que se constituem antecedentes de toda a doutrina do consentimento informado: (a) que o dano em questão não advinha a negligência, mas sim da violência ou força na invasão do corpo da paciente; (b) que do ser humano adulto e mentalmente são tem direito a determinar o que se fará com eu próprio corpo; (c) que o cirurgião que pratica uma operação sem o consentimento de eu paciente comete uma agressão, um atentado violento, contrário à lei, pelo que responde, devendo responder pela reparação dos prejuízos; (d) que tal é a regra, salvo em casos de urgência, nos quais o paciente se encontre inconsciente e seja necessário operar, antes de obter-se o consentimento; (e) que o caso em tela se embasa em força direta ou violência, não em negligência, traço que distingue da maioria dos precedentes.

Na Alemanha, em Nuremberg (1947), onde foram julgados os crimes de guerra dos nazistas, dentre eles as experiências em serem humanos, consagrou-se a doutrina do consentimento informado. São exigidos, desde então, quatro requisitos principais para o consentimento: 1) ser voluntário; 2) dado por quem seja capaz; 3) após ter sido informado; e 4) encontrando-se esclarecido.

O CC/02 não trouxe a exigência do consentimento informado, mas a ausência de previsão legal não significa a dispensa de tal condição para o tratamento médico. O direito é constituído também por outras fontes (com destaque para a jurisprudência e a doutrina), sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a exigência de tal requisito (do consentimento informado) está solidamente radicada nos mesmos. Ademais, esta exigência consta também dos códigos dentológicos da profissão médica em todos os países civilizados e o que é mais relevante: os médicos, paulatinamente, têm evoluído de uma posição um tanto cética em relação ao dever de informar clara e minuciosamente aos doentes, sem exceção, para uma adesão irrestrita ao dever de obtenção do consentimento esclarecido de seu paciente.

(...)

O código de ética médica brasileiro contém vários dispositivos acerca do consentimento informado. Dentre eles, no capítulo dos Direitos Humanos, o art. 46 proíbe o médico efetuar qualquer procedimento sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo iminente perigo de vida. O mesmo código veda ao médico desrespeitar o direito de o paciente decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, exceto em caso de iminente risco de vida. A omissão de informação quanto ao diagnóstico, prognóstico, riscos e objetivo do tratamento - a não ser que a comunicação possa causar dano ao enfermo, caso em que a informação deverá ser prestada ao representante legal - também é vedada (art. 59).

Não se pode olvidar que o art. 15 do CC/02 estabelece, de forma expressa, que ninguém pode ser compelido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. Aliás, bem registra FACCHINI, mesmo na ausência de risco de vida 'ninguém poderia ser compelido a submeter-se a qualquer tratamento, diante do princípio geral da liberdade ('ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei' -art. 5º, II, da CF/88)'. Nem poderia ser diferente. O consentimento informado vai mais longe: não só o paciente não é obrigado a realizar determinado tratamento, como deve com o mesmo assentir de forma expressa.

Podem ocorrer situações em que o paciente consente com um tipo de intervenção cirúrgica, mas a situação revela um fato novo, que não podia ser previsto, e impõe outra conduta ao médico, envolvendo o risco de deixar seqüelas. Uma corrente jurisprudencial entende que o cirurgião deve interromper a intervenção, somente retomando-a logo depois de obtido o consentimento do paciente. Porém, muito mais realistas parecem ser decisões que entendem poder o cirurgião tomar a decisão ele mesmo e continuar a intervenção em função desse fato novo, se ele julga que esta é, medicamente, a melhor solução. Interromper a cirurgia nessas circunstâncias é freqüentemente senão sempre prejudicial ao paciente. Nunca é benéfico para o organismo submeter-se a várias anestésias gerais sucessivas; a primeira intervenção, se interrompida, faz aumentar o risco de possível evolução da lesão; os fenômenos inflamatórios cicatriciais tornam-se muito mais freqüentes e delicados nesse segundo ato cirúrgico que na intervenção inicial. Claro que o médico deve, na medida do possível, prevenir os familiares; mas isso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode ser bem difícil, em muitos casos, no decorrer da cirurgia.

A decisão médica deve ser democrática, sem, contudo, tomar o paciente plenamente autônomo, pois deve existir sempre uma influência do médico, que se espera benéfica. Na idéia proposta por TEPEDINO, a boa-fé deve presidir a conduta do profissional médico. Assim, pode-se falar em um modelo interativo, no qual se busca adequado intercâmbio: o médico conhece a enfermidade; o paciente, suas necessidades.

Para que a autorização do paciente tenha validade, deve haver correlação obrigatória entre a informação e o consentimento. De nada adianta o paciente consentir se a informação que lhe foi repassada se mostra incorreta ou incompleta. Em princípio, é o doente que deve consentir. Haverá casos em que o consentimento deve advir dos pais ou até mesmo do juiz. Para PONTES DE MIRANDA, se o paciente não estiver em condições de decidir quanto aos rumos do tratamento, o médico coloca-se na condição de gestor útil de negócio alheio, tendo o dever de prestar assistência, salvo se restar presumida vontade contrária do paciente.

A recusa ao tratamento é problema delicado. No que concerne aos adultos, estes não podem ser forçados a receber assistência médica. Essa recusa deverá ser documentada, para que o médico não seja acusado de omissão ou negligência.

Situação que freqüentemente ocorre é a do paciente adepto de religiões que recusam a realização de procedimentos como a transfusão de sangue.

(...)

Discorda-se deste posicionamento: se o enfermo for capaz e inteiramente apto a manifestar seu consentimento, mesmo na hipótese de risco de vida, sua vontade haverá de prevalecer. Tal entendimento tem amparo constitucional no já mencionado princípio geral da liberdade (art. 5º, II, da Lei Maior), como também na liberdade de culto, que também é constitucionalmente assegurada (art. 5º, VI). A situação mostra-se distinta se a negativa advier do representante legal do paciente. Nesse caso, entende-se cabível pedido ao juiz, se houver tempo. Caso contrário, deve ser feito o tratamento médico para impedir a morte ou o dano grave à pessoa.

O consentimento deve ser manifestado na forma escrita. Quando isso não for possível, recomenda-se seja testemunhado. Quanto mais complexo ou arriscado o ato, maiores os cuidados deverão ser adotados na obtenção do consentimento do paciente.

Se o documento assinado pelo paciente for uma minuta padronizada, de redação deficiente, vaga e imprecisa, que permita, por exemplo, uma intervenção cirúrgica a qualquer médico do serviço, e não apenas àquele (ou àqueles envolvidos) na obtenção do consentimento, poderá não ter valor. Também se o documento contiver permissões ou recusas em bloco, informações deficientes, unilaterais, por óbvio de nada (ou muito pouco) valerá.

A existência de consentimento não pode equiparar-se às causas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excludentes de responsabilidade, como a ausência de nexo causal, ou caso fortuito e força maior ou culpa exclusiva da vítima.

(...)

Por outro lado, a simples ausência de consentimento não constitui lesão autônoma: há de ser verificado o nexo causal entre a ausência de informação/obtenção de consentimento e o dano, a fim de se estabelecer o dever de indenizar. Em outras palavras: deve-se estabelecer: uma relação entre a falta de informações e o prejuízo final. Deve ficar demonstrado que a pessoa comum teria recusado o tratamento, caso fosse convenientemente informada.

O deficiente adimplemento da obrigação de se obter, junto ao paciente, o consentimento esclarecido, há que resultar provado.

Na eventualidade de o dano ter sido causado por culpa do médico, toma-se irrelevante o consentimento. Sua investigação ganha importância quando a intervenção é correta, dela decorrem danos ao paciente, danos em relação aos quais não havia sido previamente informado e, portanto, não poderia ter assentido de forma livre com os riscos respectivos.

O TJRS examinou hipótese na qual se reconheceu que a deficiência de informação prestada pelo médico tendo como consequência o dever de indenizar. A paciente submeteu-se à cirurgia para solucionar problema de amigdalite infecciosa. O procedimento médico foi desastroso, tendo ocorrido lesão transfixante do pilar amigdalino posterior direito, com inflamação local. A reabilitação, segundo o médico, seria de sete dias e foram necessários três meses para recuperação. A autora viu-se obrigada a realizar tratamento com fonoaudiólogo, para recuperar a voz hipernasal e a incompetência velofaríngea. Como a possibilidade dessas seqüelas não lhe foi informada pelo médico, que não mais a acompanhou depois que os problemas surgiram, pleiteou compensação pelos danos morais.

(...)

Sob este enfoque deve ficar reconhecida a existência do alegado dano moral, não ocorrendo dúvidas sobre a permanente motivação de desgosto resultante para a autora, em face a deformidade estética, indispensável, é que fosse esclarecida de modo muito claro sobre as consequências da cirurgia, que no seu caso, eram decorrente de seu peso físico, portanto de intensa probabilidade, aliado ao fato, de que o primeiro requerido não podem se isentar da responsabilidade pela ocorrência de lesão cuja causa é a infecção hospitalar. Mesmo assim, tal responsabilidade não pode ser extensiva ao segundo requerido, cuja responsabilidade é decorrente apenas dos resultados dos exames técnicos realizados. Devendo o estabelecimento hospitalar responder isoladamente pela indenização, de dano moral, em face ao fundamento aceito.

Nessa fixação deve o mesmo corresponder a R\$ 13.950,00 (treze mil novecentos e cinquenta reais), diante da existência da deformidade física, impondo permanentemente a autora, vários dissabores e incômodos, na sua vida pessoal e profissional, não se encontrando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos autos, qualquer comprovação efetiva de que o requerido, tenha se empenhado em fornecer o tratamento adequado para a autora, e nesse aspecto o ônus probatório, era estritamente hospitalar, diante da aplicação das normas o direito do consumidor." (fls. 47/58, e-STJ)

Com efeito, rever o entendimento do aresto recorrido, nos moldes em que ora postulado, para afastar o reconhecimento do dano moral, demandaria análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO JULGADO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. No caso, para se acolher a pretensão do recorrente e reformar o acórdão impugnado, que concluiu pela ocorrência de dano moral causado ao recorrido, seria necessário o reexame da matéria de fato, providência vedada em sede especial, nos termos da súmula 07 deste Tribunal Superior.

(...)

Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1.348.677/PR, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 25.2.2011)

Por fim, a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior é no sentido de que o termo *a quo* de incidência dos juros moratórios, em se tratando de responsabilidade contratual, como na hipótese, é a citação.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO NO VÔO. CODECOM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR AÉREO. AGÊNCIA DE TURISMO. CULPA NÃO COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

(...)

3. A teor da jurisprudência desta Corte, tratando-se, in casu, de responsabilidade contratual, os juros moratórios incidem a partir da citação. Precedentes.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Recurso não conhecido.*" (REsp 797.836/MG, Relator o Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 29.5.2006)

À luz do exposto, não tendo a agravante trazido aos autos nenhum elemento capaz de infirmar a decisão agravada, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0024768-8

AgRg no
Ag 1.390.524 / PR

Números Origem: 0552009605 5520096

EM MESA

JULGADO: 06/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CURITIBA
ADVOGADO	: JEFFERSON RENATO ROSOLEM ZANETI E OUTRO(S)
AGRAVADO	: ZILDA CLARA DE MIRANDA PEREIRA DA LUZ
ADVOGADO	: HELIN TEOLOGIDES ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: JEAN ALEXANDRE FURTADO CORREA FRANCISCO
ADVOGADO	: CLAUDIO LUIZ FURTADO CORREA FRANCISCO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CURITIBA
ADVOGADO	: JEFFERSON RENATO ROSOLEM ZANETI E OUTRO(S)
AGRAVADO	: ZILDA CLARA DE MIRANDA PEREIRA DA LUZ
ADVOGADO	: HELIN TEOLOGIDES ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: JEAN ALEXANDRE FURTADO CORREA FRANCISCO
ADVOGADO	: CLAUDIO LUIZ FURTADO CORREA FRANCISCO

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.