

RECURSO ESPECIAL Nº 1.540.580 - DF (2015/0155174-9)

RELATOR : **MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**

R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

RECORRENTE : DIMAS PEREIRA E ABRAHAO

RECORRENTE : LINDALVA GONCALVES ABRAHAO

RECORRENTE : TIAGO BARBOZA ABRAHAO

ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF007383
RAMIRO FREITAS DE ALENCAR BARROSO - DF033119

RECORRIDO : SOCIEDADE BENEFICIENTE DE SENHORAS HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS

ADVOGADO : ELIAS FARAH JÚNIOR E OUTRO(S) - SP176700

RECORRIDO : CLINICA PAULISTA DE NEUROLOGIA E NEUROCIRURGIA LTDA - EPP

RECORRIDO : MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA

ADVOGADOS : SERGIO DOMINGOS PITTELLI E OUTRO(S) - SP165277
SÉRGIO DE GÓES PITTELLI - SP292335

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. NECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO E DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. OFENSA AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. BOA-FÉ OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA DO MÉDICO.

1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC, quando, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objeto engloba deveres anexos, de suma relevância, para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade, entre os quais está o dever de informação.

3. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal.

4. O princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de direito por trás do paciente, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de

fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações.

5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (*blanket consent*), necessitando ser claramente individualizado.

6. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil *per se*. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente.

7. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar e obter o consentimento informado do paciente é do médico ou do hospital, orientado pelo princípio da colaboração processual, em que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos.

8. A responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, §4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. Precedentes.

9. Inexistente legislação específica para regulamentar o dever de informação, é o Código de Defesa do Consumidor o diploma que desempenha essa função, tornando bastante rigorosos os deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão (art. 6º, III, art. 8º, art. 9º).

10. Recurso especial provido, para reconhecer o dano extrapatrimonial causado pelo inadimplemento do dever de informação.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão dando parcial provimento ao recurso especial, divergindo do relator, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Luis Felipe Salomão, que lavrará o acórdão. Votou vencido o Sr. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região).

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

Brasília (DF), 02 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.540.580 - DF (2015/0155174-9)

RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
RECORRENTE : DIMAS PEREIRA E ABRAHAO
RECORRENTE : LINDALVA GONCALVES ABRAHAO
RECORRENTE : TIAGO BARBOZA ABRAHAO
ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF007383
RAMIRO FREITAS DE ALENCAR BARROSO - DF033119
RECORRIDO : SOCIEDADE BENEFICIENTE DE SENHORAS HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS
ADVOGADO : ELIAS FARAH JÚNIOR E OUTRO(S) - SP176700
RECORRIDO : CLINICA PAULISTA DE NEUROLOGIA E NEUROCIRURGIA LTDA - EPP
RECORRIDO : MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA
ADVOGADOS : SERGIO DOMINGOS PITTELLI E OUTRO(S) - SP165277
SÉRGIO DE GÓES PITTELLI - SP292335

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO):

Trata-se de recurso especial interposto por DIMAS PEREIRA ABRAHÃO e OUTROS, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

"CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PIORA DO ESTADO CLÍNICO. RESPONSABILIDADE DO PROFISSIONAL LIBERAL. RESPONSABILIDADE DO PROFISSIONAL LIBERAL. OBRIGAÇÃO DE MEIO. CULPA OU ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LAUDO PERICIAL. INTIMAÇÃO PARA PARTICIPAR DO ATO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERITO JUDICIAL. SUSPEIÇÃO. PRECLUSÃO.

1. O hospital onde foi realizada a intervenção cirúrgica, a despeito de não manter contrato de preposição ou vínculo empregatício com o médico responsável pela cirurgia, tirou proveito econômico do fato, o que basta para sua inclusão no polo passivo da demanda que visa apurar eventual responsabilidade e obter condenação em verbas indenizatórias.

2. O comando inserto no artigo 431-A do CPC tem como objetivo dar conhecimento às partes e, conseqüentemente, aos seus assistentes técnicos do início da realização da prova pericial. Intimado o assistente técnico e não comparecido ao ato, inviável o reconhecimento de prejuízo à parte e, assim, da alegada nulidade.

3. Afastada na sede monocrática a alegação acerca da suspeição do perito judicial, sem que as partes tenham manifestado qualquer

Superior Tribunal de Justiça

inconformismo, não há se que se falar em reexame do tema na oportunidade do recurso, haja vista a evidente preclusão.

4. Se o conjunto probatório presente nos autos, sobretudo a perícia técnica, atesta que a piora clínica do paciente é multifatorial, sendo impossível atribuir exclusivamente ao ato cirúrgico o motivo do agravamento do estado de saúde, inclusive descartando erro médico, não se infere a presença do dever indenizatório, porquanto a obrigação do profissional de saúde é de meio, aferível pela verificação da culpa.

5. A ausência de defeito na prestação do serviço hospitalar impõe o reconhecimento da responsabilidade do hospital na hipótese de culpa do médico. Não tendo agido o profissional de saúde com culpa (negligência, imprudência ou imperícia), inviável atribuir ao fornecedor de serviço o dever de indenizar. Precedentes deste eg. TJDF e do col. STJ.

6. Agravo retido desprovido. Recurso não provido." (e-STJ, fls. 2.467/2.468)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Em suas razões recursais, os recorrentes apontam violação dos arts. 333 e 535, I e II, do CPC/73, 6º, III e VIII, e 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como divergência jurisprudencial. Além de negativa de prestação jurisdicional, sustentam ser inequívoca a responsabilidade civil por erro médico, em razão do descumprimento do dever de informação, porquanto a mudança nos procedimentos cirúrgicos previamente acordados foi feita de forma unilateral pelo médico responsável, não tendo sido os recorrentes informados sobre a nova abordagem ou sobre os seus riscos. Acrescentam que o ônus de comprovar o cumprimento do dever de informação era dos recorridos, tendo em vista a hipossuficiência técnica do consumidor e por se tratar de prova negativa impossível.

Contrarrazões apresentadas às fls. 2.679-2.690 (e-STJ).

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.540.580 - DF (2015/0155174-9)

VOTO VENCIDO

**O EXMO. SR. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator:**

Na origem, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada pelos agravantes em face de CLÍNICA PAULISTA DE NEUROLOGIA E NEUROCIRURGIA S/C LTDA, MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA e SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS, em razão de procedimento cirúrgico de "talamotomia e subtalamotomia" realizado no terceiro autor, que agravou consideravelmente seu estado de saúde, o qual se recuperava de acidente automobilístico ocorrido anos antes, em que sofrera traumatismo craniano com sequelas.

Os pedidos foram julgados improcedentes, seguindo-se apelação em que os autores alegaram o desrespeito ao dever de informação, por parte do médico, acerca dos riscos inerentes ao procedimento cirúrgico.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, por maioria, negou provimento ao recurso em acórdão suficientemente fundamentado, não se evidenciando negativa na prestação jurisdicional a ensejar nulidade do acórdão, mas mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento.

Com efeito, o Tribunal de origem examinou exhaustivamente o conjunto fático-probatório dos autos e expôs fundamentadamente os motivos pelos quais entendeu ausente o dever indenizatório, decorrente da piora neurológica do autor TIAGO BARBOZA ABRAHÃO após a intervenção cirúrgica realizada pelo médico-requerido nas dependências do hospital réu, observando que: *"a ausência de informação acerca dos riscos da cirurgia não se sustenta", pois "a praxe autoriza o reconhecimento do costume do profissional da saúde alertar de modo verbal o paciente (ou seu responsável) dos riscos de todo e qualquer tratamento, sem a anotação no prontuário, tampouco a coleta de assinaturas em documentos"* (e-STJ, fls. 2.484/2.485); *"ficou comprovado pela prova técnica, não houve erro médico"* (e-STJ, fl. 2.487); *"a despeito da controvérsia acerca do registro da exploração à direita (DBS - deep brain stimulation), restou evidenciado do atento exame dos autos e, sobretudo da prova pericial, que os autores foram informados sobre os dois procedimentos (talamotomia e estimulação cerebral profunda), ainda que de modo verbal"* (e-STJ, fls. 2.487/2.488); *"como destacou o expert, caso o paciente tivesse sido submetido à cirurgia de talamotomia à*

Superior Tribunal de Justiça

esquerda não estaria isento do agravamento do quadro, pois 'não há como aferir se houve, e em que grau ocorreu, piora neurológica pela mera exploração do lado direito do cérebro' (e-STJ, fls. 2.488/2.489); "o perito judicial atestou que a piora neurológica guarda correlação com diversos aspectos, ou seja, é multifatorial, sendo inviável atribuir a apenas uma das razões o motivo do agravamento do quadro de Tiago Barboza Abrahão" (e-STJ, fl. 2.489); "acrescentou o perito judicial que 'os aparelhos e as técnicas ideais foram utilizados" (e-STJ, fl. 2.490); "descartado o erro médico e, ainda, salientado que a piora do quadro de Tiago Barboza Abrahão tem etiologia multifatorial, não sendo exclusivamente a intervenção cirúrgica seu motivo, a responsabilidade civil do médico, que deve ser apurada mediante a verificação de culpa, (...) não se confirmou" (e-STJ, fl. 2.490); "a situação em que se encontra Tiago aflora a sensibilidade de todos, contudo, o médico-réu não agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia) e, desse modo, mostra-se inviável atribuir ao Hospital-demandado o dever de indenizar" (e-STJ, fl. 2.494).

Como visto, o Tribunal *a quo* manteve a improcedência dos pedidos deduzidos na presente ação de indenização mediante o exame minucioso do substrato fático-probatório dos autos, sobretudo pelo exame da prova pericial, concluindo que os autores foram informados sobre os procedimentos cirúrgicos realizados, ainda que de modo verbal, a prova técnica comprovou que não houve erro médico e a piora do quadro clínico do autor TIAGO tem etiologia multifatorial, não sendo decorrente da intervenção cirúrgica.

Rever tal entendimento demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos e provas da causa, de forma que a sua revisão na via estreita do recurso especial se encontra obstada pela Súmula 7 do STJ.

A propósito, confirmam-se:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CIRURGIA DE VASECTOMIA - SUPOSTO ERRO MÉDICO - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPRUDÊNCIA NA CONDUTA DO PROFISSIONAL - CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - A relação entre médico e paciente é contratual, e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, e não de resultado.

II - Em razão disso, no caso da ineficácia porventura decorrente da

Superior Tribunal de Justiça

ação do médico, imprescindível se apresenta a demonstração de culpa do profissional, sendo descabida presumi-la à guisa de responsabilidade objetiva;

III - Estando comprovado perante as instâncias ordinárias o cumprimento do dever de informação ao paciente e a ausência de negligência na conduta do profissional, a revisão de tal entendimento implicaria reexame do material fático-probatório, providência inadmissível nesta instância extraordinária (Enunciado n. 7/STJ);

IV - Recurso especial não conhecido."

(REsp 1.051.674/RS, Rel. Ministro **MASSAMI UYEDA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe de 24/04/2009, g.n.)

"CIVIL. CIRURGIA. SEQÜELAS. REPARAÇÃO DE DANOS. INDENIZAÇÃO. CULPA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo doutrina dominante, a relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio e não de resultado.

2 - Em razão disso, no caso de danos e seqüelas porventura decorrentes da ação do médico, imprescindível se apresenta a demonstração de culpa do profissional, sendo descabida presumi-la à guisa de responsabilidade objetiva.

3 - Inteligência dos arts. 159 e 1545 do Código Civil de 1916 e do art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

4 - Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a sentença."

(REsp 196.306/SP, Rel. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ de 16/08/2004, p. 261, g.n.)

Também não se evidencia nos autos contrariedade a princípio ou regra jurídica no campo probatório. A conclusão de que o dever de informação foi cumprido, ainda que de forma verbal, não representa indevida distribuição do ônus probatório.

Em contrapartida, os agravantes sustentam que a Corte de origem não valorou adequadamente os fatos e ignorou a prova documental incontroversa juntada aos autos, sendo inequívoca a demonstração da não observância, pelo agravado Dr. Manoel Jacobsen, do dever de informar os riscos do procedimento e a ausência de consentimento dos agravantes.

Ocorre que, para reverter as premissas do julgamento, a fim de aplicar o entendimento dos agravantes, seria necessário reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na instância especial, a teor da Súmula 7 desta Corte.

Destaca-se que, no caso, não se trata de valoração da prova, mas de inequívoco reexame do conjunto fático-probatório. A propósito, cumpre registrar que *"a errônea valoração da prova que enseja a incursão desta Corte na questão é a de direito, ou seja, quando decorre de má aplicação de regra ou princípio no campo probatório e não para que se colham novas conclusões sobre os elementos informativos do processo"* (AgInt no AREsp

Superior Tribunal de Justiça

970.049/RO, Rel. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe de 09/05/2017).

Embora os agravantes argumentem se tratar de incorreta valoração da prova, verifica-se que a análise da irresignação depende do reexame dos elementos informativos dos autos, não sendo o recurso especial a via adequada para tal desiderato.

No mais, resta consignar que, em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, esta eg. Corte de Justiça tem decidido, reiteradamente, que, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, § 2º, do RISTJ.

Na hipótese, todavia, tal cotejo mostra-se infecundo, tendo em vista que as razões que levaram os acórdãos paradigmas a identificar vício no dever de informação revestem-se de uma especificidade muito restrita a cada situação concreta, o que dificulta ou até mesmo impossibilita a realização de uma análise comparativa apenas objetiva das circunstâncias que envolvem os precedentes citados e o caso em análise.

Diante de tais pressupostos, nega-se provimento ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2015/0155174-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.540.580 / DF**

Números Origem: 00320169620048070001 20040110702193 20040110702193RES

PAUTA: 05/06/2018

JULGADO: 05/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIMAS PEREIRA E ABRAHAO
RECORRENTE : LINDALVA GONCALVES ABRAHAO
RECORRENTE : TIAGO BARBOZA ABRAHAO
ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF007383
RAMIRO FREITAS DE ALENCAR BARROSO - DF033119
RECORRIDO : SOCIEDADE BENEFICIENTE DE SENHORAS HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS
ADVOGADO : ELIAS FARAH JÚNIOR E OUTRO(S) - SP176700
RECORRIDO : CLINICA PAULISTA DE NEUROLOGIA E NEUROCIRURGIA LTDA - EPP
RECORRIDO : MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA
ADVOGADOS : SERGIO DOMINGOS PITTELLI E OUTRO(S) - SP165277
SÉRGIO DE GÓES PITTELLI - SP292335

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS, pela parte RECORRENTE: DIMAS PEREIRA E ABRAHAO

Dr. SERGIO DOMINGOS PITTELLI, pela parte RECORRIDA: MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA

CERTIDÃO

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

Após o voto do relator negando provimento ao recurso especial, PEDIU VISTA o Ministro Luis Felipe Salomão.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.540.580 - DF (2015/0155174-9)

RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)

RECORRENTE : DIMAS PEREIRA E ABRAHAO

RECORRENTE : LINDALVA GONCALVES ABRAHAO

RECORRENTE : TIAGO BARBOZA ABRAHAO

ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF007383
RAMIRO FREITAS DE ALENCAR BARROSO - DF033119

RECORRIDO : SOCIEDADE BENEFICIENTE DE SENHORAS HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS

ADVOGADO : ELIAS FARAH JÚNIOR E OUTRO(S) - SP176700

RECORRIDO : CLINICA PAULISTA DE NEUROLOGIA E NEUROCIRURGIA LTDA - EPP

RECORRIDO : MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA

ADVOGADOS : SERGIO DOMINGOS PITTELLI E OUTRO(S) - SP165277
SÉRGIO DE GÓES PITTELLI - SP292335

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. NECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO E DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. OFENSA AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. BOA-FÉ OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA DO MÉDICO.

1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC, quando, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objeto engloba deveres anexos, de suma relevância, para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade, entre os quais está o dever de informação.

3. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal.

4. O princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de direito por trás do paciente, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações.

5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (*blanket consent*), necessitando ser claramente individualizado.

6. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil *per se*. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente.

7. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar e obter o consentimento informado do paciente é do médico ou do hospital, orientado pelo princípio da colaboração processual, em que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos.

8. A responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, §4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. Precedentes.

9. Inexistente legislação específica para regulamentar o dever de informação, é o Código de Defesa do Consumidor o diploma que desempenha essa função, tornando bastante rigorosos os deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão (art. 6º, III, art. 8º, art. 9º).

10. Recurso especial provido, para reconhecer o dano extrapatrimonial causado pelo inadimplemento do dever de informação.

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Dimas Pereira Abrahão, Lindalva Gonçalves e Tiago Barboza Abrahão ajuizaram ação de reparação de danos materiais e morais em face de Manoel Jacobsen Teixeira, Clínica Paulista de Neurologia e Neurocirurgia Ltda e Sociedade Beneficente de Senhoras Hospital Sírio Libanês, aduzindo que, em julho de 1999, o terceiro autor, Tiago, foi consultar-se com um dos réus, Manoel Jacobsen, porque apresentava tremores no braço direito, decorrentes de traumatismo crânio-encefálico resultante de acidente automobilístico ocorrido no ano de 1994. Salientaram, na ocasião, que o paciente havia realizado tratamento no Hospital Sarah Kubitschek, em Brasília, e que teria havido melhora do quadro e

Superior Tribunal de Justiça

recuperação da capacidade de caminhar, comer e falar, mas postulavam uma melhora ainda maior.

Afirmaram que o médico especialista sugeriu a realização de cirurgia de "talamotomia" e "subtalamotomia" e esclareceu ser uma intervenção simples, com anestesia local e duração máxima de 2 (duas) horas. Relataram os autores que o procedimento cirúrgico aconteceu em 27.7.1999, no Hospital Sírio Libanês, e que o paciente teria chegado ao hospital consciente e calmo, mas que, finalizada a cirurgia, Tiago nunca mais teria voltado a andar.

Alegaram erro médico e a realização de procedimento diverso da proposta pelo cirurgião responsável, com absoluta falta de informação adequada, constando dos relatórios hospitalar e de enfermagem a efetivação de cirurgia de "capsulotomia de forel D e talamotomia E" e "talamotomia PQI Capsulotomia", assim como aplicação de anestesia geral e "sedação" diversa de anestesia.

Afirmaram a responsabilidade contratual por culpa do médico, por falha na informação e no aconselhamento pré-contratual sobre os riscos da cirurgia; falha do diagnóstico; erro *in vigilando* da equipe cirúrgica relativa à anestesia ministrada; descumprimento do dever médico de informar a história clínica do paciente durante e após a cirurgia, violando o dever de cooperação com o parceiro contratual; assim como a perda de uma chance pelo comprometimento de um projeto de vida. Outrossim, relataram o aumento nos gastos, dada a nova condição de saúde de Tiago.

Pleitearam, em síntese, a condenação dos réus em pensão vitalícia à vítima, reparação por danos morais e materiais correspondentes às despesas suportadas desde a data da cirurgia.

O juiz sentenciante julgou improcedente os pedidos (fls. 2231-2284). Foi interposto recurso de apelação (fls. 2297-2324), ao qual se negou provimento, por maioria, nos termos da ementa abaixo (fls. 2467-2468):

CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PIORA DO ESTADO CLÍNICO. RESPONSABILIDADE DO PROFISSIONAL LIBERAL. OBRIGAÇÃO DE MEIO. CULPA OU ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LAUDO PERICIAL. INTIMAÇÃO PARA PARTICIPAR DO ATO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERITO JUDICIAL. SUSPEIÇÃO. PRECLUSÃO.

1. O hospital onde foi realizada a intervenção cirúrgica, a despeito de não manter contrato de preposição ou vínculo empregatício com o médico responsável pela cirurgia, tirou proveito econômico do fato, o que basta para sua inclusão no polo passivo da demanda que visa apurar eventual responsabilidade e obter condenação em verbas indenizatórias.

2. O comando inserto no artigo 431-A do CPC tem como objetivo dar conhecimento às partes e, conseqüentemente, aos seus assistentes

técnicos do início da realização da prova pericial. Intimado o assistente técnico e não comparecido ao ato, inviável o reconhecimento de prejuízo à parte e, assim, da alegada nulidade.

3. Afastada na sede monocrática a alegação acerca da suspeição do perito judicial, sem que as partes tenham manifestado qualquer inconformismo, não há que se falar em reexame do tema na oportunidade do recurso, haja vista a evidente preclusão.

4. Se o conjunto probatório presente nos autos, sobretudo a perícia técnica, atesta que a piora clínica do paciente é multifatorial, sendo impossível atribuir exclusivamente ao ato cirúrgico o motivo do agravamento do estado de saúde, inclusive descartando erro médico, não se infere a presença do dever indenizatório, porquanto a obrigação do profissional de saúde é de meio, aferível pela verificação da culpa.

5. A ausência de defeito na prestação do serviço hospitalar impõe o reconhecimento da responsabilidade do hospital na hipótese de culpa do médico. Não tendo agido o profissional de saúde com culpa (negligência, imprudência ou imperícia), inviável atribuir ao fornecedor de serviço o dever de indenizar. Precedentes deste eg. TJDFT e do col. STJ.

6. Agravo retido desprovido. Recurso não provido.

Opostos embargos de declaração (fls. 2521-2527 e 2536-2539), foram rejeitados (fls. 2549-2558).

Inconformados, os autores interpõem recurso especial com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional e alegação de violação aos arts. 535, I e II e 333, II e parágrafo único, II, ambos do CPC. Ainda, arts. 6º, III, e 14, § 4º, do CDC.

Nas razões recursais, os recorrentes afirmam, em síntese, falha na prestação dos serviços médicos, por ausência de esclarecimento sobre a potencial gravidade dos efeitos adversos da cirurgia que fora realizada, diferente daquela anunciada quando da consulta. Afirmam que, somada à desinformação a respeito do procedimento utilizado, está a ausência de consentimento quanto à realização da DBSD (exploração profunda à direita do campo de forel), que agravaria consideravelmente os riscos inerentes ao procedimento cirúrgico.

Contrarrazões apresentadas às fls. 2679-2690.

Em sessão de julgamento ocorrida em 5.6.2018, o eminente Ministro Lázaro Guimarães negou provimento ao recurso especial.

Assentou o judicioso voto do relator a inexistência de omissões do tribunal de origem na solução das questões postas a julgamento, tendo havido exame exaustivo da controvérsia. Ainda, considerou incidente à hipótese o enunciado da Súmula 7 deste Tribunal, uma vez que a improcedência dos pedidos da ação de indenização teria se fundamentou no exame minucioso do substrato fático-probatório, sobretudo da prova pericial, que concluiu que os autores foram informados sobre os procedimentos cirúrgicos realizados, ainda que de modo verbal. Acrescentou que não se evidencia nos autos contrariedade a princípio ou regra

jurídica no campo probatório. Por fim, considerou não preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Esse o relatório, em complemento ao que consta nos autos.

2. De início, como consignado pelo eminente relator, penso não merece prosperar a apontada violação do art. 535, I e II do CPC/1973. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

3. No mérito, a controvérsia consiste em definir a responsabilidade civil decorrente da alegada **inobservância do dever de informação** (falta ou deficiência) acerca de procedimento cirúrgico implementado em tratamento neurocirúrgico do autor, que compromete o denominado **consentimento informado**.

Um resumo do panorama fático dos autos foi apresentado pelo juízo de piso (fls. 2241-2242):

Para o fim de permitir uma melhor compreensão dos fatos, impõe-se registrar, inicialmente, que o terceiro autor foi vítima de acidente de carro em 11.11.1994, quando contava com 15 anos de idade, tendo sofrido traumatismo crânio encefálico, do que resultou coma por quatro meses no Hospital Santa Lúcia, conforme informações prestadas por seus pais, ora segunda e primeiro autores (cf. 1826, vol. 10). Após, fez tratamento no Hospital Sarah Kubitschek, com fisioterapeuta, psicólogos, psicopedagogos, fonoaudiólogos e outros, tendo permanecido com seqüelas neurológicas, déficit motor, caracterizado, entre outros, por incapacidade total no membro superior (mão em garra) e inferior, e tremor no membro superior direito, aos quais este juízo se reportará oportunamente.

Em razão de ter feito tratamento medicamentoso sem obter melhora, procurou, então, o primeiro réu para uma avaliação acerca da possibilidade de uma cirurgia com o fim de melhorar ou acabar com o tremor.

Feitas essas considerações iniciais, passo ao exame da lide.

Afirmam os autores na inicial que em 16 de julho de 1999 a segunda autora levou o terceiro autor para uma consulta com o primeiro réu, Manoel Jacobsen Teixeira, para avaliação, o qual indicou talamotomia e subtalamotomia sem risco nenhum. Afirmam, ainda, que, apesar do histórico médico do autor, após essa única consulta foi marcada a cirurgia para o dia 27.07.99, bem como que o primeiro autor ligou para o Dr. Jacobsen, que lhe assegurou tratar-se de cirurgia simples, com anestesia local, e que não havia necessidade de maiores exames ou testes.

Acerca dos procedimentos realizados no paciente, esclareceu ainda a sentença (fls. 2244-2248):

Ora, conforme constatou o Dr. Kunio Suzuki, médico responsável pela

terceira perícia, nas **anotações acerca da consulta** o réu fez registrar na ficha clínica do terceiro autor constante de seu consultório, a conduta a ser adotada para o caso ao final da fl. 476: 'Halamotomia E + DBSD". É preciso salientar, contudo, ser possível constatar que a sigla "DBSD" aposta no documento está redigida com grafia distinta da grafia do réu, constante do restante do documento, fato constatado, também, pelo perito que realizou a segunda perícia, Dr. Marcelo Chagas Muniz, ao comentar a contestação do réu em seu laudo (cf. fl. 1.013, 6º volume). Não se sabe, assim, se foi grafada pelo próprio réu, porém com caneta distinta da usada no restante do documento, o que lhe conferiu aspecto de caligrafia distinta da sua, ou se o foi por outra pessoa. É certo, porém, que foi aposta posteriormente à redação do documento, não se sabendo se ainda no decorrer da realização da consulta, para a complementação do respectivo registro, ou depois. **Assim, o que se tem como certo é que o registro da talamotomia foi efetuado por ocasião da consulta.**

Pode-se afirmar, assim, que, já na primeira consulta o primeiro réu já tinha em mente, ao menos um procedimento que tencionava realizar, ou seja, a talamotomia. A questão a esclarecer é se o mesmo se aplica à DBSD (*deep brain stimulation* à direita, ou exploração à direita, o que será explanado adiante), e a informação a respeito à família. Essa, pois, a principal questão do processo.

A respeito do tema, releva salientar que o perito não constatou anotação do réu noticiando ter informado a família do autor acerca de nenhum dos procedimentos supracitados, o que relatou na audiência: "que não viu nenhuma anotação do Dr. Jacobsen noticiando ter informado à família a respeito" (cf. fl. 2034, 100 volume). Impõe-se, então, a indagação: os autores foram informados ou não a respeito de tais procedimentos? Ou, já que o registro acerca da DBSD foi posterior, foram informados acerca da sua realização?

(...)

Com efeito, na resposta ao quesito 4 dos autores, o terceiro perito nomeado nos autos, Dr. Kunio Suzuki, consignou que "levando a época em questão, o informe sobre os aspectos cirúrgicos, riscos envolvidos e benefícios possíveis, quando emitido pelo médico assistente, usualmente se dava de forma verbal" (fl. 1893, 10º volume). Na audiência, afirmou que "no passado era comum falar com a família e não anotar " (cf. fl. 2037, 11º volume).

Por sua vez, ao ser indagado, no quesito 4 dos autores, se, pelo prontuário médico e demais documentos constantes dos autos, era correto afirmar que os autores não haviam sido informados da cirurgia, o médico que realizou a segunda perícia, Dr. Marcelo Chagas Muniz, afirmou "Não há como afirmar ou discordar, uma vez que essas informações são passadas verbalmente" (cf. 1.016, 60 volume).

Assim, não obstante o Código de Ética Médica preveja a recomendação de se registrar a consulta bem como de se informar a família a respeito dos procedimentos, não se pode ignorar o fato de que, até não muito tempo atrás, era comum informar os pacientes e familiares acerca dos diagnósticos, procedimentos a serem adotados, riscos, etc., porém não registrar o repasse da informação. Isso não significava, contudo, que as informações não haviam sido prestadas, apenas que não fora feito anotação disso.

Ora, a anotação é importante para ambos, consumidor e médico,

porém assume uma maior relevância para este, na medida em que o protege de acusações de ausência de informação, mesmo quando paciente e médico sabem que este as prestou.

Portanto, ausência de registro da comunicação de informação ao paciente não significa, necessariamente, não tenha o médico a prestado.

No caso dos autos, a anotação constante da parte final da fl. 476 acerca dos procedimentos que pretendia adotar é relevante, porquanto revela que o médico cogitou a respeito - o que, desde já pode ser afirmado em relação à talamotomia, que é invasiva por ser ablativa, conforme adiante se explanará - sendo, assim, **forte indicativo de que tratou verbalmente do tema levando-se em conta a inegável tradição médica nacional à época da primeira consulta, no longínquo ano de 1996, de informar os pacientes e familiares verbalmente, conforme relatado pelos peritos citados anteriormente. Ressalte-se, porém, que o fato de a anotação acerca do procedimento da exploração, DBSD, ter sido feito posteriormente ao registro do restante do conteúdo do documento, não significa, necessariamente, não tenha o perito dela tratado com a família, em face do costume de nas consultas médicas as informações serem prestadas de forma verbal, como já exposto.** Há informação nos autos que aponta ter isso ocorrido no caso em análise.

(...)

Há ainda, outro fator a ser levado em consideração: o de que os próprios pacientes buscam informações quando vão se submeter a procedimentos cirúrgicos delicados.

Com efeito, não é razoável concluir que alguém se submeteria a uma cirurgia no sistema nervoso central sem antes obter informações do médico acerca do procedimento a ser feito, o pós-operatório, riscos, etc. Tanto mais no caso da família do terceiro autor, com bom nível de instrução, bom padrão de vida - a ponto de buscar tratamento para o filho com médico especialista em neurocirurgia funcional fora da cidade em que reside. E o caso da talamotomia, cuja autorização pela família é incontroversa nos autos e a qual é invasiva, diferentemente da DBSD, que é não lesiva, o, que, repita-se, será tratado adiante.

Nesse contexto, considerando as anotações constantes das fls. 474/476 citadas anteriormente, bem como a anotação feita pelo primeiro réu acerca da conduta a ser adotada no caso do terceiro autor, (talamotomia E), mostra-se razoável concluir que, na primeira consulta, ocorrida em 14.10.1996, os autores foram informados pelo primeiro réu acerca da cirurgia a ser realizada, a talamotomia, e - mais importante - acerca dos respectivos riscos. Tanto isso é verdade que a ela não submeteram Tiago na época, somente vindo a fazê-lo quase três anos depois, em 27.07.1999, o que explica terem levado anos para decidir pela realização da cirurgia, constituindo, pois, tal interregno, o prazo de reflexão que tiveram e que antecedeu essa decisão.

Ainda, no que concerne à exploração, em face da constatação do terceiro perito, na entrevista feita com os autores, da existência do objetivo demonstrado por estes de aliviar, também, os sintomas motores da espasticidade e da distonia à esquerda, conclui-se que, se não na primeira consulta de 1996, por certo na segunda consulta, em julho de 1999, o réu dela tratou com os autores, caso contrário, a constatação supracitada não teria ocorrido.

Por tudo o que foi exposto é que se impõe a conclusão de que, a despeito de ausência de registro de que os autores foram informados acerca dos procedimentos supracitados, com certeza as informações a respeito da talamotomia, lhes foram repassadas pelo réu, e, como visto, também as informações acerca da exploração, mormente no contexto da cultura nacional, de prestação de informações pelos médicos a seus pacientes e respectivos familiares de forma verbal, o que pode, perfeitamente, ser admitido, já que inexistente previsão legal de que seja efetuada por escrito. Na verdade, a forma escrita é recomendável, dada a segurança que proporciona a ambos, paciente e médico, na medida em que, evita dúvidas e, portanto, acusações ao médico de que este não prestou as informações necessárias. Daí, pois, a razão de o Código de Ética Médica prever a recomendação de se registrar a consulta bem como a informação prestada à família a respeito dos procedimentos (arts. 22 e 34).

Concluindo de maneira diametralmente oposta - diante dos mesmos fatos -, destaco trecho do voto vencido proferido por ocasião do julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (fls. 2502-2506):

O ponto central da controvérsia objeto do recurso de apelação reside na verificação de eventual descumprimento, por parte do réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA, quanto ao dever de prestar as devidas informações a respeito do procedimento cirúrgico a que seria submetido o autor TIAGO BARBOZA ABRAHÃO, e de obter prévia autorização para a realização de cirurgia diversa da que foi objeto do contrato celebrado pelas partes.

(...)

No caso em apreço, os autores imputam ao réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA conduta negligente, consubstanciada na falta de prestação de informações acerca dos riscos relacionados ao procedimento cirúrgico indicado.

(...)

Dessa forma, o paciente tem o direito de ser informado de maneira clara a respeito dos riscos envolvidos no procedimento médico a ser realizado da forma mais completa possível.

Por conseguinte, o dever de informar não pode ser relegado a segundo plano pelo médico, sobretudo quando se tratar de procedimentos delicados e com riscos de agravamento do quadro clínico, dada a importância desse dever.

O réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA, embora afirme que prestou todos os esclarecimentos necessários aos autores a respeito dos riscos inerentes ao procedimento cirúrgico recomendado, não trouxe aos autos qualquer prova neste sentido.

Muito embora o perito judicial tenha afirmado não reunir condições de julgar o conteúdo, a qualidade e a pertinência das informações prestadas pelo réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA aos autores, deixou assinalado que "houve crônica dificuldade de comunicação ou entendimento entre as partes, o que gerou insatisfações importantes".

Além disso, diante da complexidade da lesão cerebral primária apresentada pelo autor TIAGO BARBOZA ABRAHÃO, deveria o réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA ter agido com maior cautela, de modo a identificar a real

possibilidade de tratamento, de modo a reduzir os riscos de piora significativa, decorrente de novas lesões oriundas da exploração cirúrgica. De fato, o perito judicial destacou que a "piora neurológica pronunciada e aguda" do quadro clínico do autor TIAGO BARBOZA ABRAHÃO imediatamente após a realização da cirurgia deve ser atribuída provavelmente ao "grave cometimento prévio do paciente, que estando em situação limítrofe de função, sem reservas funcionais, poderia piorar sobremaneira com qualquer nova lesão, mesmo que mínima ou microscópica, mesmo que somente exploratória".

Por certo, a realização de exames prévios mais detalhados a respeito do real estado das funções cerebrais do autor TIAGO BARBOZA ABRAHÃO, permitiria uma melhor avaliação a respeito do procedimento cirúrgico recomendado e dos riscos de piora do quadro clínico.

In casu, o procedimento cirúrgico foi indicado após uma simples consulta e avaliação por parte do réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA, sem que fosse solicitada a realização de exames complementares aos que haviam sido realizados no Hospital Sarah em Brasília.

O perito Judicial, embora tenha, **com base em mera presunção**, considerado que o réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA teria avaliado o contexto clínico e os exames apresentados pelos autores, deixou assinalado que **"não há documentos anexos que mostram dados objetivos demonstrando explicações sobre os riscos e benefícios dos procedimentos aos familiares e ao paciente.**

Assim, tenho que o réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA não se desincumbiu de demonstrar que prestou informações precisas acerca da possibilidade de agravamento do quadro clínico do autor TIAGO BARBOZA ABRAHÃO em virtude de lesões causadas pela cirurgia, o que evidencia a falha na prestação do serviço, fazendo surgir o dever de reparar os danos experimentados pelos autores.

4. Quanto ao tema, Gustavo Tepedino assevera que "...a natureza jurídica da relação instaurada entre médico e paciente, embora sem atrair o consenso doutrinário, pode ser considerada como uma locação de serviços *sui generis*, agregando à prestação remunerada dos serviços médicos um núcleo de deveres extrapatrimoniais, essencial à natureza da avença. O negócio jurídico firmado entre médico e paciente possui como objeto, além da intervenção técnica, dirigida à cura propriamente dita, os deveres mencionados, que dão conotação peculiar ao contrato, fazendo-o atípico, diverso da locação de serviços convencional disciplinada pelo Código Civil" (*A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In: Revista jurídica, São Paulo, v. 51, n. 311, set. 2003; p. 18-43, p. 19*).

Nesse rumo de ideias, Tepedino sublinha como importante dever do negócio jurídico em debate o **dever de informação** e esclarece que ele "diz com os riscos do tratamento, a ponderação quanto às vantagens e às desvantagens da hospitalização ou das diversas técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetar psicologicamente o

paciente" (*Op. cit.*, p. 22)

O dever de informação, mencionado pelo doutrinador civilista, é moldado pelo correlato direito que possui o paciente, ou seu representante legal, de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, cuja guarida está no Código de Ética Médica (Resolução do CFM n. 1.931, de 17.9.2009), art. 31, *Da Relação com pacientes e familiares*. Confira-se, na íntegra, o que diz o normativo:

É vedado ao médico

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

É certo, ademais, que o dever de informação encontra balizas no estado de saúde do paciente e na preservação de seu equilíbrio psíquico, sendo, nesses termos, sempre ponderada a *utilidade* de ser repassada a informação sobre o diagnóstico e os riscos do tratamento ao próprio doente, quando a comunicação puder provocar-lhe dano. Isso é o que prevê, também, o Código de Ética Médica, em seu art. 34.

É vedado ao médico

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

Todavia, ressalte-se, em relação ao representante legal do enfermo, o dever de informação não será mitigado em nenhuma hipótese.

Seguindo por esse raciocínio, a referência à dignidade da pessoa humana é inevitável, como fonte primeira do direito ao consentimento informado, correlato ao dever de informação, aqui debatido. Deveras, especificamente nesta seara, reconhece-se a pessoa humana e sua dignidade como valor-fonte de todos os outros valores sociais e a necessidade do desenvolvimento de mecanismos para a preservação da integridade desse indivíduo, que possibilite a plena realização de sua personalidade.

Maria Helena Diniz aponta, ademais, o princípio da autonomia da vontade, por alguns denominado autodeterminação, como fonte do dever de informação, e o direito ao consentimento livre e informado.

Segundo a professora paulista, a autonomia refere-se ao reconhecimento do domínio do indivíduo sobre a própria vida, restringindo, assim, a intromissão alheia e indevida no mundo daquele que se submete a um tratamento ou a uma intervenção médica (DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15). A finalidade precípua do reconhecimento da autonomia seria o resgate do sujeito de direito por trás do

paciente, a partir da sua valorização enquanto ser humano, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações (SIQUEIRA, Maria Fernanda Santos. *Consentimento informado: o direito do paciente à informação, o respeito à sua autonomia e a responsabilidade civil do médico*. In: Revista da Esmape, v. 13, n. 27, jan./jun. p. 377-410).

Merece destaque, pela mesma relevância, enquanto fonte jurídico-constitucional do consentimento informado, o art. 5º, II, da CF/1988, que estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Para Lorenzetti, inclusive, citado por Lívia Pithan, o direito à liberdade seria a maior base normativa em que se assenta a exigência do consentimento informado nas relações entre profissionais da saúde e seus usuários (<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/137774/000734318.pdf?sequence=1>)

Quanto aos documentos internacionais, inúmeros são os que fazem referência à autodeterminação do paciente e os direitos a informações e, entre todos, destaco a *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*, de 2005, da UNESCO, referente a questões éticas suscitadas pela medicina, ciências da vida e tecnologias associadas na sua aplicação aos seres humanos. Dentre os artigos proclamados, os arts. 5º e 6º, trataram, respectivamente, da autonomia e da responsabilidade individual e do consentimento. Confirmam-se:

Artigo 5º Autonomia e responsabilidade individual

A autonomia das pessoas no que respeita à tomada de decisões, desde que assumam a respectiva responsabilidade e respeitem a autonomia dos outros, deve ser respeitada. No caso das pessoas incapazes de exercer a sua autonomia, devem ser tomadas medidas especiais para proteger os seus direitos e interesses.

Artigo 6º Consentimento

1. Qualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada. Quando apropriado, o consentimento deve ser expresso e a pessoa em causa pode retirá-lo a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo.

(UNESCO. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Adotada por aclamação em 19 de outubro de 2005 pela 33a. Sessão da Conferência Geral da UNESCO em Paris. <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf> 5).

Outros importantes documentos que merecem ser citados, por apresentarem o consentimento informado como ato de responsabilidade compartilhada entre médicos e pacientes, são o *Parecer sobre os Direitos dos Pacientes*, elaborado pelo Comitê Econômico e Social Europeu e *Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Paciente*, emitido pela

Associação Médica Mundial, em 1995, em Bali, Indonésia.

Com efeito, o consentimento informado é manifestação do direito fundamental de autodeterminação do paciente, "...um direito, subjetivo, que entronca com diversos direitos fundamentais e que, enquanto tal, confere legitimidade ao ato médico nas demais variadas projeções jurídicas que possa apresentar o dito ato". (CASABONA, Carlos Maria Romeo. *O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspectos jurídicos*. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes. (Orgs.) *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 128-172).

Acerca da matéria, interessante consideração é feita por Livia Pithan, em tese de doutorado, sob a orientação da professora Judith Martins-Costa, no sentido de que o consentimento informado é entendido, pela Bioética, como um processo dialógico, que, por meio da troca de informações, garante o respeito à autodeterminação do paciente, não devendo, portanto, ser confundido com a "simples assinatura de um documento pelo paciente ou seus familiares, a pedido do médico ou da instituição hospitalar, dando ciência de ter recebido informação pertinente ao tratamento e aos seus riscos", sem que, de fato, tenha sido respeitada uma escolha autônoma. (PITHAN, Livia. *O consentimento informado na assistência médica: uma análise jurídica orientada pela bioética*. <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/137774/000734318.pdf?sequence=1>)

Nessa exata linha, é que, por exemplo, o art. 32 do Código de Ética Médica da Itália afirma que "o consentimento, expresso na forma escrita (...) é **integrativo** e não substitutivo do processo informativo. (BILANCETTI, Mauro. *La responsabilità penale e civile del medico*. 5. ed. Padova: CEDAM, 2003, p. 361. In: PITHAN, Livia. *O consentimento informado na assistência médica: uma análise jurídica orientada pela bioética*)

5. Nesse passo, parece conveniente esclarecer que inexistente no ordenamento jurídico brasileiro qualquer norma que imponha o consentimento **escrito** do paciente, expresso em documento assinado, ainda que seja possível encontrar quem, a exemplo de Miguel Kfoury Neto, aponte para a necessidade da perfectibilização na forma escrita, sob pena de o profissional da medicina ficar sujeito à "impossibilidade de provar a efetiva obtenção do assentimento do enfermo – fato que também poderá redundar em consequências gravosas, no âmbito da responsabilidade civil" (KFOURY NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*, p. 297; *Responsabilidade civil do médico*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 167).

É que, na verdade, o que se procura garantir é o estabelecimento de uma relação de negociação, na qual o médico compartilha os seus conhecimentos técnicos e garante ao paciente a tomada de decisões a partir de seus próprios valores, no exercício de

sua autonomia.

Giorgio Resta acrescenta que “um **consentimento genérico** (*blanket consent*) não é suficiente, já que, com fundamento nas regras gerais, o consentimento é validamente prestado só quando é feito de forma livre e especificamente em relação a um tratamento claramente individualizado (como prevê o art. 23 do Código [italiano], em matéria de proteção de dados)” (*O acesso ao material biológico humano com fins de pesquisa e de aproveitamento industrial: questões relativas ao consentimento e à responsabilidade na perspectiva do direito comparado. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). Bioética e responsabilidade. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 169*).

Noutro ponto, importa dizer que, além da Constituição Federal, dos Documentos Internacionais e dos preceitos deontológicos contidos no Código de Ética Médica e Bioética, o direito do paciente de ser informado, diretamente ou por seu representante legal, acerca de seu estado de saúde e do tratamento a que será submetido, encontra amparo legal no Código de Defesa do Consumidor.

Em tópico dedicado à relação jurídica médico-paciente e à responsabilidade civil que daí pode advir, extrai-se da doutrina de Nelson Rosendal, Cristiano Chaves e Felipe Braga Netto que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor torna bastante rigorosos os deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão (CDC art. 6º, III, art. 8º, art. 9º), e que, ainda que existentes também nas relações civis amplamente consideradas, é inegável que nas relações de consumo os deveres de informação “assumem cores particularmente fortes”. Concluem os professores:

O princípio da informação biparte-se em núcleo normativo dúplice: a) direito de ser informado e b) dever de informar. **Os deveres de informação são deveres de conduta, exigem uma postura positiva e ativa. O médico que negligencia o dever de informação pode ser condenado a indenizar (STJ. 332.025, Rel. Min. Menezes Direito, 3ª Turma, DJ 5/8/2002). Informar corretamente, esclareça-se, é informar com clareza, de modo completo, útil e gratuito. A ausência de informação (ou a informação defeituosa) gera responsabilidade civil, desde que conectada, em nexos causal, a um dano de qualquer espécie. (Novo tratado de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1143)**

Diante da inexistência de legislação específica para regulamentação do dever de informação e do direito ao consentimento livre e informado na relação médico-paciente, o CDC é o diploma que reúne as regras capazes de proteger o sujeito em estado de vulnerabilidade e hipossuficiência, a partir de uma visão da relação contratual, com prevalência do interesse social.

Sob essa ótica é que o direito à informação adquire relevância, assegurado como direito básico do paciente enquanto consumidor:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem

No código consumerista, como se sabe, o direito à informação é considerado direito fundamental do consumidor, partindo-se do pressuposto legal de sua vulnerabilidade. Assim, a informação devida pelo médico ao paciente apresenta características descritivas e prescritivas, sendo que seu conteúdo toma forma de esclarecimentos e aconselhamentos. Uma vez mais, confira-se o estudo de Livia Pithan sobre a questão:

Os esclarecimentos dizem respeito à *descrição e explicação*: (I) do diagnóstico e prognóstico do paciente, (II) das opções diagnósticas e terapêuticas disponíveis pertinentes ao caso e (III) dos riscos inerentes aos procedimentos. O aconselhamento abrange a prescrição de condutas médicas reputadas como mais adequadas cientificamente, bem como a prescrição de condutas que cabem ao paciente para cooperar com a melhoria de seu estado de saúde. Por parte do paciente, verifica-se também um dever informativo de esclarecimento aos médicos sobre suas condições pessoais, tais como histórico clínico, sintomas, hábitos e valores que orientam seu estilo de vida.

(PITHAN, Livia. *O consentimento informado na assistência médica: uma análise jurídica orientada pela bioética*. <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/137774/000734318.pdf?sequence=1>)

Nessa toada, consoante dispõe o art. 6º, III, do CDC, acima reproduzido, caracterizada a relação de consumo, o dever de informar pode assumir caráter de direito básico, principal, denominado pela doutrina como dever instrumental, de conduta, dever de proteção ou deveres de tutela. A característica essencial dos deveres instrumentais é que “direcionam a relação obrigacional ao seu adequado adimplemento”. (MARQUES, Cláudia Lima. *A abusividade nos contratos de seguro-saúde e de assistência médica no Brasil*. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 64, n. 34, p. 53-4, jul. 1995.)

Seguindo por essa linha, haverá o cumprimento do dever de informar pelo fornecedor, quando a informação for transmitida de modo adequado, eficiente, ou seja, de modo que seja percebida ou pelo menos perceptível ao consumidor, não bastando a simples transmissão das informações. A informação deve, ainda, ser adequada e veraz. “Será adequada a informação apta a atingir os fins que se pretende alcançar com a mesma, o que no caso é o esclarecimento do consumidor” (MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*. São Paulo: RT, 2008, p. 122)

Também o advogado Rafael Nichele afirma que o descumprimento do dever de

informar, aconselhar, assistir, cuidar, tanto pelos médicos quanto pelos hospitais, resulta no inadimplemento do contrato médico-hospitalar, pois estes constituem verdadeiros deveres de conduta decorrentes da boa-fé objetiva, sendo seu inadimplemento caracterizado pela sua simples inobservância, ainda que o dano causado não possa ser imputado por má prática médica (*A responsabilidade civil dos hospitais e o defeito na prestação dos serviços médicos. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 30, n. 91, p. 194, set. 2003*).

Completando esse raciocínio, mais uma vez Bruno Miragem é quem assevera que a falha na prestação das informações necessárias ao paciente (ou por não terem sido prestadas ou por terem sido incompletas) é considerada fonte de responsabilidade civil *per se*, independentemente de qualquer dano sofrido pelo paciente, em razão da eficácia que se reconhece à boa-fé objetiva como fonte autônoma de deveres jurídicos (MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 587).

Com efeito, o dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. A violação a qualquer dos deveres anexos implica inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa. A alteração dos valores arbitrados a título de reparação de danos extrapatrimoniais somente é possível, em sede de recurso especial, nos casos em que o *quantum* determinado revela-se irrisório ou exagerado (*REsp 595.631/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 02/08/2004*)

6. No caso dos autos, os recorrentes alegam que o terceiro autor, Tiago, foi consultar-se com um dos réus, Manoel Jacobsen, especialista na área, porque apresentava tremores no braço direito, decorrentes de traumatismo crânio-encefálico resultante de acidente automobilístico ocorrido no ano de 1994, e, na ocasião, o médico sugeriu a realização de cirurgia de "talamotomia" e "subtalamotomia", esclarecendo que seria uma intervenção simples, com anestesia local e duração máxima de 2 (duas) horas. Os recorrentes, autores, disseram, ainda, que o procedimento cirúrgico aconteceu em 27.7.1999, no Hospital Sírio Libanês e que o paciente chegou ao hospital consciente e calmo, mas que, finalizada a cirurgia, Tiago nunca mais teria voltado a andar.

Alegam erro médico e a realização de procedimento diverso da proposta pelo cirurgião responsável, constando dos relatórios hospitalar e de enfermagem a efetivação de cirurgia de "capsulotomia de forel D e talamotomia E" e "talamotomia PQI Capsulotemiade", assim como a aplicação de anestesia geral e "sedação" diversa de anestesia e que haveria a responsabilidade do médico, ocorrendo então **falha na informação** e no **aconselhamento pré-contratual** sobre os riscos da cirurgia.

Afirmam a ilicitude da conduta médica por não ter sido colhido o necessário consentimento acerca dos riscos inerentes ao procedimento cirúrgico ao qual Tiago fora

efetivamente submetido (fl. 2574).

Quanto ao ponto, manifestou-se o acórdão (fls. 2484-2488):

Reconhecido, portanto, que a consulta no dia 16.07.1999 não foi a única antes do procedimento cirúrgico realizado em 27.07.1999, mergulho no exame acerca da alegada violação ao dever de informação insculpido no Código de Defesa do Consumidor, porquanto sustentam os autores não terem sido alertados sobre os riscos da cirurgia.

Compulsando os autos, sobretudo o terceiro laudo pericial, verifico que não há prova escrita sobre a informação dada pelo médico aos responsáveis pelo paciente a respeito dos riscos do procedimento cirúrgico proposto. Todavia, esse argumento trazido pelos autores no sentido da ausência de informação acerca dos riscos da cirurgia não se sustenta.

Não se trata de um jargão, mas de uma constatação científica: toda cirurgia implica riscos e isso não se pode negar. Desde a intervenção mais simplória até os mais complexos procedimentos cirúrgicos, não se discute que há riscos, afinal, o paciente se sujeita à técnica com uso de anestesia e/ou sedação, à internação, ao pós-operatório e assim tem pleno conhecimento sobre o risco.

Cuida-se de regra de experiência comum e geral que não merece ser afastada a partir de meras alegações e conjecturas, como tentam fazer crer os requerentes.

Resta evidenciado nos autos a boa condição sócio-econômica dos genitores de Tiago Barboza Abrahão, pessoas que, ao contrário da esmagadora maioria da população brasileira, utilizam serviços privados de saúde e, ainda, possuem recursos financeiros aptos a proporcionar tratamento em São Paulo, com médico altamente especializado na área da neurocirurgia funcional, utilizando as instalações de hospital de referência no Brasil - Sírio Libanês.

Nessa toada, não parece crível que indivíduos com tal envergadura - econômica e cognitiva - não saibam dos riscos inerentes a todo e qualquer procedimento cirúrgico, sobretudo no campo da neurocirurgia[16], quando há intervenção no cérebro humano para corrigir ou explorar o sistema nervoso.

Por outro lado, há de se destacar que a praxe autoriza o reconhecimento do costume do profissional da saúde alertar de modo verbal o paciente (ou seu responsável) dos riscos de todo e qualquer tratamento, sem a anotação no prontuário, tampouco a coleta de assinaturas em documentos. Há, na verdade, a dispensa de maiores formalidades, porquanto o médico informa, indiscutivelmente, os benefícios e os riscos da conduta indicada.

Nesse sentido, inclusive, a douta sentenciante afirmou que até os dias atuais é comum no meio médico que "as informações sejam passadas verbalmente, a despeito de o Código de Consumidor ser amplamente difundido." [17] Na mesma linha, inclusive, a prova técnica. Confira-se:

(...)

Ademais, vale salientar que decorrido tanto tempo entre a cirurgia - julho/1999 - e o ajuizamento da ação - julho/2004 - não se pode exigir do médico reter informações sobre a consulta, sobretudo quando a prática autoriza o reconhecimento de as informações terem ocorrido de modo verbal.

Relembrem-se, a propósito, os fundamentos postos pela ilustre magistrada singular quanto à alegada violação ao dever de informação, *ad litteram*:

Assim, não obstante o Código de Ética Médica preveja a recomendação de se registrar a consulta bem como de se informar a família a respeito dos procedimentos, não se pode ignorar o fato de que, até não muito tempo atrás, era comum informar os pacientes e familiares acerca dos diagnósticos, procedimentos a serem adotados, riscos, etc., porém não registrar o repasse da informação. Isso não significava, contudo, que as informações não haviam sido prestadas, apenas que não fora feita anotação disso. Ora, a anotação é importante para ambos, consumidor e médico, porém assume uma maior relevância para este, na medida em que o protege de acusações de ausência de informação, mesmo quando paciente e médico sabem que este as prestou. Portanto, a ausência de registro da comunicação de informação ao paciente não significa, necessariamente, não tenha o médico a prestado.[20]

(...)

Há também um outro dado a merecer atenção. Os autores, pais de Tiago Barboza Abraão e o próprio paciente, sustentam a tese de que houve falha médica, seja do ponto de vista da ausência de informação, seja porque teria o profissional errado ao realizar dois procedimentos no mesmo ato cirúrgico. 'Apresenta-se estranho o manejo de ação indenizatória após decorridos cinco anos do procedimento cirúrgico, quando a narrativa inaugural sustenta que desde o segundo dia após a cirurgia (27.07.1999) o paciente já apresentava piora do quadro neurológico. Essa, inclusive, a constatação do terceiro perito, Dr. Kunio Suzuki. Relembre-se:

(...)

Na esteira desse raciocínio, configuraria inegável equívoco atribuir a responsabilidade ao médico que, neste caso tem obrigação de meio, apenas a partir da alegação no sentido da falta de informações sobre os riscos da neurocirurgia, sobretudo porque, segundo ficou confirmado pela prova técnica, não houve erro médico.

Prosseguem os apelantes alegando a inexistência de autorização para a realização de dois procedimentos cirúrgicos porquanto sustentam que apenas a talamotomia foi autorizada, com o específico fim de corrigir o tremor no membro superior direito, inexistindo aquiescência para a segunda intervenção, a qual serviria para a correção da espasticidade do lado esquerdo do corpo de Tiago Barboza Abraão.

(...)

Desse modo, a despeito da controvérsia acerca do registro da exploração à direita (DBS - *deep brain stimulation*), restou evidenciado do atento exame dos autos e, sobretudo da prova pericial, que os autores foram informados sobre os dois procedimentos (talamotomia e estimulação cerebral profunda) ainda que de modo verbal, porquanto a forma escrita era recomendável, mas não exigida pelo ordenamento jurídico.

Registrem-se os esclarecimentos do perito judicial ao ser indagado sobre a possibilidade de o médico realizar a exploração à direita, se é mera autonomia ou um dever do neurocirurgião, *verbis*:

(...)

Em sentido oposto, confira-se, uma vez mais, o que ficou consignado no voto vencido (fls. 2505-2506):

O réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA, embora afirme que prestou todos os

esclarecimentos necessários aos autores a respeito dos riscos inerentes ao procedimento cirúrgico recomendado, não trouxe aos autos qualquer prova neste sentido.

Muito embora o perito judicial tenha afirmado não reunir condições de julgar o conteúdo, a qualidade e a pertinência das informações prestadas pelo réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA aos autores, deixou assinalado que "**houve crônica dificuldade de comunicação ou entendimento entre as partes, o que gerou insatisfações importantes**".

(...)

O perito Judicial, embora tenha, com base em mera presunção considerado que o réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA teria avaliado o contexto clínico e os exames apresentados pelos autores, deixou assinalado que "não há documentos anexos que mostram dados objetivos demonstrando explicações sobre os riscos e benefícios dos procedimentos aos familiares e ao paciente.

Assim, tenho que o réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA não se desincumbiu de demonstrar que prestou informações precisas acerca da possibilidade de agravamento do quadro clínico do autor TIAGO BARBOZA ABRAHÃO em virtude de lesões causadas pela cirurgia, o que evidencia a falha na prestação do serviço, fazendo surgir o dever de reparar os danos experimentados pelos autores.

No ponto, para dizer que *não houve falha no dever de informação*, a Corte de origem assevera que: I) *quaisquer procedimentos cirúrgicos envolvem riscos, por mais simples que sejam*; que II) *os recorrentes possuem boa condição sócio-econômica*, melhor que a esmagadora maioria da população brasileira, utilizam-se de serviços privados de saúde, e, por isso, deveriam ter conhecimento dos riscos envolvidos em todos os procedimentos cirúrgicos. Após, o acórdão se vale do fundamento de *não ter havido documentação das informações* porventura passadas ao paciente, o que, segundo a ótica da sentença e do acórdão, não pode significar que não foram transmitidas e, nessa extensão, conclui terem sido fornecidas aos recorrentes.

Ora, em uma leitura atenta dos trechos destacados da sentença e do acórdão, logo se percebe que foram utilizadas ilações e conclusões sem nenhuma base direta com a prova produzida na instrução.

De fato, a indenização que se postula nos autos é decorrente da falta de esclarecimento acerca dos riscos, como dito, que, indiscutivelmente interfere na decisão, na escolha em realizar o procedimento ou não. É que não há dúvidas de que, **diante da ignorância** quantos aos efeitos colaterais adversos possíveis, ainda que incertos, aquele procedimento tem aprovabilidade maior, a chance de escolha por sua realização acaba sendo maior. E, aqui, pouco importa se foram duas ou não as cirurgias, o ponto central para a solução da questão reside exatamente na extensão da possível informação prestada, e o efetivo conhecimento, a partir daí, acerca dos riscos gerados.

6.1. Diante desse panorama jurídico, a meu ver, os fundamentos e os fatos

Superior Tribunal de Justiça

apresentados pelas instâncias ordinárias não conseguiram demonstrar o cumprimento pelo médico recorrido de seu dever de informação acerca dos riscos que envolviam as práticas terapêuticas utilizadas para a alegada melhoria no quadro clínico do recorrente Tiago.

Destaco, da jurisprudência desta Corte, ementa de julgado referenciado em todos os artigos sobre o tema:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Hospital. Santa Casa. Consentimento informado.

A Santa Casa, apesar de ser instituição sem fins lucrativos, responde solidariamente pelo erro do seu médico, que deixa de cumprir com a obrigação de obter consentimento informado a respeito de cirurgia de risco, da qual resultou a perda da visão da paciente.

Recurso não conhecido.

(REsp 467.878/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2002, DJ 10/02/2003)

Com efeito, a doutrina que já se debruçou sobre essa questão conclui que é do médico o ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de esclarecer e obter o consentimento informado do paciente. Assim, qualquer dúvida remanescente a partir dos elementos probatórios juntados aos autos resolve-se em favor do paciente, entendendo-se que o médico não lhe deu as informações necessárias. (FACCHINI, Eugênio; GEMELLI, Luciana. *Op. Cit.*, p. 67-68).

Na mesma direção, a lição de Cavalieri Filho, segundo o qual o consentimento informado consiste no único meio de afastar a “responsabilidade médica pelos riscos inerentes à sua atividade. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar caberá sempre ao médico ou hospital”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. p. 400)

André Gonçalo Dias Pereira acrescenta que esse é o entendimento em vigor na Europa, a partir da pré-compreensão de que a ação do médico só é lícita se fizer prova de que a intervenção tinha na sua base um consentimento justificante. Assim sendo, terá o médico a suportar o ônus da prova. Por força deste e de outros argumentos, no direito comparado, a orientação absolutamente dominante, nos dias de hoje, é a de que, em princípio, compete ao médico provar que prestou as informações devidas; por outro lado, apela-se ao princípio da colaboração processual no sentido de que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos. (*Op. cit.*, p. 191).

Na trilha desse raciocínio, cumpre pontuar que a responsabilidade do profissional médico é subjetiva, nos termos do art. 951 do CC/2002, que expressamente se refere ao dano decorrente de imprudência, imperícia ou negligência, assim como o art. 14, § 4º, do CDC, que determina que "a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será

apurada mediante a verificação de culpa", em exceção à regra geral da responsabilidade objetiva introduzida nas relações de consumo.

Confira-se o teor dos dispositivos mencionados:

CC, Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

CDC, Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Percebe-se, nitidamente, que, apesar de o § 4º falar em *responsabilidade por culpa*, subjetiva, não afasta a possibilidade de o ônus da prova quanto a este ponto recair sobre o médico, prestador dos serviços.

Gustavo Tepedino, em artigo referenciado alhures, destaca que "...não obstante ser subjetiva a responsabilidade, a tendência de ampliação do dever de reparar faz-se presente, de maneira marcante, na jurisprudência, mediante o **mecanismo de inversão da carga probatória**, cada vez mais utilizado" (*Op. cit.*, p. 20).

Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

(...)

2. A responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, §4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. Precedentes deste Tribunal.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 969.015/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 28/04/2011)

RECURSO ESPECIAL: 1) RESPONSABILIDADE CIVIL - HOSPITAL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO DE DIAGNÓSTICO DE SEU PLANTONISTA - OMISSÃO DE DILIGÊNCIA DO ATENDENTE - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; 2) HOSPITAL - RESPONSABILIDADE - CULPA DE PLANTONISTA ATENDENTE, INTEGRANTE DO CORPO CLÍNICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO

HOSPITAL ANTE A CULPA DE SEU PROFISSIONAL; 3) **MÉDICO - ERRO DE DIAGNÓSTICO EM PLANTÃO - CULPA SUBJETIVA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APLICÁVEL** - 4) ACÓRDÃO QUE RECONHECE CULPA DIANTE DA ANÁLISE DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO POR ESTE TRIBUNAL - SÚMULA 7/STJ.

1.- Serviços de atendimento médico-hospitalar em hospital de emergência são sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor.

2.- A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (CDC, art. 14), de modo que dispensada demonstração da culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento.

3.- A responsabilidade de médico atendente em hospital é subjetiva, necessitando de demonstração pelo lesado, mas aplicável a regra de inversão do ônus da prova (CDC. art. 6º, VIII).

4.- A verificação da culpa de médico demanda necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, de modo que não pode ser objeto de análise por este Tribunal (Súmula 7/STJ).

5.- Recurso Especial do hospital improvido.

(REsp 696.284/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 18/12/2009)

Assim, penso que não há comprovação nos autos de que as informações e os riscos do procedimento foram inteiramente repassados a família do paciente, de modo que não há falar-se em adequado consentimento informado.

6.2. Importa ainda assinalar que a falha no dever de informação pelo médico, quanto aos riscos dos procedimentos terapêuticos, é só um dos requisitos para configuração da responsabilidade civil, qual seja o ilícito civil. No caso em análise, no entanto, segundo penso, os demais pressupostos da responsabilidade se fazem presentes: dano, nexos causal e culpa.

No âmbito do direito do consumidor, serão indenizados os danos causados por produto ou serviço defeituoso. A ausência do consentimento informado será considerada defeito tendo em vista a "falta ou insuficiência de instruções sobre a correta utilização do produto ou serviço, bem como sobre riscos por ele ensejados". A falta de segurança pode decorrer da falta de informação da periculosidade de serviço que o consumidor não tenha sido advertido dos riscos a serem suportados. (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.114)

Nesse rumo de ideias, de extrema importância esclarecer que o dano indenizável, não é o dano físico, a piora nas condições físicas ou neurológicas do paciente. Todavia, este dano, embora não possa ser atribuído à falha técnica do médico - e que parece mesmo não ocorrer, conforme exsurge dos autos -, **poderia ter sido evitado diante da informação sobre o risco de sua ocorrência, que permitiria que o paciente não se**

submetesse ao procedimento.

O dano indenizável é, na verdade, a violação da autodeterminação do paciente que não pôde escolher livremente submeter-se ou não ao risco previsível.

Sobre o ponto, a doutrina de Kfouri Neto:

Indeniza-se o dano moral gerado por privar-se o paciente de sua capacidade de autodeterminação – e não pela lesão causada pela cirurgia [...]. A soma indenizatória não seria fixada pela totalidade do dano, isoladamente considerado, como no caso de a lesão ter sido provocada por falha técnica ou deficiente atuação médico-cirúrgica, mas, sim, diante da probabilidade de o paciente, caso tivesse sido convenientemente informado, não se submeter ao tratamento.

(KFOURI NETO, Miguel. Graus da culpa e redução eqüitativa da indenização. Disponível em: www.tj.pr.gov.br/.../Grausdeculpaereducaoquitativadaindenizacao.doc Acesso em: 24/9/2009).

Nessa linha, pelos critérios tradicionais dos regimes de responsabilidade civil, a violação dos deveres informativos dos médicos seria caracterizada como responsabilidade extracontratual.

De fato, para a professora Judith Martins-Costa, o dano gerado pelo descumprimento dos deveres informativos no momento prévio do serviço médico, viria a gerar uma espécie do gênero responsabilidade extracontratual, que é a responsabilidade pré-negocial, caracterizada pelo momento da produção do dano e pela especialidade do dever violado (infração danosa e imputável a deveres de proteção pré-negociais). **Haveria, aqui, uma especificação do dever geral de a ninguém lesar por conta da incidência da boa-fé, que implica o dever de evitar danos àquele com quem se pretende contratar** (MARTINS-COSTA, Judith. *Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro*. RT, Ano 97, v.867, jan. 2008, p.11-51, p.26)

Nesse diapasão, no caso dos autos, a meu ver, houve falha na prestação do serviço, fazendo surgir o dever de reparar os danos extrapatrimoniais experimentados pelos autores.

Reitere-se, ainda, que o fato de toda cirurgia implicar riscos, "desde a intervenção mais simplória até os mais complexos procedimentos cirúrgicos", é exatamente a razão de ser do dever de informação do profissional de medicina e, ao contrário do que faz crer o acórdão, essa circunstância não retira do médico a necessidade de, de forma **especificada**, alertar acerca das adversidades dos procedimentos implementados para o tratamento de saúde de determinado paciente. Se é fato que todo e qualquer procedimento é

acompanhado de riscos, mais certo ainda é que cada procedimento se individualiza também em seus riscos e efeitos adversos.

Da mesma forma, fácil é reconhecer a fragilidade da afirmação, seguida de conclusão do acórdão, no sentido de que a praxe autoriza que o paciente seja alertado sobre os riscos do procedimento de forma verbal, sem maiores formalidades, "porquanto o médico informou, indiscutivelmente, os benefícios e os riscos da conduta indicada" (fl. 2485).

Consta no voto vencido a declaração do perito judicial no sentido de não reunir condições de julgar o conteúdo, a qualidade e a pertinência das informações prestadas pelo réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA aos autores e que teria havido **crônica dificuldade de comunicação ou entendimento entre as partes, o que gerou insatisfações importantes**.

Anota, na mesma toada, que o procedimento cirúrgico teria sido indicado após uma simples consulta e avaliação por parte do réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA, sem que fosse solicitada a realização de exames complementares aos que haviam sido realizados no Hospital Sarah em Brasília.

Por fim, soma-se evidência de não ter havido esclarecimento quanto aos riscos a inexistência de quaisquer provas apresentadas pelos recorridos no sentido de que os esclarecimentos quanto aos riscos dos procedimentos foram feitos.

Por todo o exposto, rogando escusas pela repetição, penso não possa ser afirmado, por meio de meras presunções, o cumprimento de obrigação de fazer de tamanha importância (esclarecimento acerca do procedimento cirúrgico e respectivos riscos envolvidos), mormente quando presente nos autos evidências em sentido contrário.

7. No que tange ao valor da indenização, saliente-se que a reparação dos danos extrapatrimoniais deve ser orientada pelo "princípio da satisfação compensatória", pois "o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um preço", mas "será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou integridade física" (NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 569).

Nessa esteira, tenho que os casos de responsabilização por danos causados pela falha na prestação de serviço médico merecem atenção especial pela relevância dos bens jurídicos atingidos e sua quase impossibilidade de serem reparados: integridade física e vida, seja a falha oriunda da adoção de tratamento inadequado, da prescrição de medicamentos não recomendados, seja, como no caso dos autos, pelo descumprimento do dever de informar os riscos que cercam o tratamento a que será submetido o paciente, privando-o de externar seu consentimento livre quanto à assunção daqueles mesmos riscos.

Superior Tribunal de Justiça

Não bastasse a relevância dos bens jurídicos a que os profissionais da medicina se comprometem a resguardar, a **pessoalidade** e **confiabilidade**, sobre as quais se constrói a relação existente entre médico e paciente, são características suficientes ao reconhecimento da importância dessa espécie de dano.

Com efeito, a busca pelo serviço especializado de um médico acontece quando há estado de privação do bem-estar físico, mental ou psicológico. É nesse instante de sensação máxima de impotência e fragilidade que o pedido de ajuda é feito a um médico. Por isso, a gravidade do erro, *lato sensu*, por ele cometido.

Do voto vencido, que reconheceu a falha do dever de informar e deferiu a indenização pleiteada pelos autores, colhe-se o seguinte (fls. 2507-2508):

A avaliação do grau de culpa do ofensor em sentido amplo está vinculada à reprovabilidade ou à censurabilidade de sua conduta em face dos princípios e regras jurídicas vigentes.

No caso em comento, embora não tenha ficado comprovado qualquer erro no procedimento cirúrgico, o réu MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA deixou de observar o dever de informar os autores a respeito dos riscos da cirurgia recomendada, circunstância que não lhes permitiu avaliar corretamente se seria prudente manifestação concordância com a realização do tratamento.

TIAGO BARBOZA ABRAHÃO, em virtude de cirurgia realizada experimentou sensível agravamento de seu estado de saúde, ao passar a ser portador de limitações físicas mais severas do que aquelas que apresentava anteriormente à realização da cirurgia, eis que passou a depender do uso de cadeira de rodas e apresentar quadro de espasticidade de membro superior esquerdo, tetraparesia espástica severa com tremores cinéticos no membro superior direito, disfagia, engasgos e disartria. Apresenta ainda, distúrbios cognitivos moderados para memória recente, bem como de concentração e de atenção.

Os autores DIMAS PEREIRA ABRAHÃO e LINDALVA GONÇALVES, na condição de genitores do autor, vêm experimentando grande sofrimento com o agravamento do quadro clínico de seu filho.

(...)

Quanto aos danos morais, condeno os réus ao pagamento de indenização do autor TIAGO BARBOZA ABRAHÃO, no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais) e em favor dos autores (cinquenta mil reais) para cada.

No que tange à questão da individualização do dano, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, no julgamento dos EREsp n. 1.127.913/RS, reconheceu que um evento danoso capaz de abalar o *núcleo familiar* deve ser individualmente considerado em relação a cada um de seus membros. Na ocasião, ficou assentado pela Corte que cada um dos componentes do grupo mantém relação de afeto com a vítima direta do dano de forma individual e que, por isso, cada um daqueles entes sofre individualmente seu dano e por ele deve ser indenizado também de maneira individualizada.

Confira-se a ementa do julgado:

CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO REPARATÓRIA. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE HELICÓPTERO QUE CULMINOU NA MORTE DE PARENTE PRÓXIMO DOS EMBARGANTES: PAI E ESPOSO/COMPANHEIRO. FIXAÇÃO DA QUANTIA INDENIZATÓRIA DE FORMA GLOBAL, POR NÚCLEO FAMILIAR, QUE TRATA DE FORMA DIFERENCIADA PARENTES QUE SE ENCONTRAM SUBSTANCIALMENTE NA MESMA SITUAÇÃO. METODOLOGIA INDIVIDUAL, PARA FINS DE ESTIPULAÇÃO DOS DANOS MORAIS REPARATÓRIOS, QUE MELHOR SE COADUNA COM O TEOR DE UMA JUSTA INDENIZAÇÃO PARA OS FAMILIARES EMBARGANTES. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Na atual sistemática constitucional, o conceito de dano moral deve levar em consideração, eminentemente, a dignidade da pessoa humana - vértice valorativo e fundamental do Estado Democrático de Direito - conferindo-se à lesão de natureza extrapatrimonial dimensões mais amplas, em variadas perspectivas.

2. Dentre estas perspectivas, tem-se o caso específico de falecimento de um parente próximo - como a morte do esposo, do companheiro ou do pai. Neste caso, o dano experimentado pelo ofendido qualifica-se como dano psíquico, conceituado pelo ilustre Desembargador RUI STOCO como o distúrbio ou perturbação causado à pessoa através de sensações anímicas desagradáveis (...), em que a pessoa é atingida na sua parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações dolorosas e importunantes, como, por exemplo, a ansiedade, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros (Tratado de Responsabilidade Civil, São Paulo, RT, 2007, p. 1.678).

3. A reparabilidade do dano moral possui função meramente satisfatória, que objetiva a suavização de um pesar, insuscetível de restituição ao *statu quo ante*. A justa indenização, portanto, norteia-se por um juízo de ponderação, formulado pelo Julgador, entre a dor suportada pelos familiares e a capacidade econômica de ambas as partes - além da seleção de um critério substancialmente equânime.

4. Nessa linha, a fixação de valor reparatório global por núcleo familiar - nos termos do acórdão embargado - justificar-se-ia apenas se a todos os lesados (que se encontram em idêntica situação, diga-se de passagem) fosse conferido igual tratamento, já que inexistem elementos concretos, atrelados a laços familiares ou afetivos, que fundamentem a discriminação a que foram submetidos os familiares de ambas as vítimas.

5. No caso em exame, não se mostra equânime a redução do valor indenizatório, fixado para os embargantes, tão somente pelo fato de o núcleo familiar de seu parente falecido - Carlos Porto da Silva - ser mais numeroso em relação ao da vítima Fernando Freitas da Rosa.

6. Como o dano extrapatrimonial suportado por todos os familiares das vítimas não foi objeto de gradação que fundamentasse a diminuição do montante reparatório devido aos embargantes, deve prevalecer a metodologia de arbitramento da quantia reparatória utilizada nos acórdãos paradigmas - qual seja, fixação de quantia reparatória para cada vítima - restabelecendo-se, dessa maneira, o montante de R\$ 130.000,00, fixado pelo Tribunal a quo, para cada embargante, restabelecendo-se, ainda, os critérios de juros de mora e correção monetária fixados pelo Tribunal de origem.

7. Embargos de Divergência de ALICE TREIB e MARA REGINA parcialmente

Superior Tribunal de Justiça

conhecidos e, nesse aspecto, providos. Embargos de Divergência de JÚLIO YATES e PEDRO YATES conhecidos e providos.
(*EREsp 1127913/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 4/06/2014, DJe 05/08/2014*)

É sabido que, diante da impossibilidade de indenização que compense a ofensa ao bem jurídico lesado de forma integral, a solução que o ordenamento jurídico oferece é a reparação que não guarda relação de **equivalência precisa** com o prejuízo experimentado, mas que serve de conforto ao prejudicado.

Sendo assim, é possível e necessário o arbitramento equitativo da indenização, atendendo as circunstâncias particulares do caso concreto. Conforme assentado pelas instâncias de origem, Tiago, em virtude da cirurgia realizada - que poderia não ter acontecido, caso houvesse sido conferida oportunidade do exercício da autodeterminação -, experimentou sensível agravamento de seu estado de saúde, passando a ser portador de limitações físicas mais severas do que aquelas que apresentava anteriormente à realização da cirurgia, visto pois que passou a depender do uso de cadeira de rodas e apresentar quadro de espasticidade de membro superior esquerdo, tetraparesia espástica severa com tremores cinéticos no membro superior direito, disfagia, engasgos e disartria. Passou a apresentar, ainda, distúrbios cognitivos moderados para memória recente, bem como de concentração e de atenção (fl. 2508).

Levando em conta o interesse jurídico lesado (integridade física e psíquica do paciente), além das demais circunstâncias da causa, fixo em R\$100.000,00 (cem mil reais) a indenização devida a Tiago.

No que respeita à indenização por dano moral sofrido pela mãe e pelo pai do paciente, penso que, da mesma forma, deva ser mantido nos termos propostos no voto vencido, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um.

Tais valores devem ser acrescidos de correção monetária desde a data da presente sessão de julgamento (data de seu arbitramento), conforme Enunciado da Súmula 362/STJ. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula n. 54/STJ).

8. Ante o exposto, peço licença para divergir do voto proferido pelo eminente relator e dar parcial provimento ao recurso especial, julgando procedente em parte o pedido para deferir a indenização por danos extrapatrimoniais, conforme acima explicitado. Havendo sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.540.580 - DF (2015/0155174-9)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, peço a máxima vênia ao Relator para acompanhar o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão.

Penso que, como enfatizou o Ministro Luis Felipe Salomão, não está aqui em discussão se houve ou não erro médico. Mesmo o voto vencido acentuou que não tinha sido comprovado erro médico. A questão se prende ao direito e dever de informação e, no caso, competiria ao médico demonstrar que houve a informação. Mesmo os votos vencedores na origem, que concluíram que evidentemente teria sido prestada essa informação de forma verbal, extraem essa conclusão não da perícia - porque transcrevem a perícia, onde está dito que não consta do prontuário que tenha havido essa informação - apenas consideram que seria comum, na época, a prestação verbal de informação. Mas não há prova testemunhal de que tenha sido prestada essa informação de forma verbal.

O acórdão extrai essa conclusão de que teria sido prestada a informação do hábito de que fossem informados riscos de procedimento de forma verbal; das condições econômicas das partes e no nível de proficiência dos profissionais envolvidos e do hospital onde realizado o procedimento e não de alguma prova, mesmo que oral, de que houvesse sido cumprido esse dever de informação.

Observo também que aqui não se cuida meramente de informação sobre alguns possíveis riscos de um procedimento, mas o que se tem é que não houve informação detalhada sequer sobre quais procedimentos seriam feitos, ou seja, não foi falta de informação apenas sobre riscos, mas a própria especificação de que seriam feitos dois procedimentos, um do lado esquerdo e outro do lado direito do cérebro e não apenas um dos procedimentos.

Observo ainda que não se tratou de um procedimento feito em caráter de emergência. Entendo que quando se trata de um procedimento feito em caráter de emergência para salvar a vida do paciente, não há mesmo como se colher uma assinatura ou se prestar uma informação detalhada. O médico, no centro cirúrgico, pode ter que tomar uma série de providências avaliadas na hora para estancar um risco de vida.

Aqui, tratou-se de dois foram realizados anos após o acidente e seria, a meu ver, de todo possível e necessário que fosse feito esclarecimento, porque esse esclarecimento, se houvesse sido feito, de que seriam dois procedimentos e não apenas um, e dos dois lados do cérebro e quais os possíveis riscos, mesmo que multifatoriais, envolvidos, poderia ter sido tomada opção diversa pelo paciente e seus

Superior Tribunal de Justiça

país, de se submeter a apenas um dos procedimentos e não aos dois concomitantemente.

Portanto, penso que, da moldura fática do acórdão recorrido, e aí a minha máxima vênua ao eminente Relator, ficou evidenciado que não houve prova do cumprimento do dever de informação, mas apenas a conclusão de que tal dever teria sido satisfeito verbalmente, tendo em vista a presunção de que era normal na época essas informações serem prestadas verbalmente, o que, a meu ver, não é compatível com a gravidade de procedimentos concomitantes nos dois lados do cérebro. O ônus de comprovar esse consentimento caberia ao médico e não ao paciente.

Portanto, com a máxima vênua ao eminente Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Luis Felipe Salomão.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2015/0155174-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.540.580 / DF**

Números Origem: 00320169620048070001 20040110702193 20040110702193RES

PAUTA: 02/08/2018

JULGADO: 02/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIMAS PEREIRA E ABRAHAO
RECORRENTE : LINDALVA GONCALVES ABRAHAO
RECORRENTE : TIAGO BARBOZA ABRAHAO
ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF007383
RAMIRO FREITAS DE ALENCAR BARROSO - DF033119
RECORRIDO : SOCIEDADE BENEFICIENTE DE SENHORAS HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS
ADVOGADO : ELIAS FARAH JÚNIOR E OUTRO(S) - SP176700
RECORRIDO : CLINICA PAULISTA DE NEUROLOGIA E NEUROCIRURGIA LTDA - EPP
RECORRIDO : MANOEL JACOBSEN TEIXEIRA
ADVOGADOS : SERGIO DOMINGOS PITTELLI E OUTRO(S) - SP165277
SÉRGIO DE GÓES PITTELLI - SP292335

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão dando parcial provimento ao recurso especial, divergindo do relator, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Luis Felipe Salomão, que lavrará o acórdão.

Votou vencido o Sr. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região).

Superior Tribunal de Justiça

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

