

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - HOSPITAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - NEXO CAUSAL - ÔNUS DA PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Ação de indenização. Hospital. Responsabilidade objetiva. Art. 14 do CDC. Nexo causal. Comprovação. Ônus. Autor.

- A responsabilidade do hospital, por fato danoso decorrente dos serviços prestados, é de caráter objetivo, persistindo, todavia, para o requerente da ação de indenização a obrigação de comprovar a existência dos danos, assim como o nexo causal entre estes e o serviço prestado, porquanto tais fatos se caracterizam constitutivos do seu direito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.740134-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Centro Medicina Reprodutiva S/C Ltda. - Apelada: Maria Regina da Silva Rafael - Relator: Des. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS, REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2006. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Frederico de Andrade Gabrich.

O Sr. Des. Saldanha da Fonseca - Ouvi com atenção a manifestação do ilustre advogado da tribuna.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 132/142, que, nos autos da ação de indenização proposta por Maria Regina da Silva Rafael em face de Centro de Medicina Reprodutiva S/C Ltda., julgou procedente o pedido.

À f. 149, foram rejeitados os embargos de declaração de f. 145/147.

Em suas razões recursais (f. 153/166), o apelante requer, preliminarmente, o conhecimento e provimento dos agravos retidos interpostos na audiência de instrução e julgamento bem como a anulação da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta em

resumo que inexistia prova de ato ilícito ou de dano moral indenizável.

A apelada apresentou contra-razões às f. 169/173, pugnano pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Agravos retidos.

Ab initio, conheço dos agravos retidos aviados em audiência, já que o apelante pediu expressamente a sua apreciação em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Nada obstante, tenho que razão não assiste ao recorrente.

É que o indeferimento de perguntas imperinentes tem suporte no art. 130 do Código de Processo Civil e não configura ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Ademais, como bem asseverou a Juíza de origem:

a parte não é obrigada a saber qual a técnica em que trabalha seu advogado, tampouco saber se o documento que é trazido em sua pasta diz respeito a este feito ou não e como ele foi obtido.

Lado outro, tenho que irrepreensível a decisão que não acolheu o pedido de exibição do documento, portado em audiência pelo procurador da parte adversa, por absoluta ausência de previsão legal.

Outrossim, a testemunha arrolada pela recorrente foi categórica ao afirmar que o contrato de prestação de serviços médicos e termo de consentimento foram devolvidos à clínica médica em dia posterior ao recebimento dos embriões, o que contradiz com a tese, agora, sustentada pela apelante.

Com tais considerações, nego provimento aos agravos retidos.

O Sr. Des. Domingos Coelho - Acompanho o eminente Relator, mesmo porque essa matéria estaria prejudicada, porque, em relação ao julgamento de mérito, sou favorável a não se declarar nulidade se, no mérito, vier a acolher a tese da agravante. Eu cito o art. 249, § 2º, do CPC, segundo o qual, quando a decisão de mérito for a favor da parte a quem aproveita a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará.

O Sr. Des. José Flávio de Almeida - Também nego provimento aos agravos retidos e entendo que, se houvesse deferimento de exibição desse documento em audiência em poder do advogado - na pasta do advogado -, seria até um ato muito mais grave e arbitrário do que qualquer outra coisa. A parte não está obrigada a saber de documento, como está no voto do Relator.

O Sr. Des. Saldanha da Fonseca - Sr. Presidente, se Vossa Excelência me permite, caberia ainda acrescentar o fato de que a parte não é obrigada a fazer prova contra ela, se fosse o caso.

Preliminar.

No caso em tela, não há que se falar em cerceamento de defesa, diante da inércia do próprio apelante.

Verifica-se dos autos que o requerido requereu a produção de prova pericial (f. 100), tendo a MM. Juíza primeiramente proferido decisão indeferindo tal prova, por entender ser a mesma desnecessária à solução da lide (f. 103), ficando a parte silente a esse respeito.

O artigo 473 do Código de Processo Civil assim dispõe: "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Segundo lição de Manoel Caetano Ferreira Filho:

As decisões proferidas no curso do processo (interlocutórias), quer atinentes ao mérito, quer atinentes às questões processuais, não fazem coisa julgada, nem mesmo no sentido formal.

Em relação às decisões interlocutórias, o que se produz é a preclusão, que as torna imutáveis no mesmo processo em que foram proferidas. (A *preclusão no direito processual civil*. Curitiba: Ed. Juruá, 1991, p. 73).

Bem por isso, a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da perícia não prospera quando a decisão interlocutória transitou irrecorrida. Competia ao apelante aviar ao seu tempo próprio o competente agravo como forma de ver produzida a prova pretendida e, não o fazendo, oportunamente, deixou operar a preclusão.

Outrossim, vale ressaltar que o instituto da preclusão, que se dirige em princípio às partes, pode vincular igualmente o magistrado, exatamente na hipótese em que, cuidando-se de direito disponível, a parte se acomoda ao anterior pronunciamento desfavorável sobre a mesma questão.

Rejeito, portanto, a preliminar.

O Sr. Des. Domingos Coelho - De acordo.

O Sr. Des. José Flávio de Almeida - De acordo.

O Sr. Des. Saldanha da Fonseca - Mérito.

Relativamente à responsabilidade dos hospitais, casas de saúde e similares, a melhor doutrina e a jurisprudência a têm como objetiva, já que, ao admitir o paciente, estabelece-se entre as partes um contrato de prestação de serviço, amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, nos termos dos arts. 2º e 3º, § 2º, e 14 do CDC.

A propósito, veja-se o seguinte julgado deste eg. TJMG:

Indenização. Internação. Hospital. Relação. Consumo. Caracterização. Responsabilidade objetiva. Nexo causal. Comprovação. Ônus. Autor. - A prestação de serviço hospitalar está tipificada nas disposições dos arts. 2º e 3º, § 2º, do CDC, como relação de consumo, razão por que a sua responsabilidade é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, não se havendo de perquirir a culpa do estabelecimento. Em tais

circunstâncias, o consumidor lesado deverá comprovar o dano e o nexo de causalidade, porquanto constituem fatos constitutivos do seu direito (AC nº 372078-3 - Rel. Des. Manuel Saramago - data do julgamento: 07.11.2002).

É de se dizer, entretanto, que o hospital assume com o paciente obrigação de meio, consistente em fornecer serviços médicos. A obrigação é de meio, e não de resultado, uma vez que não se obriga a curar efetivamente o doente, senão a propiciar o melhor serviço/técnicas a seu alcance.

Afastada a discussão sobre a conduta culposa do nosocômio, persiste para o requerente da ação indenizatória a obrigação de comprovar a existência dos danos, assim como o nexo causal entre estes e o serviço prestado, porquanto tais fatos se caracterizam constitutivos do seu direito.

In casu, não obstante o esforço de argumentação da autora, não restou comprovado o nexo causal entre os alegados danos moral e material e o serviço prestado pelo Centro de Medicina Reprodutiva.

É que a casa de saúde apelante, muito embora não tenha comprovado a entrega do termo de consentimento para fertilização *in vitro*, demonstrou o cumprimento do serviço médico, em verdade, nunca negado pela apelada.

Aqui, revela notar que o pedido formulado pela autora, em sua exordial, não teve como causa de pedir o fato de não ter sido devidamente informada acerca da probabilidade de insucesso da técnica despendida, afirmando, inclusive, em seu depoimento pessoal, que, “depois da consulta e das informações sobre seu estado, foi informada pelo seu referido médico que a gravidez era possível” (f. 123). Ora, ser possível, mesmo com expectativa otimista, não significa dizer certeza absoluta.

Da leitura atenta da inicial, verifica-se que a insatisfação da autora se ateve, em verdade, ao tratamento a ela dispensado durante o procedimento médico, que intitulou de negligente, haja vista que o “Dr. Marcos e sua equipe da clínica

ré, jamais tiveram a cautela de constatar se a autora estava tendo um quadro clínico estável, se estava necessitando de algum apoio clínico” e ainda que “não teve um acompanhamento por parte dos médicos da clínica ré com dedicação, zelo e responsabilidade, pois durante todo o tratamento apresentava dores insuportáveis que eram totalmente ignoradas”.

Assim, não vejo como possa subsistir a r. sentença objurgada, apenas pelo fato de não constar dos autos consentimento escrito da paciente para realização da fertilização, pois a causa de pedir da presente demanda, repita-se, não foi a informação insuficiente ou inadequada do serviço prestado, mas sim a má prestação do serviço.

Nesse diapasão, com relação aos pedidos da autora, passo a analisá-los individualmente.

Primeiro, entendo que a indenização por danos materiais não é devida, já que não restou comprovado que o procedimento realizado pelo apelante foi mal prestado, ônus que incumbia à autora (art. 333, I, do CPC). Ademais, o tratamento de fertilização nunca foi negado; daí inexistir falar em devolução dos valores pagos, até porque a gravidez não é o objeto do referido contrato.

Quanto aos danos morais, ressalta-se que não vislumbrei a ocorrência dos mesmos no caso em comento. Como cediço, o dano moral decorre de situações especiais, que causam imensa dor e angústia ou vexame, não de aborrecimentos do cotidiano, que acontecem quando vemos frustradas as nossas expectativas.

Decerto que o tratamento de fertilização causa dor à paciente, mas que a ele se submete por livre e espontânea vontade, sendo certo, ainda, que a apelada poderia ter interrompido o uso dos medicamentos.

Em verdade, tenho que os fatos narrados pela autora nada mais evidenciam que sua decepção pelo insucesso na fertilização proposta, de todo compreensível, não podendo, todavia,

ser vistos como caracterizadores do ilícito civil denunciado. Ainda que lamentável, a causa da frustração experimentada pela demandante não pode ser transferida para os médicos que a assistiram, que empregaram as técnicas disponíveis ao caso clínico apresentado.

Nesse passo, em que pesem os poucos argumentos lançados na peça exordial, com a devida vênia da i. Juíza de primeiro grau, tenho que são eles insubsistentes diante do conjunto probatório dos autos, não tendo a autora conseguido comprovar a culpa e, tampouco, o nexo de causalidade entre os danos apontados e a conduta do Centro de Medicina Reprodutiva ou de seu corpo clínico, requisitos essenciais para caracterização do dever de indenizar.

Com tais razões, dou provimento à apelação, para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial. Condeno a autora no pagamento das custas processuais, já consideradas as recursais, e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00, restando suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O Sr. Des. Domingos Coelho - Sr. Presidente, eu ouvi com atenção as palavras do ilustre advogado Dr. Frederico de Andrade Gabrich.

Com relação ao mérito, eu estou acompanhando o Relator. Na verdade, o que se depreende dos autos é a decepção da apelada em não conseguir o seu intento, que era possível, mas que não se concretizou, não havendo comprovação de qualquer negligência da apelante.

Eu estou acompanhando, então, o eminente Relator.

O Sr. Des. José Flávio de Almeida - Eu acompanho os votos que me precederam e, também, dou provimento à apelação.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS, REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:-:-