

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.996 - BA (2019/0266855-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**  
**AGRAVANTE** : MONTE TABOR CENTRO ITALO BRASILEIRO DE PROM  
SANITARIA  
**ADVOGADOS** : EUGÊNIO DE SOUZA KRUSCHEWSKY - BA013851  
GABRIELA FIALHO DUARTE - BA023687  
MICHELLE SANTOS ALLAN DE OLIVEIRA - BA043804  
**AGRAVADO** : BRUNO RIBEIRO MENDES  
**ADVOGADOS** : EMANUELA POMPA LAPA - BA016906  
MAURÍCIO DANTAS GÓES E GÓES - BA015684  
JOAQUIM PINTO LAPA NETO - BA015659  
ALBA DE PAIVA COSTA - BA047752  
INDIRA CEZAR DAMASCENO - BA033706  
**SOC. de ADV.** : LAPA & GÓES E GÓES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
**AGRAVADO** : LEANDRO PUBLIO DA SILVA LEITE  
**ADVOGADO** : GUSTAVO ALMEIDA MARINHO - BA022003

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de MONTE TABOR CENTRO ITALO BRASILEIRO DE PROM SANITARIA contra decisão que inadmitiu recurso especial fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto contra v. acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

*"APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO HOSPITAL. HIPERIDROSE AXILAR. PROCEDIMENTO DE SIMPATECTOMIA TORÁCICA BILATERAL. ADEQUAÇÃO DO DIAGNÓSTICO À TERAPIA APLICADA. INEXISTÊNCIA DE IMPERÍCIA. EFEITO ADVERSO DA SUDORESE COMPENSATÓRIA SEVERA RELATADO NA LITERATURA MÉDICA. NEGLIGÊNCIA NO PRÉ-OPERATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO INFORMADO. OFENSA AO DIREITO À INFORMAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Não há nulidade da sentença em decorrência do não deferimento do pedido de inversão do ônus da prova, pois, nos termos ao Código de Defesa do Consumidor, a inversão não é obrigatória, devendo ser observados os requisitos elencados no artigo 6º, VIII da Lei 8.078/90.*

*2. Não subsiste a imperícia e o consequente erro médico,*

*decorrente do isolamento dos ramos comunicantes em níveis T2 a T4 dos gânglios da cadeia simpática (simpatectomia seletiva), pois a referida conduta revelava-se, ao tempo do procedimento, como a mais moderna, adequada e eficaz para solucionar a hiperidrose axilar, havendo constatações, na literatura médica acerca da possibilidade de efeitos adversos, tais como sudores compensatória severa.*

*3. Constitui negligência do médico e do estabelecimento hospitalar a ausência de informação ao paciente acerca dos riscos inerentes ao procedimento cirúrgico, sobretudo em se tratando de uma cirurgia eletiva, além da falta de obtenção de consentimento informado, nos termos do Código de Defesa do Consumidor e do Código de Ética Médica.*

*4. Configura-se o dano moral indenizável em favor do paciente acometido por efeitos adversos causados por um procedimento cirúrgico, sem que lhe fosse informado previamente acerca da probabilidade de sucesso e consequências da cirurgia.*

*5. Comprovado o forte abalo psíquico da vítima, com repercussão na sua esfera social, por não suportar conviver com a sudorese compensatória severa que o acometeu, e suas demais consequências, culminando inclusive em pensamentos suicidas, configuram-se o dano moral e a obrigação de indenizar.*

*6. Afasta-se a condenação ao pagamento de dano material a título de danos emergentes e lucros cessantes ante a ausência do nexo causal entre os dissabores profissionais experimentados e a conduta médica descrita.*

*APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA." (e-STJ fl. 842/843)"*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fl. 887/891)

Nas razões do recurso especial, o agravante alega violação dos arts. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, art. 14, §3º, I, CDC, arts. 884 e 944, do Código Civil, arts. 141, 492, 85, § 2º e §6º, do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial, sustentando, em síntese, que: 1) o acórdão recorrido é *extra petita*, pois não constou na inicial, nem foi discutido durante a demanda o dano moral decorrente de falha no dever de informação, o que configurou cerceamento de defesa; 2) a sudorese compensatória apresentada é efeito adverso esperado na literatura médica para o procedimento, sem qualquer ingerência da equipe, de modo que inexistente qualquer ato ilícito praticado pelo recorrente, sendo descabida sua responsabilização, objetiva ou subjetivamente; 3) o *quantum* fixado pelo acórdão recorrido apresenta-se exorbitante; 4) tendo havido a

condenação em valor de indenização por danos morais inferior ao pleiteado, deve haver a condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios em favor do recorrente.

Contrarrazões ao recurso especial (e-STJ fl. 950/960)

É o relatório. Decido.

De início, cumpre destacar que não se admite apreciação, nesta instância excepcional, de matéria constitucional, ainda que seja a título de prequestionamento objetivando a interposição de recurso extraordinário.

Quanto à alegação de que o acórdão recorrido é *extra petita*, pois não constou na inicial, nem foi discutido durante a demanda o dano moral decorrente de falha no dever de informação, o que configurou cerceamento de defesa, a Corte de origem assim se manifestou:

*"Em relação especificamente aos Embargos manejados pelos réus, não há falar-se em nulidade do Acórdão embargado, por julgamento extra petita, posto que a ausência de consentimento informado, que ensejou o dever de indenizar reconhecido no julgamento em análise, foi abordada na petição inicial, consoante se infere às fls. 04, 05, 09 e 16, foi matéria da contestação (fl. 88) e inclusive foi objeto de prova, já que diversos quesitos da perícia versaram especificamente sobre o dever de informação - fls. 395/432, e algumas testemunhas arroladas pelos réus foram também questionadas sobre o tema (fls. 521/529), não havendo falar-se em Acórdão extra petita ou em cerceamento do direito de defesa." (e-STJ fl. 889) (grifei)*

Como visto, a Corte de origem consignou que a questão da falha no dever de informação foi abordada na petição inicial, na contestação e foi objeto de prova, de modo que não há que se falar em julgamento *extra petita* ou em cerceamento do direito de defesa.

O entendimento acima encontra-se de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que o exame de pedido e da causa de pedir deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da peça como um todo'. Neste sentido:

**AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA. NÃO PAGAMENTO. SÚMULA 389/STJ. APLICAÇÃO. OFENSA AO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE EM**

*SEDE DE ESPECIAL. INVIÁVEL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Esta Corte tem entendimento sedimentado no sentido de que aplicável o entendimento da Súmula 389/STJ aos pedidos de exibição, incidental ou não, dos contratos de prestação de serviços de telefonia com cláusula de participação financeira.*

*2. Não confirmado o pedido administrativo e pagamento de taxa, não há que se falar em interesse de agir, devendo o feito ser extinto com base no art. 330, III, do Código de Processo Civil/2015.*

*3. A via especial é inadequada para análise de arguição de contrariedade a texto constitucional, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.*

*4. Pedido é o objetivo que se pretende alcançar com a demanda, o que se conclui a partir de uma interpretação lógico-sistemática da petição como um todo.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt nos EDcl no REsp 1787188/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 19/11/2019)*

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.*

*1. Conforme entendimento consolidado neste Tribunal, não configura julgamento ultra ou extra petita, com violação ao princípio da congruência ou da adstrição, o provimento jurisdicional exarado nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado lógica e sistematicamente a partir de toda a petição inicial.*

*2. Nos termos da Súmula 543 deste Corte, "na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento".*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o simples inadimplemento contratual, em regra, não configura dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas capazes de ensejar o sofrimento psicológico. 3.1. No caso sub judice, o Tribunal de origem consignou expressamente estar comprovada a aflição suportada pelo promitentes-compradores e assim a presença dos requisitos necessários à responsabilização da*

construtora ao pagamento dos danos morais decorrentes do atraso na entrega do imóvel. 3.2. Para rever tal conclusão seria imprescindível a incursão na seara probatória dos autos, o que não é permitido nesta instância especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1829793/SE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 23/10/2019)

Especificamente quanto à configuração da falha no dever de informação, que gerou o dever de indenizar, constou no acórdão:

*"No entanto, apesar de inexistirem a imperícia invocada e o erro médico narrado na exordial, verifica-se nos autos a responsabilidade civil dos apelados em decorrência da negligência observada no pré-operatório, por violação ao direito de informação do paciente.*

*Consoante constatou o laudo pericial, não há prova nos autos de que houve o esclarecimento ao paciente acerca dos riscos e consequências da cirurgia (termo de anuência e responsabilidade), de modo a assegurar que o mesmo estava ciente sobre o procedimento a ser realizado, as probabilidades de êxito e os efeitos adversos que poderiam decorrer da intervenção. Cuida-se, portanto, de providência a ser adotada pelo médico responsável pela cirurgia. Transcreve-se:*

*"6) Queira o Sr. Perito esclarecer se consta dos autos, especialmente por documento específico firmado pelo Autor, se houve por parte dos Réus, ANTES DA REALIZAÇÃO DA CIRURGIA, os esclarecimentos suficientes, especialmente sobre efetivos e possíveis consequências da cirurgia, também quanto aos riscos da cirurgia e a possibilidade de ocorrência da Sudorese compensatória?*

*R - Não, e isto, não é a regra, existindo instituições de saúde que adotam, contudo, eu acho que todas as instituições de saúde deveriam fazer constar no prontuário de cada paciente um documento assinado pelo mesmo ou seu responsável (termo de anuência e responsabilidade), dizendo que está plenamente consciente dos riscos e benefícios que irá correr como resultado de um determinado procedimento cirúrgico ou não, e está de acordo. agora no caso específico do Autor não há nenhum documento firmado pelo mesmo nos Autos, dizendo que foi orientado (esclarecido)*

suficientemente com detalhes, sobre efeitos e possíveis consequências da cirurgia, seus riscos e possibilidade de ocorrer a Sudorese compensatória. Contudo, no parecer prolatado pelo médico do Dr. Edvaldo Fahel, o mesmo diz que na inquirição do Dr. Leandro Publio Leite, o mesmo disse que informou o paciente detalhadamente sobre todos os aspectos do procedimento cirúrgico, que apesar das altas taxas de satisfação com o procedimento havia a possibilidade de efeitos colaterais, sobretudo a Sudorese Compensatória e que não poderia prever qual paciente teria este problema ou a sua intensidade. O paciente decidiu, após informado, em submeter-se ao procedimento, pretendendo êxito similar ao da amiga que houvera realizado idêntica intervenção no mesmo hospital.

7) Queira o Sr. Perito informar se consta dos autos comprovação de que foi esclarecido ao Autor que em 70% - setenta por cento - dos casos de cirurgia de Simpatectomia haverá Sudorese Compensatória leve a moderada e que em 5% dos casos ela pode ser severa, existindo nesta hipótese arrependimento grave do paciente na absoluta maioria dos casos?

R - Não consta nos Autos comprovação de que o Autor foi esclarecido de que 70% dos casos de cirurgia de Simpatectomia haverá Sudorese Compensatória leve a moderada e que em 5% dos casos esta Sudorese pode ser severa, contudo, no parecer prolatado pelo médico Dr. Edvaldo Fahel, o mesmo diz que na inquirição do Dr. Leandro Publio Leite, este assegurou que informou o paciente detalhadamente sobre todos os aspectos do procedimento cirúrgico, que apesar das altas taxas de satisfação com o procedimento havia a possibilidade de efeito colaterais, sobretudo a Sudorese Compensatória e que não poderia prever qual paciente teria este problema ou a sua intensidade. O paciente decidiu, após informado, em submeter-se ao procedimento, pretendendo êxito similar ao de amiga que houvera realizado idêntica intervenção no mesmo hospital, apenas não quantificou em percentual.

(..) 7) Ainda à luz do prontuário médico, é correto afirmar que o paciente foi devidamente informado acerca da possibilidade do surgimento da sudorese compensatória? (sio)

R - Impossível fazer tal afirmação, devido à ausência de dados no prontuário médico ou em outro documento

*acostado aos Autos." (grifos nossos)*

*O direito à informação está inserido dentre os direitos básicos do consumidor (art. 6º, III, do CDC), com a finalidade de dotar o paciente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar ou não o seu consentimento. O referido direito também encontra expressa previsão no artigo 59 do Código de Ética Médica:*

*(...)*

*Configurada a ação culposa praticada pelos recorridos, e havendo nexo de causalidade entre esta e o abalo moral sofrido pela vítima, surge, então, a obrigação de indenizar.*

*(...)*

*No caso em comento, é inafastável o dano moral experimentado pela vítima, que foi acometida por efeitos colaterais graves e adversos de um procedimento cirúrgico, sem que lhe fosse informada acerca dos riscos e prováveis consequências, vindo a sofrer forte abalo psíquico, com repercussão na sua esfera social, estando, inclusive, registrado nos autos que, por diversas vezes, pensou em retirar a própria vida, por não suportar conviver com a sudorese compensatória severa e outros efeitos adversos sérios (fls. 622/623).*

*Frise-se que a conduta culposa, na modalidade negligência, que culmina em dano moral à parte, decorre única e exclusivamente da ausência de informação ao paciente, anterior à cirurgia, uma vez que os efeitos adversos são previstos pela literatura médica, e suportados por grande parte daqueles que se submetem àquele procedimento." (e-STJ fl. 847/850)*

Nesse contexto, a modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFIRMOU FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO PRÉVIA DAS CONSEQUÊNCIAS. OCORRÊNCIA DE PERDA DO MAMILO DA MENINA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. SÚMULA N. 7 DO STJ. ALÍNEA "C" DO INCISO III DO ARTIGO 105 DA CF. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).*

*2. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova, foram*

*enfáticas ao concluir que o recorrente não cumpriu satisfatoriamente o dever de informar à mãe da paciente, menor impúbere, das conseqüências advindas da cirurgia, não sendo possível conclusão em sentido contrário, em razão do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.*

*3. O conhecimento do recurso especial, interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, exige, além da indicação do dispositivo legal objeto de interpretação divergente, a demonstração do dissídio, mediante a verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e a realização do cotejo analítico entre elas, o que não ocorreu na espécie.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 619.610/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 21/11/2017)*

No tocante ao *quantum* indenizatório, cabe registrar que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente é admissível o exame do valor fixado a título de danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a irrisoriedade da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (AgRg no REsp 971.113/SP; AgRg no REsp 675.950/SC; AgRg no Ag 1.065.600/MG).

Consoante ressaltado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior: "*A intromissão do Superior Tribunal de Justiça na revisão do dano moral somente deve ocorrer em casos em que a razoabilidade for abandonada, denotando um valor indenizatório abusivo, a ponto de implicar enriquecimento indevido, ou irrisório, a ponto de tornar inócua a compensação pela ofensa efetivamente causada*" (REsp 879.460/AC, Quarta Turma, DJe de 26/4/2010).

Na espécie, levando-se em conta os aspectos delineados pelas instâncias ordinárias, o valor da reparação moral arbitrado pela Corte estadual no montante de R\$ 100,000,00 (cem mil reais), destoa da proporcionalidade e da razoabilidade, mostrando-se excessivo.

Isto porque em que pese tenha ficado consignado os transtornos causados ao recorrido, que por conta da cirurgia realizada pelos réus para redução da sudorese, passou a



desenvolver sudorese compensatória em outras partes do corpo, sem que tenha sido devidamente orientado sobre tal possibilidade, o próprio acórdão consignou que não houve erro médico e que, por ocasião da realização da perícia, o autor:

*"(...) chegou à clínica, apesar do tempo ensolarado, sem sudorese, pele do pescoço, tórax, dorso, face, abdômen e a cabeça frescos e usando duas (02) camisas uma de cor preta e outra de cor branca, respondendo com desenvoltura às perguntas formuladas por este perito, não apresentou nenhum sinal de fadiga ou cansaço ao andar, agachar-se, elevar os membros superiores no momento da perícia e nem após subir mais ou menos dezoito (18) degraus até adentrar na clínica em meu consultório." (fl. 397), tendo finalizado a perícia da seguinte forma: "Concluo que o paciente (autor) Bruno Ribeiro Mendes, **não apresenta nenhum tipo de limitação que o impeça de realizar qualquer trabalho para o qual seja designado ou tenha capacidade de executar**, devido à cirurgia realizada aqui na Bahia pelo Dr. Leandro Publio da Silva Leite no Hospital Monte Tabor - Centro Ítalo Brasileiro de Promoção Sanitária, haja visto que trabalha com transporte de passageiros em um carro da marca limosine nos Estados Unidos onde reside e um exame físico como o descrito. (...)" (fl. 411. Grifos nossos)." (e-STJ fl. 850)*

Nessa linha, impõe-se novo arbitramento do montante indenizatório, a fim de atender aos aludidos princípios, evitando o indesejado enriquecimento sem causa do autor da ação indenizatória e o empobrecimento do ofensor, sem, contudo, ignorar o caráter preventivo e pedagógico inerente ao instituto da responsabilidade civil.

Com base na orientação jurisprudencial desta Corte, cabível certa moderação no valor da indenização, tendo como razoável o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com correção monetária a partir desta data (Súmula 362/STJ) e juros de mora desde a citação.

Por fim, quanto ao pleito de condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios especificamente porque o valor da indenização por danos morais fixado foi inferior ao pleiteado, tem-se que, consoante entendimento desta Corte, tal circunstância não configura sucumbência recíproca. Neste sentido:

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO  
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA -  
DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO E**

**NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.**

*1. Para alterar as conclusões contidas no decisum e acolher o inconformismo recursal no sentido de verificar a ocorrência de excludente de responsabilidade, no caso sub judice, seria imprescindível a incursão no conjunto fático e probatório dos autos, providência que atrai a aplicação da Súmula 7 do STJ. Precedentes.*

*1.1. A incidência do referido óbice impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa. Precedentes.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, encontram óbice na Súmula 7/STJ, por revolver matéria eminentemente fática. Precedentes.*

*2.1. Nos termos da Súmula 326 desta Corte, "na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".*

*3. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 1442456/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019)*

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial para reduzir o valor da reparação do dano moral para R\$ 40.000,00, com a correção monetária a partir desta data e juros moratórios contados da citação, confirmando-se, no mais, os ônus sucumbenciais, observada a nova base de cálculo.

Publique-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

**MINISTRO RAUL ARAÚJO**  
Relator