

RECURSO ESPECIAL Nº 1.707.813 - RJ (2015/0163175-2)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **JUAN J J JIMENEZ OFTALMOLOGIA**
ADVOGADO : **RODRIGO MAGALHÃES ROMANO E OUTRO(S) - RJ083114**
RECORRIDO : **ZILDA SOARES DE SÁ**
REPR. POR : **RENATO MARTINS DA VEIGA**
ADVOGADO : **MARILENA RODRIGUES CUPOLILLO E OUTRO(S) - RJ086343**

EMENTA

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. CLÍNICA OFTALMOLÓGICA. CIRURGIA DE CATARATA. CEGUEIRA DO OLHO DIREITO DA PACIENTE IDOSA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTENTE. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. AFASTADA. SUFICIÊNCIA DE MATERIAL FÁTICO PROBATÓRIO. CONVENCIMENTO MOTIVADO. SÚMULA 7/STJ. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACTIO NATA. CONHECIMENTO DO DANO. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANTIDA.

1. Ação ajuizada em 30/03/05. Recurso especial interposto em 20/03/15 e atribuído ao gabinete em 25/08/16. Julgamento: CPC/73.
2. O propósito recursal é definir se há negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, se deve ser realizada nova prova pericial e qual o termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória.
3. Apresentadas as razões de fato e de direito pelo Tribunal de origem para solucionar a lide com a integral e satisfativa prestação jurisdicional, não há se falar em violação do art. 535, II, do CPC/73.
4. O convencimento acerca da suficiência do material probatório para elucidação do litígio demanda revisão de matéria fática, circunstância vedada em recurso especial por força da Súmula 7/STJ.
5. Pela teoria da *actio nata*, o nascimento da pretensão indenizatória na hipótese ocorreu quando a paciente efetivamente teve conhecimento da cegueira irreversível de seu olho direito, como decorrência do erro médico na cirurgia de remoção de catarata.
6. O reconhecimento do defeito na prestação de serviço na forma do art. 14, §1º, II, do CDC foi devidamente fundamentado pelo acórdão recorrido diante das provas produzidas nos autos, sem qualquer demonstração de eventual excludente de ilicitude pela clínica oftalmológica. Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

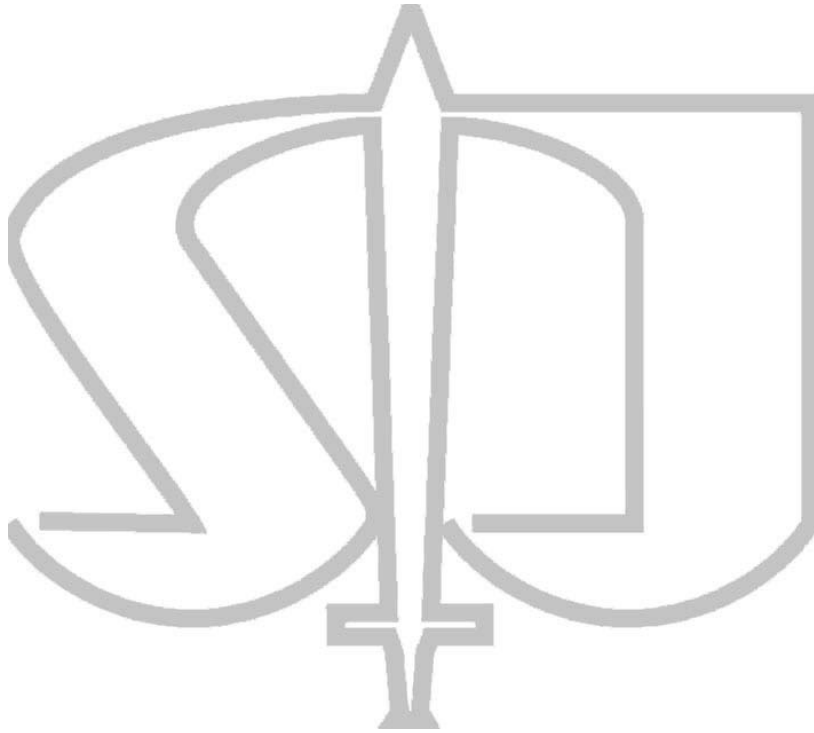
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros

Superior Tribunal de Justiça

Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



RECURSO ESPECIAL Nº 1.707.813 - RJ (2015/0163175-2)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : JUAN J J JIMENEZ OFTALMOLOGIA
ADVOGADO : RODRIGO MAGALHÃES ROMANO E OUTRO(S) - RJ083114
RECORRIDO : ZILDA SOARES DE SÁ
REPR. POR : RENATO MARTINS DA VEIGA
ADVOGADO : MARILENA RODRIGUES CUPOLILLO E OUTRO(S) - RJ086343

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por JUAN J J JIMENEZ OFTALMOLOGIA, com fundamento unicamente na alínea "a" do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 20/03/2015.

Atribuído ao Gabinete em: 25/08/2016.

Ação: indenizatória, ajuizada por ZILDA SOARES DE SÁ, devido a erro médico na realização de cirurgia de catarata no olho direito da paciente, que lhe causou cegueira irreversível, na qual requer o pagamento de compensação por danos morais e indenização por danos materiais.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a recorrente ao pagamento de: i) R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título tão somente de compensação por danos morais; ii) honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da condenação, ante o decaimento de parte mínima do pedido formulado na petição inicial (e-STJ fls. 277-281).

Acórdão: deu parcial provimento à apelação interposta pela recorrente, apenas para reconhecer a sucumbência recíproca entre as partes litigantes, nos termos da seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICOS E HOSPITAIS. ERRO MÉDICO NA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE CATARATA, CAUSANDO CEGUEIRA IRREVERSÍVEL NO OLHO DIREITO DA DEMANDANTE. INOCORRÊNCIA

DE PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CLÍNICA MÉDICA. PRESCINDIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. LAUDO ELABORADO PELA EXPERT QUE NÃO FOI TOTALMENTE CONCLUSIVO SOMENTE EM RAZÃO DA RÉ/APELANTE NÃO TER FORNECIDO DOCUMENTO ESSENCIAL À CONFIGURAÇÃO DA CULPA SUBJETIVA DO MÉDICO CIRURGIÃO (PRONTUÁRIO DO ATO CIRÚRGICO). DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO (R\$ 25.000,00) ARBITRADO EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA SOBRE O VALOR INDENIZATÓRIO A PARTIR DA CITAÇÃO, POR SE TRATAR DE RELAÇÃO CONTRATUAL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DE DANO MATERIAL E ESTÉTICO, CONFIGURANDO A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 186, 189, 951, do CC/02; 183, 437, 438, 471, 535, II, do CPC/73. Além de negativa de prestação jurisdicional, assevera que uma vez deferida a produção de nova perícia não está autorizado o juízo a reconsiderar a decisão para impossibilitar a melhor instrução processual. Aduz que o marco inicial da prescrição é a data da cirurgia, pois foi o momento da violação do direito da recorrida.

Admissibilidade: o recurso foi inadmitido na origem pelo TJ/RJ, tendo sido interposto agravo da decisão denegatória, o qual foi convertido em recurso especial (e-STJ fl. 509).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.707.813 - RJ (2015/0163175-2)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : JUAN J J JIMENEZ OFTALMOLOGIA
ADVOGADO : RODRIGO MAGALHÃES ROMANO E OUTRO(S) - RJ083114
RECORRIDO : ZILDA SOARES DE SÁ
REPR. POR : RENATO MARTINS DA VEIGA
ADVOGADO : MARILENA RODRIGUES CUPOLILLO E OUTRO(S) - RJ086343

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

- Julgamento: CPC/73.

O propósito recursal é definir se há negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, se deve ser realizada nova prova pericial e qual o termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória.

1. Da negativa de prestação jurisdicional

A recorrente sustenta que as teses de irregularidade de representação nos autos e de preclusão *pro judicato* da produção de nova prova pericial, embora suscitadas por meio de embargos de declaração, não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem.

Ocorre que em decisão unipessoal do Relator foi ordenada a regularização da representação processual, o que foi devidamente cumprido como consta de expressa manifestação do TJ/RJ (e-STJ fls. 388-389).

Em relação ao tema da preclusão, o Tribunal de origem se manifestou de maneira expressa e coerente acerca da desnecessidade de produção de nova prova pericial nos autos, apesar do suposto laudo inconclusivo realizado em primeiro grau de jurisdição. Foram registradas três razões substanciais para afastar a tese suscitada pela defesa acerca da prova pericial, inclusive com expressa fundamentação de que a própria recorrente foi inerte em relação ao ônus da prova

que lhe competia para se opor à pretensão formulada na petição inicial (e-STJ fls. 395-396).

Nesse contexto, não se verifica violação do art. 535, II, do CPC/73, pois o TJ/RJ se manifestou de maneira clara e intencional acerca dos pontos essenciais ao deslinde da controvérsia, apresentando as razões de fato e de direito para solucionar a lide com a integral e satisfativa prestação jurisdicional.

2. Da produção de nova prova pericial

A recorrente assevera que uma vez deferida a produção de nova perícia não está autorizado o juízo a reconsiderar a decisão para impossibilitar a instrução processual.

Acerca deste ponto, o acórdão recorrido registrou que a repetição da prova pericial anteriormente produzida seria desnecessária, sobretudo porque a paciente na ocasião já contava com noventa e cinco anos de idade, a cirurgia de catarata fora realizada há mais de quatorze anos (em 13/12/99) e a juntada de novos documentos “revelaria manifesto intuito protelatório da recorrente” (e-STJ fl. 395).

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o juiz é o destinatário da prova, de maneira que o convencimento acerca da suficiência do material probatório para elucidação do litígio demanda revisão de matéria fática, circunstância vedada em recurso especial por força da Súmula 7/STJ (REsp 1677930/DF, Terceira Turma, DJe 24/10/2017; AgInt no REsp 1457774/PR, Quarta Turma, DJe 25/09/2017).

Além disso, vale dizer que o suposto resultado inconclusivo da perícia realizada nos autos decorre do comportamento omissivo da recorrente, que deixou de entregar todos os documentos referentes à cirurgia da paciente, em especial o prontuário médico da operação oftalmológica.

A falta de colaboração processual em matéria probatória em tempo

oportuno, decorrente exclusivamente da inércia da própria recorrente, não deve ser premiada com a reabertura da prova pericial, sobretudo quando, reitere-se, constatado que sua estratégia representa manifesto intuito protelatório do processo.

De qualquer ângulo, não se verifica no particular a violação dos arts. 183, 437, 438, 471 do CPC/73.

3. Termo inicial do prazo prescricional e o conhecimento do dano na hipótese concreta

A recorrente afirma que a data da violação do direito é o marco temporal para o início da contagem do prazo prescricional, motivo porque a data da cirurgia deve ser considerado o termo inicial, por ser o momento em que violado o direito da recorrida.

Ao contrário do que pretende persuadir em seu propósito recursal, o STJ possui posicionamento sedimentado na teoria da *actio nata* acerca da contagem do prazo prescricional. Isso porque “o surgimento da pretensão ressarcitória não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão)” (REsp 1347715/RJ, Terceira Turma, DJe 04/12/2014).

Nesse sentido, o TJ/RJ registrou que apesar de “o ato cirúrgico ter sido realizado em 21/02/2000, a recorrida somente teve conhecimento efetivo de que a lesão (cegueira) decorrente do mesmo era irreversível em 29/11/2002” (e-STJ fls. 393-394). Não há se falar, portanto, em modificação do termo inicial da prescrição na hipótese dos autos, pois inequívoco que o nascimento da pretensão indenizatória ocorreu quando a paciente efetivamente tomou conhecimento da cegueira irreversível de seu olho direito.

Superior Tribunal de Justiça

Acerca da responsabilidade da recorrente pelos danos causados à paciente idosa, o acórdão recorrido registrou que “a perda da visão do olho direito da autora está com certeza relacionada à cirurgia de catarata realizada em fevereiro de 2000 na clínica ré”, pois houve “ruptura de cápsula posterior e perda vítrea durante o ato cirúrgico” (e-STJ fls. 396 e 398). Diante desse cenário fático, demonstra-se hígido o raciocínio desenvolvido pelo acórdão recorrido acerca do reconhecimento de defeito na prestação de serviço na forma do art. 14, §1º, II, do CDC.

Sequer é possível argumentar sobre eventual excludente de ilicitude na hipótese concreta, pois o TJ/RJ assinalou que a recorrente efetivamente não tomou todas as medidas necessárias para evitar o dano, seja no pré-operatório, durante o ato cirúrgico e até mesmo na situação instaurada posteriormente à ruptura da cápsula posterior do olho da paciente, comportamento que frustrou a legítima expectativa da consumidora “diante do alto renome que o centro oftalmológico de Ipanema sempre teve em relação a tal especialidade médica” (e-STJ fl. 394).

Por fim, vale destacar que o Tribunal de origem, com ampla cognição da matéria fático-probatória reconheceu de maneira soberana que são “patentes os danos morais suportados pela recorrida, em razão de toda angústia e sofrimento durante os dois anos em que permaneceu em busca de uma solução para o seu problema visual mediante diversos exames em inúmeras outras clínicas, até obter a informação de que a lesão resultante do ato cirúrgico (cegueira em seu olho direito) seria irreversível, tendo ainda que passar os seus últimos anos de vida, já que conta com 95 anos de idade, sem poder enxergar” (e-STJ fl. 398).

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, para manter a condenação da recorrente ao pagamento de compensação por danos morais no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0163175-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.707.813 / RJ**

Números Origem: 00200104212060194 00332123420058190001 20050010343670 201400142102
2014005221 201524556944 2171473115478 3002175196486 7003494169284

PAUTA: 27/02/2018

JULGADO: 27/02/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JUAN J J JIMENEZ OFTALMOLOGIA
ADVOGADO : RODRIGO MAGALHÃES ROMANO E OUTRO(S) - RJ083114
RECORRIDO : ZILDA SOARES DE SÁ
REPR. POR : RENATO MARTINS DA VEIGA
ADVOGADO : MARILENA RODRIGUES CUPOLILLO E OUTRO(S) - RJ086343

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

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.