

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

4VARCIVTAG
4ª Vara Cível de Taguatinga

Número do processo: 0712672-79.2018.8.07.0007

Classe judicial: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

AUTOR: VANESSA PEREIRA BOAIS CASTRO

REU: HOSPITAL SANTA MARTA LTDA, MOISES DA CUNHA LEMOS FILHO

SENTENÇA

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de condenação ao pagamento de danos materiais e morais, movida por VANESSA PEREIRA BOAIS CASTRO em desfavor do HOSPITAL SANTA MARTA LTDA e de MOISES DA CUNHA LEMOS FILHO, ambos qualificados na inicial.

A autora alegou que foi submetida à uma cirurgia em 3/1/2018 para tratar de incontinência urinária. Contudo, após a cirurgia ela apresentou dores intensas na região glútea e coxas, que se iniciaram no dia seguinte pós-anestésico, e que até hoje não cessaram. Após a realização de exames, ela foi diagnosticada com edema de gordura interposta entre o trato iliotibial e o trocânter maior bilateral, que poderia estar relacionado ao manuseio cirúrgico. Acrescentou que em 6/4/2018 foi submetida à nova intervenção cirúrgica pela alegação de "extrusão de corpo estranho (tela sling) na vagina. Em razão das dores intensas, a autora teria sido atendida em vários hospitais, como o Hospital Brasília e o Anchieta. Realizou exames de sangue que detectaram aumento expressivo de leucócitos no sangue, entre outros. Complementou dizendo que fez tratamento fisioterápico e medicamentoso, mas nenhum deles resolveu o problema, em razão do comprometimento do nervo pudendo e obturatório. As lesões provocaram dores intensas, disfunção vésico-uretral, tendinopatia e peritendinite do glúteo mínimo bilateral, diminuição do recrutamento de unidades motoras ao esforço evacuatório, bursite trocântérica bilateral, entre outros, que a incapacitaram para as atividades profissionais habituais. Assim, pugnou pela condenação dos réus ao pagamento de danos materiais, decorrentes das despesas com medicamentos, exames, sessões de fisioterapia e consultas médicas, totalizando R\$ 10.165,27 (dez mil, cento e sessenta e cinco reais e vinte e sete centavos). Pediu também a compensação por danos morais no valor de R\$ 100.000 (cem mil reais), além do pagamento de sessões adicionais de fisioterapia até a convalescença, no valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais). Também pugnou pelo pagamento de pensão mensal vitalícia no valor de um salário mínimo mensal. A inicial veio acompanhada de documentos.

Realizada audiência preliminar de conciliação, as partes não compuseram sobre os fatos objeto do processo.



O Hospital Santa Marta apresentou contestação e documentos de Ids. 25445530 e seguintes. Apontou preliminarmente a falta denexo causal, por ausência de ação ou omissão dos réus, que ensejassem negligência, imprudência ou imperícia. Argumentou que muito antes da cirurgia, em agosto de 2015, a autora teria procurado o Dr. Moisés no Centro Médico Hospitalar Anchieta, por ser especialista em cirurgias ginecológicas, para a definição de estratégias para o tratamento da incontinência. O tratamento teria sido custeado pelo plano de saúde da Amil. Em sequência, teria havido outras consultas, inclusive com outros profissionais, a respeito das queixas da paciente de incontinência e infecção urinária e dor no baixo ventre. Reforçou que o médico Dr. Moisés teria atuado com toda a perícia e prudência necessárias, com a realização de exames clínicos e complementares detalhados e observação da evolução do quadro clínico no período do acompanhamento, que evidenciou característica poliqueixosa da paciente. Além disso, defendeu a indicação da cirurgia para o caso da autora, notadamente em razão da possível não adesão à terapia clínica. Alegou também que a autora teria sido devidamente diagnosticada e orientada quanto a cirurgia e suas implicações, as vulnerabilidades do procedimento, tudo conforme termo de consentimento informado. Sustentou que a cirurgia realizada pela paciente foi realizada pela via vaginal, com a colocação de tela de polipropileno macroporosa, biocompatível, como alça de sustentação da uretra. A região próxima à área cirúrgica conteria inúmeros tecidos, músculos e nervos, de modo que a autora teria sido informada a respeito dos riscos do procedimento, inclusive lesões em outros órgãos e extrusão da tela. No caso da autora, a tela teria sido muito bem compatibilizada pelo organismo, sem reações inflamatórias ou de infecção, tendo apenas um pequeno segmento sido rejeitado e naturalmente expulso. Além disso, o médico teria realizado o devido acompanhamento do caso da paciente, prestando todos os cuidados no pós-operatório. Ele teria ainda a orientado a procurar ortopedista especializado devido às multi-repercussões que não estariam vinculadas a uma complicação cirúrgica. Quanto à fisioterapia, apontou que o convênio médico da autora disponibilizada acompanhamento com essa especialidade, sem custo, não se compreendendo o motivo pelo qual ela teria optado realizar o tratamento em clínica não credenciada ou mesmo, que não pedisse o ressarcimento ao convênio. Reforçou que teria sido realizada em 6/4/2018 cirurgia de exeresse (retirada de parte da tela extrusa), sem intercorrências. A paciente ainda apresentava patologias não relacionadas à cirurgia, tendo sido acompanhada por outros especialistas, como proctologista, ortopedista e angiologista. Aduziu que a incontinência urinária teria sido tratada na primeira cirurgia e que os outros transtornos não são, necessariamente, decorrentes do ato cirúrgico. Quanto aos danos materiais, apontou que nas notas apresentadas pela autora foram indicados gastos não relacionados com o caso, como gel massageador, óleo de copaíba, bala de gengibre, neosaldina, sabonete íntimo e aciclovir. Defendeu ainda que várias consultas e exames cobrados nos autos poderiam ter sido realizados mediante o uso de seu convênio médico, evidenciando provável tentativa de onerar o custo do processo. Argumentou ainda que a atividade médica teria natureza de atividade de meio, e não de fim, de modo que não se poderia prometer determinado resultado ao paciente. À vista do alegado, apontou sua ilegitimidade passiva, por defender que o médico não possuía vínculo com o Hospital, tendo sido escolhido apenas para o ato cirúrgico. Reforçou que o Hospital Santa Marta seria o responsável exclusivamente pelos serviços hospitalares que prestou, não tendo qualquer responsabilidade por qualquer serviço médico. Além disso, não teria sido arrolado no polo passivo a Operadora de Plano de Saúde, de modo que defendeu sua inclusão no feito. De outro lado, defendeu a exorbitância do valor pedido à título de dano moral e em caso de procedência, que seja verificada a proporção da culpa de cada sujeito processual. Também impugnou a gratuidade de justiça concedida à autora. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos, inclusive o pedido para a fixação de pensão vitalícia.

O réu Moisés da Cunha Lemos Filho apresentou contestação e documentos de Ids. 25485443 e seguintes. Não apresentou preliminares. No mérito reconheceu a existência de vínculo jurídico, mas defendeu não ter havido erro médico. Alegou que o primeiro atendimento foi realizado em agosto de 2015 e que foram realizadas outras consultas e atendimentos até o ato cirúrgico, tendo a autora sido orientada a realizar vários exames e tratamentos medicamentosos, para sua recuperação. Alegou que a cirurgia foi realizada sem



qualquer intercorrência e observou-se a técnica cirúrgica protocolar, não tendo a paciente apresentado dificuldades de locomoção. De outro lado, qualquer cirurgia estaria sujeita à riscos estranhos à técnica médica empregada. Defendeu que a responsabilidade do médico, como profissional liberal, depende da comprovação da culpa. Assim, tendo ele observado os protocolos e técnicas cirúrgicas, não teria praticado conduta omissiva, a ensejar sua responsabilização civil. Reforçou que possui formação profissional e vários cursos de especialização e residência médica, que o habilitavam para a cirurgia. Defendeu que não haveria prova quanto aos danos morais. Dessa maneira, por entender que não praticou ato ilícito, suscitou que não estaria presente os requisitos para a responsabilização civil. Pediu a improcedência.

A autora apresentou réplica e documentos em Ids. 26551557 e seguintes. Refutou as alegações apresentadas, tendo ressaltado que em razão da cirurgia apresentou lesões nos nervos pudendo e obturatório, risco esse que não teria sido relacionado no Termo de Consentimento Informado relativo à cirurgia.

Intimados a especificarem provas, as partes pugnara pela produção de prova oral, documental e pericial (Ids. 27081089, 27417838 e 28021323).

Em decisão saneadora de Id. 28244896 foram afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva do hospital e inépcia da inicial. Definiu-se os pontos controvertidos e deferiu-se a produção das provas documentais, oral e pericial. Determinou-se a expedição de ofício à Clínica Gestar, atual MATEVITAE, para o fornecimento do prontuário médico da autora.

As partes apresentaram seus quesitos e indicaram assistentes técnicos, para a prova pericial (autora Id. 29077117) (réu Moisés Id. 29676295).

Em Id. 52027049 e Id. 58907943 a autora informou que realizou perícia médica perante o INSS, a qual culminou com a concessão de aposentadoria por invalidez. Também apresentou outros relatórios documentos, contendo relatório médico e comprovação de despesas.

Diante da dificuldade na localização de médico com disponibilidade e conhecimento técnico para o exame pericial, foi designada audiência de conciliação, instrução e julgamento. Na audiência, cuja ata foi colacionada em Id. 70450778, foi colhido o depoimento pessoal da autora e do réu Moisés, bem como de testemunhas arroladas pelas partes. Também houve o deferimento do pedido para a expedição de ofício ao IML e INSS para a obtenção de cópia integral dos laudos médicos realizados nessas instituições, para o trâmite do processo de aposentadoria por invalidez. De outro lado, também determinou-se a expedição de ofício ao Hospital Brasília, para a obtenção do prontuário médico da paciente. Ao final, deferiu-se novamente a realização da prova pericial.

Em Ids. 72263607 e 72263608 foram anexados laudos de exames realizados pelo Instituto de Medicina Legal. O INSS apresentou resposta em Id. 74827780.



Em Ids. 104492681 e seguintes foram apresentados documentos relacionados ao prontuário médico da autora, no Hospital de Base do Distrito Federal.

Em Ids. 124668471 e seguintes foram apresentadas cópias do prontuário médico da autora, no Hospital Brasília.

O laudo pericial foi apresentado em Id. 132470214.

As partes se manifestaram sobre o laudo pericial em Ids. 134592559 (autora), 134676457 (Dr. Moisés) e 134727318 (Hospital Santa Marta).

O perito apresentou esclarecimentos ao laudo pericial em Id. 137136773, tendo as partes tido a oportunidade de se manifestar novamente.

Novos esclarecimentos foram prestados pelo perito em Id. 147167180.

Em decisão de Id. 155051665 o laudo pericial foi homologado.

Em decisão de Id. 160853960 e Id. 164089277 deferiu-se a realização de audiência para a oitiva do perito.

O perito foi ouvido em audiência, cuja ata foi colacionada em Id. 172783435. O arquivo com a gravação da audiência foi colacionado em Id. 174103695.

As partes apresentaram alegações finais em Id. 175940488 (Hospital Santa Marta), Id. 176465962 (autora) e Id. 176806804 (Dr. Moisés).

Vieram os autos novamente conclusos.



É O RELATÓRIO. DECIDO.

Verifico a possibilidade do julgamento da lide, porquanto foram facultadas às partes todas as oportunidades para demonstrar suas razões e produzir as provas de seu interesse, tanto para o acolhimento, quanto para a rejeição dos pedidos formulados na inicial, não tendo havido o cerceamento do exercício dos direitos à ampla defesa e contraditório.

As partes são legítimas e há interesse de agir. Estão presentes as condições para o exercício do direito de ação, bem como os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo.

As preliminares suscitadas nas contestações foram rejeitadas em sede de decisão saneadora, não havendo outras questões processuais que possam impedir a análise do mérito.

Antes do mérito, é imperioso destacar a responsabilidade objetiva do Hospital Santa Marta, elencado no polo passivo, destacando-se que para a responsabilização, a jurisprudência exige apenas a culpa do médico nos resultados lesivos. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. MASTOPEXIA COM PRÓTESE E ABDOMINOPLASTIA. PERÍCIA MÉDICA. RESULTADO SATISFATÓRIO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL. CULPA DO PROFISSIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) possui, de modo bastante claro, duas diferentes preocupações em relação aos produtos e serviços colocados no mercado de consumo: 1) segurança; e 2) funcionalidade. Como consequência, de um lado, há disciplina própria denominada responsabilidade pelo fato do produto e do serviço (arts. 8º a 17) e, do outro, a responsabilidade por vício do produto e do serviço (arts. 18 a 25). Para o Código de Defesa do Consumidor, o produto ou serviço possui qualidade quando funciona adequadamente (atende à finalidade que lhe é inerente) e, ao mesmo tempo, não oferece risco à saúde e segurança do consumidor. 2. Em caso que se alega dano no âmbito de contrato de procedimento cirúrgico estético, eventual dever de indenizar deve ser analisado à luz da responsabilidade pelo fato do serviço, conforme disciplina constante no art. 14 do CDC. Os pressupostos que ensejam o dever de indenizar são os seguintes: 1) serviço defeituoso; 2) dano moral e/ou material; 3) relação de causalidade. 3. O serviço defeituoso é pressuposto necessário para o dever de indenizar do fornecedor. Nos termos do § 1º, do art. 14, do CDC: "O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido." 4. A culpa, em regra, não é elemento necessário para caracterização da responsabilidade do fornecedor de serviços, nos termos do art. 14, caput, do CDC. Contudo, o § 4º do mesmo dispositivo estabelece que "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa". 5. O hospital e a clínica respondem de forma solidária e objetiva por defeitos na prestação de serviço médico por profissionais a eles vinculados, desde que apurada a culpa do profissional. Precedentes do STJ. 6. Se o erro alegado pela consumidora deriva da culpa imputada ao profissional liberal que realizou o procedimento cirúrgico - e não de falha no serviço específico da clínica - a responsabilidade, embora solidária, somente se



configura quando comprovada a culpa do médico atuante. 7. Na hipótese, a perícia judicial, conduzida por profissional especializado e atuante na área há mais de dez anos, concluiu que os resultados foram os esperados para o tipo de procedimento contratado e que não houve erro do profissional. Mais: comprovou-se a existência de fato extintivo do direito da autora, pois restou demonstrado que houve melhoramentos estéticos nas áreas do corpo que foram submetidas à cirúrgica plástica, o que afasta eventual responsabilidade do médico cirurgião. 8. Apesar de o resultado obtido não ter satisfeito as expectativas da consumidora, tal fato não significa que a cirurgia não atingiu seus objetivos. A percepção do dano estético deve ser feita pela análise visual objetiva do resultado, "não podendo ficar a critério do paciente eleger o resultado que lhe agrada ou desagrada como meta de um contrato firmado com o médico" (Acórdão 1282215, 07370878120178070001, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 16/9/2020, publicado no DJE: 28/9/2020). 9. Recurso conhecido e não provido. Honorários advocatícios majorados.

(Acórdão 1421372, 07218222820208070003, Relator: LEONARDO ROSCOE BESSA, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 4/5/2022, publicado no DJE: 23/5/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. ERRO MÉDICO EM PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO HOSPITAL. TEORIA DA ASSERTÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. SOLIDARIEDADE COM OS MÉDICOS RESPONSÁVEIS PELA CIRURGIA. COMPROVAÇÃO DA CULPA DOS PROFISSIONAIS. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e compensação por dano moral ajuizada em 24/11/2014, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 19/12/2018 e concluso ao gabinete em 19/08/2019.

2. O propósito recursal é decidir sobre a legitimidade passiva do hospital recorrente, bem como sobre a denúncia da lide aos médicos responsáveis pelos procedimentos cirúrgicos ou à formação de litisconsórcio passivo necessário entre o hospital recorrente e os respectivos médicos.

3. Os fatos narrados na petição inicial, interpretados à luz da teoria da asserção, não autorizam reconhecer a ilegitimidade passiva do hospital, na medida em que revelam que os procedimentos cirúrgicos foram realizados nas dependências do nosocômio, sendo, pois, possível inferir, especialmente sob a ótica da consumidora, o vínculo havido com os médicos e a responsabilidade solidária de ambos - hospital e respectivos médicos - pelo evento danoso.

4. Segundo a jurisprudência do STJ, quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional; nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (artigos 932 e 933 do Código Civil), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do CDC). Precedentes.

5. Em circunstâncias específicas como a destes autos, na qual se imputa ao hospital a responsabilidade objetiva por suposto ato culposos dos médicos a ele vinculados, deve ser admitida, excepcionalmente, a denúncia da lide, sobretudo com o intuito de assegurar o resultado prático da demanda e evitar a indesejável situação de haver decisões contraditórias a respeito do mesmo fato.



6. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Terceira Turma, REsp 1832371 / MG, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 01/07/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO LIMINAR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CLÍNICA DE CIRURGIA PLÁSTICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RECURSO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento com pedido liminar interposto contra a decisão que acolheu a ilegitimidade passiva de parte para figurar no polo passivo da lide e extinguiu o processo, sem resolução do mérito com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil. 2. A legitimidade para a causa é a pertinência subjetiva da ação, cabendo a legitimação passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. 3. É cedido que a responsabilidade civil de clínica particular, resultante de erro médico é objetiva sob a modalidade do risco da atividade, desde que demonstrada a falha na prestação do serviço executado pelo médico e profissionais assistentes, a ensejar o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano experimentado pela vítima, conforme estabelece o art. 14 do CDC. 4. Portanto, afigura-se legítima a clínica médica para figurar no polo passivo da demanda. 5. Precedente jurisprudencial: "(...) 2. A responsabilidade civil de clínica particular, resultante de erro médico, é objetiva, sob a modalidade do risco da atividade, desde que demonstrada a falha na prestação do serviço executado pelos médicos e profissionais assistentes, a ensejar o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano experimentado pela vítima, conforme estabelece o art. 14 do CDC. (...)". (07140817420198070001, Relator: Roberto Freitas, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 24/2/2021, publicado no PJe: 9/3/2021). 6. Recurso provido.

(Acórdão 1370197, 07216748920218070000, Relator: JOÃO EGMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 8/9/2021, publicado no DJE: 20/9/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Portanto, quanto ao Hospital Santa Marta, entendo que ela pode sim ser demandada, porquanto todos os procedimentos cirúrgicos realizados pelo médico foram praticados neste estabelecimento, razão pela qual ele pode vir a ser responsabilizado pelo resultado, em sendo constatada a responsabilidade subjetiva do profissional liberal. Repisa-se que como não houve a alegação de defeito na prestação de serviço do próprio hospital, a responsabilização dependerá da análise da responsabilidade civil do médico, que é verificada sob o aspecto subjetivo (artigo 14, § 4º, do CPC). Além disso, a responsabilidade entre o médico e o hospital é solidária, nos termos da legislação consumerista.

Pois bem. No mérito, ressalto que a relação jurídica havida entre as partes se encontra sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, considerando a qualidade de cada um na avença, observando-se ainda, que a autora figura na qualidade de consumidora e os réus, de prestadores de serviços.

A lide cinge-se ao pedido de reparação por danos materiais, morais e pensão civil formulado pela autora, em razão de danos sofridos em razão de cirurgia para tratar de incontinência urinária no dia 3/1/2018, realizada pelo réu Dr. Moisés no Hospital Santa Marta.

Analisando-se todo o contexto probatório com critério, observa-se que houve negligência médica. Explico. O caso dos autos mostra-se especialmente complexo, porquanto não houve propriamente imperícia



do médico ou do hospital. Pelas provas colhidas aos autos, notadamente a pericial, observa-se que o médico atendeu adequadamente a técnica cirúrgica para o caso, tendo empreendido esforços para que ela fosse bem sucedida, tendo também prestado todo o acompanhamento necessário à autora, no pós-operatório.

De fato, pelas mensagens trocadas entre a autora e seu médico, atrelado aos dados extraídos do prontuário médico, observa-se que a autora de fato apresentava incontinência urinária e que um dos tratamentos indicados para o caso seria, de fato, a cirurgia para a colocação do *sling*. De outro lado, a autora foi submetida a uma série de exames, tendo a cirurgia sido precedida de outros atendimentos em consultório, pelo menos dois anos antes do ato cirúrgico. Além disso, ela consultou ao menos outro especialista, que também indicou a cirurgia como tratamento à incontinência.

À vista disso, não se pode penalizar o médico por não ter sugerido primeiramente tratamentos mais conservadores, notadamente porque a ciência médica não é exata, de modo que o sucesso ou não de determinado tratamento deve considerar uma série de fatores, os quais não chegaram a ser aprofundados nos autos. Como a cirurgia com a colocação do *sling* era de fato uma opção de tratamento e provavelmente a que teria maior chance de sucesso, o médico não praticou ato ilícito simplesmente por não ter sugerido tratamento mais conservador, apesar de ser uma opção. Vejamos trecho do laudo pericial (Id. 132470214, fl. 28):

Para a IUE, os tratamentos cirúrgicos têm consistentemente demonstrado taxas de eficácia mais elevadas do que a terapia conservadora (por exemplo, aproximadamente 40% para exercícios da musculatura pélvica contra 70 a 80% para cirurgia). Como exemplo, no único ensaio randomizado para comparação da terapia cirúrgica e conservadora para IUE, a cirurgia de sling de uretra média em comparação com a fisioterapia apresentou taxa de melhora subjetiva (90,8 contra 64,4%) e taxa de cura objetiva (76,5 contra 58,8%) significativamente maiores em 12 meses de seguimento. No entanto, a cirurgia de IUE está associada ao aumento da morbidade, dificuldade miccional pós-operatória e desenvolvimento ou agravamento da IUU. Assim, a intervenção cirúrgica é frequentemente reservada para aquelas com sintomas persistentes, apesar da terapia conservadora.

Observa-se ainda que o médico Dr. Moisés possuía qualificação técnica para a cirurgia e que ela foi realizada em ambiente hospitalar seguro, tendo sido tomados todos os cuidados exigidos pela literatura médica e por órgãos de controle, tanto pela equipe médica, quanto pela hospitalar, não tendo havido evidência da falta de material, de imperícia por parte do médico cirurgião, anestesista e equipe de enfermagem. Quanto ao pós-operatório, os réus apresentaram diversos documentos que indicam que a paciente foi devidamente acompanhada, tendo sido atendida em diversos momentos pelo médico, inclusive em horários não comerciais.

Registra-se também que a paciente foi ainda submetida a outro procedimento cirúrgico decorrente da extrusão da tela, risco esse tolerado para a cirurgia de colocação de *sling* e que também não configura erro médico.



Assim, à vista apenas dessas observações, não se poderia penalizar o médico ou o hospital pelas intercorrências apresentadas pela paciente, porquanto a medicina é uma ciência que configura obrigação de meio, e não de resultado, notadamente porque o resultado dos procedimentos dependem, em grande parte, da própria condição biopsicológica da paciente e dos cuidados do pós-operatório. Esses, estão fogem do controle da equipe médica.

No caso, reconhece-se que a incontinência urinária não era a única condição ou doença apresentada pela paciente, que possuía outros problemas não diretamente relacionados à incontinência ou ao ato cirúrgico, sujeitas à outras especialidades, como proctologia, ortopedia e angiologista. Nesses casos, aparentemente houve indicação do Dr. Moisés para a consulta com outros profissionais, o que se afigurou correto.

Ocorre, entretanto, que uma das condutas médicas pré-cirúrgicas refere-se justamente à prestação de informações claras aos pacientes, notadamente a assinatura de termo de consentimento livre e esclarecido sobre os riscos inerentes ao ato. Isso porque, a prestação de informações claras e detalhadas a respeito da condição de saúde e das peculiaridades, indicações e riscos do tratamento inserem-se no direito de autodeterminação e do princípio da autonomia da vontade, os quais são direitos constitucionalmente garantidos e ensejam na valorização do indivíduo e de sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações. Constituem corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, vista sob seu aspecto material.

Além disso, também constitui vertente da boa-fé objetiva, porquanto impõe aos profissionais da área médica os deveres de cuidado e de informação, com vistas não só a permitir a autodeterminação do indivíduo, mas também o fortalecimento da relação de confiança estabelecida entre o médico, hospital e paciente, o qual, no caso, inequivocamente se perdeu. O próprio sentimento de desassistência da paciente deu-se em razão disso, principalmente. Não porque o médico tenha de fato sido negligente no pós-operatório, mas sim porque por ter agido de forma omissa na prestação das informações com clareza à paciente, não tendo-a participado de forma ativa na escolha do tratamento, levou-a à possuir justo motivo para desconfiar da técnica empregada na cirurgia, além das próprias recomendações médicas para o pré e pós operatório. Logicamente, o paciente conscientemente informado, tende a colaborar de forma muito mais produtiva com o tratamento e reconhecer a ocorrência de eventual risco informado decorrente do ato cirúrgico, ao contrário do que é mantido afastado das decisões sobre sua vida e sua saúde.

E ainda em se tratando do termo de consentimento, destaco que, ao contrário do apontado pelo Hospital, foi sim abordado no processo desde o início. O próprio Hospital Santa Marta mencionou, em sua contestação, a respeito da assinatura do termo. Além disso, não se pode dizer que seria questão extrapetita, porquanto o termo de consentimento está abrangido pelo ato cirúrgico e também pelo pedido de indenização por danos decorrentes de erro médico.

Extrai-se do laudo médico de Id. 132470214 que (fls. 17 e seguintes):



"O consentimento livre e esclarecido consiste no ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante legal, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados (7).

A Recomendação nº 1/2016 do Conselho Federal de Medicina orienta que em situações normais, somente após devidamente esclarecido o paciente poderá manifestar sua anuência, ou não, decidindo por si, de forma autônoma e livre de influência ou de qualquer intervenção de elementos de erro, simulação, coação, fraude, mentira, astúcia ou outra forma de restrição.

A suso citada Recomendação acrescenta ainda que as informações e os esclarecimentos dados pelo médico têm de ser substancialmente adequados, ou seja, em quantidade e qualidade suficientes para que o paciente possa tomar sua decisão, ciente do que ocorre e das consequências que dela possam decorrer. O paciente deve ter condições de confrontar as informações e os esclarecimentos recebidos com seus valores, projetos, crenças e experiências, para poder decidir e comunicar essa decisão, de maneira coerente e justificada.

O paciente pode retirar seu consentimento a qualquer tempo, sem que daí resulte a ele qualquer desvantagem ou prejuízo, exceto se a retirada do consentimento, quando já iniciado o procedimento médico, implicar possibilidade de dano, risco ou qualquer tipo de prejuízo ao paciente.

O consentimento livre e esclarecido, direito do paciente e dever do médico, tem tripla função:

a) Cumprir o papel primordial de respeitar os princípios da autonomia, da liberdade de escolha, da dignidade e do respeito ao paciente e da igualdade, na medida em que, previamente a qualquer procedimento diagnóstico e/ou terapêutico que lhe seja indicado, o paciente será cientificado do que se trata, o porquê da recomendação ou como será realizado. A informação deve ser suficiente, clara, ampla e esclarecedora, de forma que o paciente tenha condições de decidir se consentirá ou não;

b) Efetivar estreita relação de colaboração e de participação entre médico e paciente;

c) Definir os parâmetros de atuação do médico.

O consentimento do paciente deve ser obtido após o médico ou a pessoa capacitada por ele indicada esclarecê-lo, suficientemente, sobre o procedimento médico a que será submetido. Se o paciente tiver dúvidas, solicitar outros esclarecimentos ou sentir-se inseguro, deverá ser atendido com presteza, respeito e sem qualquer tipo de influência, constrangimento, coação ou ameaça, a fim de preservar sua autonomia e dignidade.

O consentimento livre e esclarecido só deve ser dado, pelo paciente, quando este estiver convencido de que lhe foram prestados os indispensáveis esclarecimentos sobre o procedimento, assim como riscos, benefícios e consequências.

Para os procedimentos médicos que envolvem maior ou grande complexidade, como exames invasivos, cirurgias, transplantes e outros, a critério médico, recomenda-se consentimento livre e esclarecido escrito, que recebe o nome de termo de consentimento livre e esclarecido.

Sobre o consentimento livre e esclarecido o Código de Ética Médica determina que:

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.



(...)

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.

No caso dos autos, o perito reconheceu que a autora subscreveu o termo de consentimento, mas apontou que não houve evidências nos autos de que ela tenha sido corretamente esclarecida a respeito da indicação cirúrgica e riscos da cirurgia, como determina o Código de Ética Médica e Recomendação 1/2016 do CFM. Vejamos:

"Diante destas informações é possível inferir que a assinatura do termo de consentimento livre e esclarecido somente pode ter ocorrido em 03/01/2018 entre 07:31:42 (impressão do documento) e 09:45:00 (início do evento anestésico), ou seja, momentos antes do procedimento.

Durante a anamnese pericial a autora alegou que não havia sido informada sobre nenhum dos possíveis riscos da cirurgia indicada (sling transobturatório), apenas sobre os aspectos positivos do procedimento. Alegou ainda que o Dr. Moisés disse que era melhor ela não tomar ciência de todos os possíveis riscos da cirurgia, pois assim desistiria do procedimento. Apesar de constar do prontuário médico da clínica Mater Vida (Num. 25445880 - Pág. 1-2) que a autora foi submetida à avaliação clínica com o Dr. Marcelo Faria Carvalho em 25/07/2017 e que o médico registrou a possibilidade de realização da cirurgia de sling, o consentimento informado, a solicitação dos exames pré-operatórios e do risco cirúrgico, além de orientações à autora, não há detalhamento sobre quais as informações foram fornecidas à mesma, bem como se apresentou discussão acerca dos potenciais benefícios e possíveis riscos do procedimento indicado, além da consideração sobre métodos alternativos de tratamento. Ainda que conste a informação do consentimento informado, não há outros registros que comprovem a elaboração do documento escrito, ou seja, o termo de consentimento livre e esclarecido; assim, diante da ausência de outros elementos comprobatórios, será considerado como documento representativo do consentimento informado o termo de consentimento livre e esclarecido (Num. 25446147 - Pág. 1-2). Tal conduta está em desacordo com as recomendações do respectivo órgão de classe, pois as informações e os esclarecimentos dados pelo médico têm de ser substancialmente adequados, ou seja, em quantidade e qualidade suficientes para que o paciente possa tomar sua decisão, ciente do que ocorre e das consequências que dela possam decorrer. O paciente deve ter condições de confrontar as informações e os esclarecimentos recebidos com seus valores, projetos, crenças e experiências, para poder decidir e comunicar essa decisão, de maneira coerente e justificada.

(...)

Ainda de acordo com a Recomendação nº 1/2016 do Conselho Federal de Medicina, o documento Consentimento Livre e Esclarecido precisa conter, em seu teor, informações particulares específicas do procedimento que será realizado, seus objetivos, riscos, benefícios, sua duração e suas alternativas, entre outras. Dessa forma, recomenda-se a redação de um documento para cada procedimento, contendo o teor específico das informações a serem oferecidas.

O termo de consentimento elaborado não se apresenta de forma genérica, pois é específico quanto às informações referentes aos objetivos do procedimento, materiais utilizados e possíveis complicações associadas. Entretanto, ainda que elaborado de forma específica, tal documento mostra-se incompleto, uma vez que não foi discriminado a possibilidade da ocorrência de dor na virilha e dispareunia (dor associada ao intercurso sexual) como complicações potenciais relacionadas ao procedimento cirúrgico, conforme discutido no item 7.3.1.3 Sling transobturatório.



Além disso, não ficaram evidenciadas possíveis complicações relacionadas ao uso da malha sintética, tais como dor pélvica e dispareunia, conforme discutido no item 7.3.1.2 Malha transvaginal sintética.

Não obstante, também não foram consideradas possibilidades da ocorrência de lesões neurais que, embora menos comuns, podem estar relacionadas aos procedimentos pélvicos, conforme discutido no item 7.3.3 Complicações neurológicas associadas ao tratamento cirúrgico.

Assim, verifica-se que a autora não foi devidamente esclarecida quanto à possibilidade de apresentar dor na virilha, dor pélvica, dispareunia ou lesões neurais como complicações possíveis relacionadas ao procedimento cirúrgico ou ao uso de malha transvaginal sintética." (fls. 108/109).

À vista disso, para efeitos de responsabilização civil, conclui-se que de fato houve falha do médico no que diz respeito à prestação de informações claras e detalhadas a respeito do ato cirúrgico e suas complicações, para que a autora pudesse fazer uma escolha consciente sobre o tratamento, o que não ocorreu.

Os danos também ficaram comprovados, tendo o perito concluído que: *"Assim, diante do exposto, é possível concluir, com razoável margem de segurança, que as alterações neurológicas – dor crônica na pelve e nos membros inferiores, limitação para elevar os membros inferiores e realizar flexão da coxa sobre o tronco e dos joelhos e dificuldade leve para deambular – são complicações do primeiro procedimento cirúrgico realizado. A piora da incontinência urinária com características de IUE e IUT, a dor pélvica crônica, a dispareunia e os episódios de incontinência fecal são complicações decorrentes dos dois procedimentos cirúrgicos aos quais a autora se submeteu, não sendo possível estabelecer com precisão o grau de contribuição individual de cada uma das cirurgias para as alterações verificadas.*

Conclusão

A autora apresentava quadro de incontinência urinária de esforços, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico com inserção de sling transobturatório em 03/01/2018. Em linhas gerais, é possível considerar que a indicação e a escolha da técnica cirúrgica podem ser consideradas adequadas em comparação com a literatura especializada baseada em evidências. Houve falha evidente no cumprimento do dever de informação, haja vista que a autora não foi devidamente informada sobre as potenciais complicações do tratamento cirúrgico, tampouco sobre as modalidades terapêuticas alternativas. A autora apresentou, em função do procedimento cirúrgico, lesões neurológicas que se manifestam sob a forma de dor crônica na pelve e nos membros inferiores, limitação para elevar os membros inferiores e realizar flexão da coxa sobre o tronco e dos joelhos e dificuldade leve ao deambular. Outrossim, ocorreu extrusão do material da tela pela mucosa vaginal, demandando a retirada da tela em um segundo procedimento cirúrgico. A retirada da tela levou ao agravamento da incontinência urinária, que passou a apresentar características de esforço (IUE) e de transbordamento (IUT). A autora apresenta ainda dor pélvica crônica, dispareunia e episódios de incontinência fecal, complicações que também podem ser atribuídas, em grau não individualizável, à realização dos dois procedimentos cirúrgicos. A avaliação pericial não identificou inadequações relevantes em relação à técnica cirúrgica executada em nenhum dos procedimentos. Outrossim, o manuseio das complicações operatórias identificadas guarda consonância com a prática preconizada pela literatura especializada e baseada em evidências." (fl. 118).

Nesse ponto, dispõem os artigos 186 e 927 do Código de Processo Civil, respectivamente, que:
"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a



outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” e “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Assim, para a configuração da responsabilidade civil, deverá ser provado o dano, o resultado e o nexa causal, além da culpa, no caso do profissional liberal.

Portanto, entendo que estão provados os elementos para a responsabilidade civil subjetiva, consistindo na conduta do médico (omissão quanto aos riscos do tratamento cirúrgico), do resultado acima mencionado, do nexa causal entre ambas, além da culpa no resultado, provocado pela negligência do profissional. E estado provada a culpa do médico no resultado (ainda que em concorrência à outras condições biológicas da paciente, às quais agravaram o resultado), entendo que a responsabilização do Hospital Santa Marta deve ocorrer, na medida do resultado de cada uma delas.

No caso dos autos, porém, a responsabilização não pode ser realizada sob o ponto de vista da análise tradicional da responsabilização civil. Isso porque, o diagnóstico da autora foi correto e a indicação cirúrgica era uma possibilidade de tratamento, sendo certo que mesmo se tivesse havido o consentimento informado, havia chances de que ainda assim, ela optasse pela sua realização, notadamente porque os tratamentos conservadores possuem menores chances de cura e apresentam resposta mais demoradas.

A responsabilização civil deve ser considerada, portanto, sob a análise da persa de uma chance de se evitar um prejuízo. Sobre essa teoria, dispõem Nelson Rosenvald e Felipe Braga Neto, na recente e excelente obra Responsabilidade Civil, Teoria Geral, Editora Foco:

"Trata-se da frustração da oportunidade de evitar um dano efetivamente acontecido. A reparação decorrerá de um esboço daquilo que aconteceria caso o ilícito fosse neutralizado a tempo. Vale dizer, é imprescindível que já estivesse em curso o processo que levou ao dano ou que houvesse a possibilidade de ele ser interrompido por certa atuação. O fundamento da perda de uma chance será o ato ilícito da não interrupção desse processo que culminou por causar um dano.

(...)

Em outras palavras, enquanto na perda de uma chance clássica o fato antijurídico interrompeu um processo em curso e o possível dano resulta dessa interrupção, no caso da perda de uma chance de evitar um prejuízo o dano surge exatamente porque o processo não foi interrompido, quando poderia tê-lo sido. As chances não dizem respeito a algo que poderia vir a acontecer no futuro, antes são relativas a algo que poderia ter sido feito no passado, para evitar o dano verificado. Também aqui o responsável será obrigado a reparar uma fração do dano total, igual ao grau de probabilidade em que o seu fato contribuiu par ao dano. Assim, se a falha médica subtraiu dois terços das chances de vida da vítima, a reparação deve guardar a mesma proporção em relação ao dano final verificado.

(...)

De qualquer forma, soa cristalino que a experiência dos tribunais se mostra elemento decisivo para a formulação da perda de chance com relação à atividade médica. A teoria da perda de uma chance se apresenta sob determinação mais qualificada: trata-se de perda de uma chance de cura ou sobrevida. Nesses casos, a indenização será determinada pela perda de uma chance séria e real de obtenção de resultado favorável no tratamento e não precisamente no dano sofrido. Isso significa que a referida teoria se aplica



quando a frustrada atuação médica impossibilitou que o paciente gozasse de uma alternativa que o levasse ao sucesso terapêutico.

As principais hipóteses de aplicação da perda de uma chance no âmbito da responsabilidade civil do médico, conforme explica KFOURI NETO, relacionam-se com a falha de diagnóstico (diagnósticos tardios, errôneos ou inexistentes); ausência de consentimento (não obtenção de consentimento livre, informado e esclarecido); falta de exames pré-operatórios ou de cuidados pré-operatórios, falta de exames complementares; falta de remoção tempestiva do paciente a hospital com equipamentos adequados. Aliás, como a chance é um valor conexo a um bem do lesado, com natureza instrumental, não pode haver dupla reparação da chance e do prejuízo final verificado."

Vejamos precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO PARA RESOLVER SÍNDROME DA APNÉIA OBSTRUTIVA DO SONO (SASO). FALECIMENTO DO PACIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO ACERCA DOS RISCOS DA CIRURGIA. CONSTATAÇÃO APENAS DE CONSENTIMENTO GENÉRICO (BLANKET CONSENT), O QUE NÃO SE REVELA SUFICIENTE PARA GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO DO PACIENTE. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO, CONSIDERANDO AS PARTICULARIDADES DA CAUSA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O presente caso trata de ação indenizatória buscando a reparação pelos danos morais reflexos causados em razão do falecimento do irmão dos autores, ocasionado por choque anafilático sofrido logo após o início da indução anestésica que precederia procedimento cirúrgico para correção de apnéia obstrutiva do sono, a qual causava problemas de "ronco" no paciente.

1.1. A causa de pedir está fundamentada não em erro médico, mas sim na ausência de esclarecimentos, por parte dos recorridos - médico cirurgião e anestesista -, sobre os riscos e eventuais dificuldades do procedimento cirúrgico que optou por realizar no irmão dos autores.

2. Considerando que o Tribunal de origem, ao modificar o acórdão de apelação na via dos embargos declaratórios, fundamentou o decisum na ocorrência de omissão e erro material no acórdão embargado, não há que se falar em violação do art. 535 do CPC/1973.

3. Todo paciente possui, como expressão do princípio da autonomia da vontade, o direito de saber dos possíveis riscos, benefícios e alternativas de um determinado procedimento médico, possibilitando, assim, manifestar, de forma livre e consciente, o seu interesse ou não na realização da terapêutica envolvida, por meio do consentimento informado. Esse dever de informação encontra guarida não só no Código de Ética Médica (art. 22), mas também nos arts. 6º, inciso III, e 14 do Código de Defesa do Consumidor, bem como no art. 15 do Código Civil, além de decorrer do próprio princípio da boa-fé objetiva.

3.1. A informação prestada pelo médico deve ser clara e precisa, não bastando que o profissional de saúde informe, de maneira genérica, as eventuais repercussões no tratamento, o que comprometeria o consentimento informado do paciente, considerando a deficiência no dever de informação. Com efeito, não se admite o chamado "blanket consent", isto é, o consentimento genérico, em que não há individualização das informações prestadas ao paciente, dificultando, assim, o exercício de seu direito fundamental à autodeterminação.

3.2. Na hipótese, da análise dos fatos incontroversos constantes dos autos, constata-se que os ora recorridos não conseguiram demonstrar o cumprimento do dever de informação ao paciente - irmão dos autores/recorridos - acerca dos riscos da cirurgia relacionada à apnéia obstrutiva do sono. Em nenhum momento foi dito pelo Tribunal de origem, após alterar o resultado do julgamento do recurso de apelação dos autores, que houve efetivamente a prestação de informação clara e precisa ao paciente acerca dos riscos da cirurgia de apnéia obstrutiva do sono, notadamente em razão de suas condições físicas (obeso e com



hipertrofia de base de língua), que poderiam dificultar bastante uma eventual intubação, o que, de fato, acabou ocorrendo, levando-o a óbito.

4. omissis.

5. Recurso especial provido em parte.

(STJ, Terceira Turma, REsp 1848862 / RN RECURSO ESPECIAL 2018/0268921-9, Relator Marco Aurélio Bellizze, DJe 08/04/2022).

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. (original sem negrito).



(STJ, Quarta Turma, REsp 1540580 / DF, RECURSO ESPECIAL, 2015/0155174-9 Relator Min. Luís Felipe Salomão, 02/08/2018).

No caso dos autos, portanto, a responsabilização civil dos réus não poderá se dar em relação à 100% dos danos experimentados, uma vez que apesar da existência de substitutos terapêuticos e em razão da pouca idade da paciente à época (possuía apenas 38 anos), havia chance de que mesmo informada, ela optasse, seja naquele momento, ou em momento futuro, pela abordagem cirúrgica.

Segundo o perito no laudo pericial, fl. 106/107: *"De acordo com a literatura médica especializada, caso os tratamentos iniciais não forem suficientes para as pacientes com IUE, outras modalidades terapêuticas podem ser consideradas, tais como: uso de dispositivos de continência, procedimentos de preenchimento uretral ou tratamentos cirúrgicos. A terapia cirúrgica deve ser considerada para as mulheres que não apresentam melhora suficiente com o tratamento inicial e/ou uso de dispositivos de continência, opções não oferecidas previamente pelo médico assistente ou utilizadas pela autora. Uma vez que a cirurgia oferece taxas de sucesso maiores do que a terapia conservadora, poderia ser considerada inicialmente, caso ficasse evidenciado que a autora desejava tratamento mais rápido e definitivo e que estivesse disposta a aceitar os riscos cirúrgicos associados; entretanto, não há registros que corroborem esta hipótese. Uma vez indicado o tratamento cirúrgico, o que deveria ter sido realizado após discussão apropriada com a autora acerca das modalidades existentes, potenciais benefícios e possíveis riscos de cada modalidade, o procedimento de sling de uretra média pode ser considerado uma escolha adequada, pois o mesmo é a cirurgia padrão para a IUE devido às elevadas taxas de cura, abordagem minimamente invasiva, recuperação rápida e baixo risco de complicações; é o procedimento mais estudado e com as evidências mais fortes que justificam o seu uso. A cirurgia de sling de uretra média é recomendada para a maioria das mulheres saudáveis com IUE que desejam o tratamento cirúrgico; tem eficácia semelhante ou superior em comparação com outros procedimentos, menor duração do ato cirúrgico e tempo de recuperação e menores taxas de repetição da cirurgia de incontinência. Conforme mencionado acima, o procedimento de sling de uretra média pode ser considerado uma escolha adequada como terapia cirúrgica para a IUE. Esta, entretanto, é uma decisão que deveria ter sido acertada em conjunto com a autora, mediante orientações detalhadas acerca dos potenciais benefícios e possíveis riscos do procedimento indicado, bem como após a disponibilização de todos os procedimentos cirúrgicos apropriados para o caso."*

"Para a IUE, os tratamentos cirúrgicos têm consistentemente demonstrado taxas de eficácia mais elevadas do que a terapia conservadora (por exemplo, aproximadamente 40% para exercícios da musculatura pélvica contra 70 a 80% para cirurgia). Como exemplo, no único ensaio randomizado para comparação da terapia cirúrgica e conservadora para IUE, a cirurgia de sling de uretra média em comparação com a fisioterapia apresentou taxa de melhora subjetiva (90,8 contra 64,4%) e taxa de cura objetiva (76,5 contra 58,8%) significativamente maiores em 12 meses de seguimento. No entanto, a cirurgia de IUE está associada ao aumento da morbidade, dificuldade miccional pós-operatória e desenvolvimento ou agravamento da IUU. Assim, a intervenção cirúrgica é frequentemente reservada para aquelas com sintomas persistentes, apesar da terapia conservadora (13)." (laudo pericial, fls. 28/29)

Considerando-se as informações extraídas do laudo, no que diz respeito ao percentual de sucesso das terapias conservadoras, observo que a média quanto à chance de cura seria de aproximadamente 50%, apesar de que todas elas sujeitariam a paciente mais tempo e comprometimento com o tratamento. Portanto, sem a



possibilidade de se definir um percentual exato das chances de cura da paciente com as terapias conservadoras, registro a análise de que ela era uma paciente jovem, com boa perspectiva para abordagem diversas, mas também com problemas correlatos que poderiam levar à necessidade de urgência no resultado esperado. Portanto, entendo que o percentual definido é justo para o caso dos autos. Concluo que para análise do quantum indenizatório, os réus deverão responder apenas por 50% dos dos valores passíveis de indenização ou compensação, notadamente em razão da chance de insucesso das demais terapias que levariam a autora, invariavelmente, a realizar a cirurgia de *sling* transobturatório.

Quanto aos danos, a autora pugnou pela condenação em danos materiais, em razão de despesas realizadas no tratamento, pensão mensal vitalícia e danos morais.

No que diz respeito aos danos materiais, entendo que devem ser consideradas as despesas com a fisioterapeuta. Conquanto a autora pudesse de fato ter realizado o tratamento com profissional conveniado pelo plano de saúde, não se poderia impor a ela como exigência ao tratamento, não só porque é de conhecimento público a dificuldade de se encontrar atualmente bons profissionais que atendam pelo plano, como também porque a relação é baseada na confiança, de modo que nem sempre será verificada em equipe específica indicada pela operadora. Além disso, os réus não comprovaram e nem pugnou arama realização de provas a se verificar se a autora recebeu ou não reembolso pelas despesas. Assim, todos os valores devem ser computados, não apenas os já comprovados ao início do processo, mas como as despesas ocorridas durante o trâmite processual.

No caso, a autora apresentou em Id. 21800219 recibos no valor individual de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais) referentes cada um a dez sessões de fisioterapia. São datados de 10 de abril, 21, de maio e 7 de junho de 2018 (Id. 21800219).

Quanto aos gastos com o Uber, entendo que não poderão ser exigidos, porquanto não necessariamente foram realizados em razão das lesões decorrentes do ato cirúrgico, sendo certo que a autora já apresentada sintomas e limitações anteriormente, que poderiam indicar o deslocamento com o carro.

Quanto as notas fiscais, de fato foram incluídos nos documentos produtos que não dizem respeito diretamente às medicações prescritas para o tratamento. No Id. 21800222 há indicação de "homo maça verde", "power maxer supr", "omniplus polvo açai", entre outros. Também há cupom fiscal emitido pela Drogasil com diversos produtos como saches, lighter banho diamond, entre outros". Na Drogaria Alameda a autora comprou a pomada aciclovir e outros cuja indicação para o tratamento não está clara. Muitos gastos também não estão suficientemente legíveis. O cupom fiscal acostado nas fls. 12 também contém uma serie de produtos que em nada se relacionam com a doença, tais como vick, removedor, creme prevenção assadura, davene, expectorante, etc. Há ainda a nota fiscal de Id. 21800222, mas não está descrita qual especialidade, sendo aparentemente de ortopedia. Também estão atreladas à problemas dissociados a consulta com médico ginecologista, porquanto antes mesmo da cirurgia a autora já apresentada infecção urinária e ginecológica de repetição, a indicar a necessidade de continuidade do tratamento. Nesse caso, a autora apresentava dores cuja origem estava atrelada a doenças diversas, como bursite, de modo que tal despesa poderia ter sido realizada, independentemente da cirurgia de *sling*. Do mesmo modo, a nota de Id. 21800224, fl. 3, diz respeito à consulta com oncologista, o que não possui relação com a cirurgia de *sling*. As consultas indicadas nos



recibos de fls. 4 e seguintes, Id. 21800224, também não estão discriminadas, não se sabendo a qual especialidade elas se referem.

Reforço ainda que a autora deveria ter apresentado comprovantes de pagamento mais legíveis e com destaque em relação às despesas relacionadas à cirurgia, para análise mais fácil da magistrada. Há medicamentos também que não se sabe exatamente se decorreram ou não da cirurgia, devendo a autora ter apresentado os receituários médicos, para melhor identificação, o que foi feito apenas de forma parcial. Não tendo cumprido com o ônus da realização da prova, somente o que estiver claro será de fato reconhecido como passível de ser indenizado.

Quanto aos gastos, o que está relacionado é o indicado na nota fiscal de fls. 5, relativo à eletroencefalografia da região perineal, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), em 19/6/2018 (Id.21800222). Também são passíveis de indenização os valores concernentes à consultas no Centro Neurológico Anchieta, em 7/6/2018 e 27/7/2018, cada uma no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Às fls. 8 também há um gasto de R\$ 300,00 (trezentos reais) no Centro Neurológico Anchieta, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) em 11/6/2018, com exames e diagnósticos. As medicações indicadas às fls. 11, consistentes em Maxsulid e Cizax são relacionadas à doença, de modo que o cupom fiscal no valor de R\$ 199,71 (cento e noventa e nove reais e setenta e um centavos), datado de 18/6/2018, pode ser indenizado. Da mesma maneira, o cupom de fl. 13 trata do medicamento dorilen, no valor de R\$ 20,00 (vinte reais) em 6/5/2018, que é remédio para dor. Também é passível de indenização a nota de Id. 21800224, fl. 10, no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), relativo à consulta/avaliação fisioterápica, datada de 31/7/2018, e outras três no valor individual de R\$ 100,00 (cem reais), datadas de 13/8/2018, 7/8/2018 e 16/8/2018 (fl. 11/12/13).

Ao final, destaco que quanto às despesas reconhecidas, os réus deverão arcar apenas com o pagamento de 50%, conforme apontado. Os valores deverão ser acrescidos com correção monetária pelo INPC desde o desembolso e juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. Nos casos dos gastos que ocorreram no curso do processo, com fisioterapia, o valor deverá ser apurado em liquidação e os encargos moratórios incidirão a partir do desembolso.

No que diz respeito ao pedido de pensionamento civil, faço as seguintes considerações.

Dispõem os artigos 949 e 950 do Código Civil:

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.



Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

No caso dos autos, após danos sofridos em razão dos dois procedimentos cirúrgicos, a autora viu-se impedida do exercício de suas atividades profissionais como professora, ensejando sua aposentadoria por invalidez em novembro de 2018 (Id. 58907943). Com isso, conclui-se que a concretização dos riscos cirúrgicos levou a autora à incapacidade laboral, sendo devida a responsabilização civil, à razão de 50% (cinquenta por cento) do valor requerido na inicial, diante da aplicação da teoria da perda de uma chance. Assim, os réus deverão realizar o pagamento à autora, de forma solidária, do valor mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do salário mínimo vigente, até o quinto dia útil do mês subsequente, sob pena de correção monetária pelo INPS e juros moratórios de 12% ao ano, desde o vencimento. A pensão será devida desde a constatação pelo INSS da causa que ensejou a incapacidade laboral definitiva, no caso, o exame realizado dia 26/11/2018. O primeiro vencimento será considerado em 5/12/2018, considerando-se nesse mês, *pro rata die*.

Registra-se ainda, conquanto não discutido, que o recebimento de pensão pelo INSS não afasta a pretensão relativa à pensão, uma vez que elas possuem naturezas complementares, para fins da efetivação do princípio da reparação integral. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. ARTIGOS 949 E 950 DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA QUE PRESCINDE DO REEXAME DE PROVAS, RAZÃO PELA QUAL NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ, NO PONTO.
1. Possibilidade de cumulação da pensão por incapacidade laboral transitória total, no período de convalescença, e permanente parcial após a consolidação dos danos (arts. 949 e 950 do CC) com o correspondente benefício previdenciário sem ofensa ao princípio da reparação integral. Reafirmação da jurisprudência do STJ.
3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(STJ, Terceira Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1942367 / SP AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2020/0265531-9, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 27/04/2023).

Passo à análise do dano moral.

Dano moral é aquele que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. O direito, no entanto, não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.



Assim, somente o dano moral razoavelmente grave deve ser compensado. Meros incômodos ou dissabores limitados à indignação da pessoa e sem qualquer repercussão no mundo exterior não configuram dano moral.

Portanto, o dano moral é aquele que atinge o interior do indivíduo, que causa dor psíquica, humilhação, chacota, embaraçamento da vítima perante si mesmo e à sociedade em que convive.

Feitas todas essas considerações, fica claro que as condutas narradas foram capazes de lesar direitos da personalidade da autora de forma grave, no que diz respeito à sua integridade física e psíquica. Isso porque, ela teve frustrada sua expectativa quanto à melhora de sua condição (incontinência urinária), tendo tido que ser submetida à cirurgia de *sling*, sem ter a consciência clara a respeito dos riscos a que estava exposta. Também teve violado seu direito de autodeterminação, no sentido de poder participar de forma ativa na escolha do tratamento e ter consciência dos riscos que corria.

Além disso, também nota-se o sofrimento e a angústia da paciente, que foi acometida diversas patologias, notadamente às relacionadas às lesões neurológicas, que culminaram com a sua aposentadoria por doença de forma precoce, impedindo-a do crescimento profissional, dificultando a possibilidade de gerir filhos e restringindo sua convivência social e também afetiva, pela dificuldade na relação sexual. Ela atualmente continua a ter incontinência urinária e inclusive fecal, agravando sobremaneira o quadro apresentado antes da primeira cirurgia. Ela atualmente também possui limitações em sua locomoção, deambulando com restrições. Todos esses fatos, atrelados, causaram preocupação e sofrimento exacerbados na autora, os quais merecem compensação financeira.

Portanto, são todos direitos afetos à dignidade da pessoa humana, erigidos à direito constitucional fundamental do homem, pela Constituição Federal de 1988 (artigo 1º, III, da CF/88), e que merecem proteção.

Nesse passo, oportuno ressaltar que o instituto jurídico do dano moral ou extrapatrimonial tem três funções básicas: compensar alguém em razão de lesão cometida por outrem à sua esfera personalíssima; punir o agente causador do dano; e, por último, dissuadir e/ou prevenir nova prática do mesmo tipo de evento danoso.

No caso dos autos, as condutas são reprováveis, porquanto afetaram sobremaneira a imagem e a autoestima da paciente, tendo-a levado a um sentimento de angústia profunda, pelo medo de não recuperar sua condição física e sua saúde, sendo submetida à dores crônicas e à condições que a impedem de ter uma vida normal, tais como a incontinência urinária e fecal. Portanto, passou a ser privada de ter uma imagem estética que lhe permitisse se mostrar em sociedade, sem ostentar um sentimento negativo em relação à sua própria pessoa.



Apesar disso, verifica-se que o médico realizou uma segunda cirurgia para a retirada da tela extrusa e realizou diversos atendimentos à paciente em seu consultório, dando-lhe a assistência esperada para o caso. Conquanto a autora tenha mencionado que o atendimento não teria sido adequado, não houve prova nesse sentido, de modo que o que se observa é o seu descontentamento com o resultado negativo causado pela concretização de risco cirúrgico, o que seria esperado para o caso.

No caso do quantum indenizatório, é necessário frisar que a lei e a jurisprudência não impõem uma quantificação pré-definida, devendo o magistrado analisar o caso a partir do grau de reprobabilidade da conduta do réu, da repercussão dos fatos para a vida social das autoras e para a sua auto-imagem, para o seu sentimento de segurança.

Nesta linha de intelecção, o valor arbitrado para o fim de reparação moral não pode ensejar o enriquecimento ilícito da parte que o suportou, haja vista que seu objetivo compensatório-punitivo deve obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para ambas as partes. Também devem ser observadas as condições econômicas dos causadores do dano, a fim de não impor ônus superior ao que possam assumir, sem prejuízo ao próprio sustento ou manutenção das atividades. Vejamos:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELEZADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO ESTÉTICO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A lide deve ser analisada a luz do Código de Defesa do Consumidor, que é inspirado pelos princípios da vulnerabilidade do consumidor, da boa-fé objetiva, do dever de informação e da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. 2. A cirurgia plástica com fins estéticos caracteriza obrigação de resultado, tendo em vista que o cirurgião assume o compromisso de melhorar a aparência do paciente, sendo afastada a responsabilidade médica apenas se comprovar fato que afaste sua responsabilidade pelo resultado. 3. O dano estético está devidamente comprovado, diante das fotografias das marcas nos seios e grande cicatriz no abdômen da paciente. 4. O valor da reparação por danos morais deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e atender às finalidades repressiva, pedagógica e compensatória da condenação, sem, contudo, ensejar o enriquecimento sem causa do ofendido ou passar de forma despercebida pelo ofensor. 5. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão 813079, 20110710322644APC, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, 5ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 20/8/2014, publicado no DJE: 28/8/2014. Pág.: 77)

E tratando-se de responsabilidade solidária, convém destacar também que ambos serão condenados à integralidade do valor, podendo cada um deles ser responsabilizado pelo pagamento da dívida toda, frente à vítima.

À vista dos fatos apontados, entendo que o valor justo a ser arbitrado é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), considerando-se que a autora está aposentada por invalidez, apesar da pouca idade, está privada de ter uma relação conjugal saudável e muito provavelmente, de ter filhos. Contudo, considerando-se a redução de 50% decorrente da aplicação da teoria da perda de uma chance, reduzo a compensação para o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).



DO DISPOSITIVO

No que diz respeito aos demais réus, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS e condeno-os ao pagamento:**

a) dos danos materiais referentes às despesas reconhecidas nessa sentença, considerando-se para efeito de atualização correção monetária pelo INPC desde a distribuição da inicial e de juros moratórios desde a citação do primeiro devedor solidário. São elas: a) R\$ 800,00 (oitocentos reais) com o exame de eletroneuromiografia da região perineal, em 19/6/2018 (Id.21800222); b) R\$ 100,00 (cem reais) por cada uma das duas consultas realizadas no Centro Neurológico Anchieta, em 7/6/2018 e 27/7/2018; c) R\$ 300,00 (trezentos reais) com exames e diagnósticos no Centro Neurológico Anchieta, em 11/6/2018; d) R\$ 199,71 (cento e noventa e nove reais e setenta e um centavos), referentes às medicações indicadas às fls. 11, consistentes em Maxsulid e Cizax, na data de 18/6/2018; e) R\$ 20,00 (vinte reais) referente ao medicamento dorilen, desembolsado 6/5/2018; e) R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), relativo à consulta/avaliação fisioterápica, datada de 31/7/2018 (nota de Id. 21800224, fl. 10); f) R\$ 100,00 (cem reais), por cada uma das três notas fiscais relativas às sessões de fisioterapia datadas de 13/8/2018, 7/8/2018 e 16/8/2018 (fl. 11/12/13).

b) dos valores gastos pela autora, após o ajuizamento da ação e durante o período da convalescença, até a sua recuperação integral, se ocorrer, relacionados às despesas comprovadamente realizadas com o tratamento fisioterápico, à razão de 50% (cinquenta por cento) das despesas periódicas. Os valores deverão ser apurados em liquidação de sentença;

c) de pensão civil no valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do salário-mínimo vigente, até o quinto dia útil do mês subsequente, sob pena de correção monetária pelo INPC e juros moratórios de 12% ao ano, desde o vencimento. A pensão será devida desde a constatação pelo INSS da causa que ensejou a incapacidade laboral definitiva, no caso, o exame realizado dia 26/11/2018. O primeiro vencimento será considerado em 5/12/2018, considerando-se nesse mês, *pro rata die*.

d) dos danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros moratórios de 12% ao ano, desde esta data.

Em consequência, resolvo o processo, em seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Considerando a sucumbência recíproca, condeno a autora, no percentual de 20% (vinte por cento) e réus, solidariamente, em 80% (oitenta por cento), ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença registrada eletronicamente nesta data. Publique-se. Intimem-se.



Transitada esta decisão em julgado e nada mais havendo, arquivem-se

Taguatinga/DF, Terça-feira, 21 de Novembro de 2023.

Lívia Lourenço Gonçalves

Juíza de Direito

