

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.309.276 - SP (2012/0030470-0)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**
ADVOGADO : **RENATO OLÍMPIO SETTE DE AZEVEDO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **AFIP - ASSOCIAÇÃO DE FUNDO E INCENTIVO A PESQUISA**
ADVOGADO : **SÉRGIO GERAB E OUTRO(S)**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PERÍCIA MÉDICA. EXAME PESSOAL DA PARTE. ATO PERSONALÍSSIMO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INTIMAÇÃO DIRIGIDA AO ADVOGADO. INVALIDADE.

1. Em regra, a intimação será encaminhada à pessoa a quem cabe desempenhar o ato comunicado. Tratando-se da prática de atos postulatórios, a intimação deve ser dirigida ao advogado; tratando-se da prática de ato personalíssimo da parte, ela deve ser intimada pessoalmente.

2. Deve-se distinguir a intimação meramente comunicativa, que cria ônus ou faz fluir prazos, da intimação que ordena condutas e gera deveres para o intimado, como é o caso daquela para a parte se submeter a perícia médica, cujo não comparecimento "supre a prova que se pretendia obter com o exame" (CC, art. 232).

3. Recaindo a perícia sobre a própria parte, é necessária a intimação pessoal, não por meio do seu advogado, uma vez que se trata de ato personalíssimo.

4. Tratando-se de controvérsia acerca da inexistência de ruptura de próteses que já foram retiradas do corpo da parte, seria necessário informá-la de eventual inspeção corporal a ser realizada na perícia e da consequente necessidade de comparecimento pessoal ao ato.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.309.276 - SP (2012/0030470-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE : xxx
ADVOGADO : RENATO OLÍMPIO SETTE DE AZEVEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : AFIP - ASSOCIAÇÃO DE FUNDO E INCENTIVO A PESQUISA
ADVOGADO : SÉRGIO GERAB E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de recurso especial interposto por xxx com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A recorrente ajuizou ação de reparação por danos materiais e morais, alegando que, ao realizar ultrassonografia mamária de rotina, foi abordada pela médica, que, de forma inadvertida, afirmou que a prótese mamária estava perfurada e alertou que a situação leva a risco de morte.

Alarmada, a recorrente procurou o cirurgião plástico, que, diante do seu estado emocional e com o laudo do exame, marcou cirurgia de emergência para a retirada das próteses. Todavia, após a cirurgia, constatou-se que elas estavam em perfeito estado e que todo o sofrimento pré e pós-cirúrgico foi derivado do erro do laboratório, que indicou uma ruptura inexistente em uma abordagem indevida e incorreta de seus profissionais.

Foi designada perícia médica (fls. 116 e 128), e as partes foram intimadas pela imprensa (fl. 129).

Como o despacho de intimação não informava a necessidade de comparecimento pessoal da recorrente para inspeção clínica e não houve a intimação pessoal para o ato, a parte solicitou que fosse designada nova data para a perícia (fl. 146), o que foi negado pelo juízo (fls. 147/148).

A recorrente interpôs agravo retido (fl. 156/168).

Sobreveio sentença que julgou o pedido improcedente ao fundamento de que não houve falha nos serviços da recorrida e de que cabia à recorrente a realização de exames complementares para confirmar o diagnóstico. O agravo retido foi desprovido porque o advogado da autora fora intimado pela imprensa acerca da realização do laudo pericial.

A apelação e o agravo retido foram desprovidos em acórdão assim ementado:

Superior Tribunal de Justiça

"RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO - INDENIZATÓRIA POR DANO MATERIAL E MORAL AGRAVO RETIDO - REITERAÇÃO - PRECLUSÃO DA PROVA PERICIAL ~ AUTORA QUE NÃO RECORREU DA DECISÃO SANEADORA QUE FIXOU PONTOS CONTROVERTIDOS E DETERMINOU REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELO IMESC - PARTES REGULARMENTE INTIMADAS PELA IMPRENSA DA DATA DO EXAME MÉDICO - AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DA AUTORA - PRECLUSÃO DA PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - INUTILIDADE DA PROVA ORAL PARA DIRIMIR AS QUESTÕES APRESENTADAS PELAS PARTES.

AUTORA QUE REALIZOU EXAME DE ULTRA-SONOGRAFIA DAS MAMAS NO LABORATÓRIO DA RÉ - LAUDO COMPATÍVEL COM RUPTURA INTRA-CAPSULAR - NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO EXAME - COM RESSONÂNCIA MAGNÉTICA, A FIM DE APURAR O DENOMINADO "RESULTADO FALSO POSITIVO" - INEXISTÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE OUTROS EXAMES PELA AUTORA - PROVIDÊNCIA QUE CABIA A MÉDICO DA AUTORA E NÃO AO LABORATÓRIO DE EXAMES A FIM DE APURAR O DIAGNÓSTICO CORRETO E INDICAR O TRATAMENTO ADEQUADO.

AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS" (e-STJ, fls. 244/245).

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 258/263).

Sustenta a recorrente negativa de vigência dos arts. 236 e 238 do CPC e divergência jurisprudencial, argumentando que deveria ter sido intimada pessoalmente para a realização da perícia, já que os atos que digam respeito à própria parte deverão ser a ela dirigidos.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 329/337).

Admitido o recurso na origem (e-STJ, fl. 339), ascenderam os autos ao STJ.

É o relatório.

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PERÍCIA MÉDICA. EXAME PESSOAL DA PARTE. ATO PERSONALÍSSIMO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INTIMAÇÃO DIRIGIDA AO ADVOGADO. INVALIDADE.

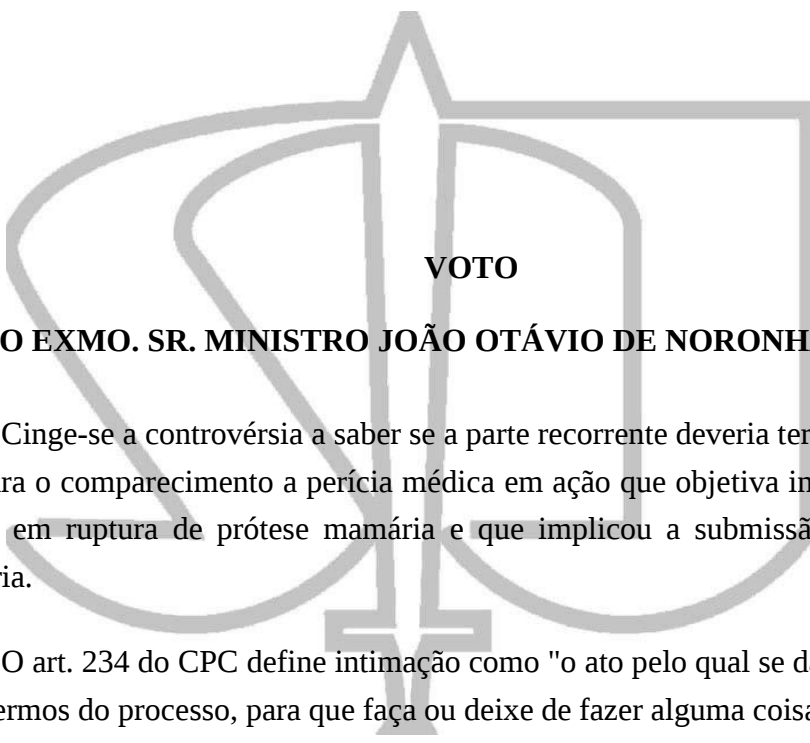
1. Em regra, a intimação será encaminhada à pessoa a quem cabe desempenhar o ato comunicado. Tratando-se da prática de atos postulatórios, a intimação deve ser dirigida ao advogado; tratando-se da prática de ato personalíssimo da parte, ela deve ser intimada pessoalmente.

2. Deve-se distinguir a intimação meramente comunicativa, que cria ônus ou faz fluir prazos, da intimação que ordena condutas e gera deveres para o intimado, como é o caso daquela para a parte se submeter a perícia médica, cujo não comparecimento "supre a prova que se pretendia obter com o exame" (CC, art. 232).

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.309.276 - SP (2012/0030470-0)

3. Recaindo a perícia sobre a própria parte, é necessária a intimação pessoal, não por meio do seu advogado, uma vez que se trata de ato personalíssimo.
4. Tratando-se de controvérsia acerca da inexistência de ruptura de próteses que já foram retiradas do corpo da parte, seria necessário informá-la de eventual inspeção corporal a ser realizada na perícia e da consequente necessidade de comparecimento pessoal ao ato.
5. Recurso especial provido.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Cinge-se a controvérsia a saber se a parte recorrente deveria ter sido pessoalmente intimada para o comparecimento a perícia médica em ação que objetiva indenização por erro de diagnóstico em ruptura de prótese mamária e que implicou a submissão da parte a cirurgia desnecessária.

O art. 234 do CPC define intimação como "o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa". É, portanto, um ato que serve à comunicação e tem por objetivo dar ciência de um ato ou termo processual ou ainda convocar as partes para fazer ou deixar de fazer algo.

Importante distinguir as intimações meramente comunicativas, que criam ônus e fazem fluir prazos, daquelas intimações que ordenam condutas e geram deveres para o intimado. Como exemplos de intimação que ordena e gera deveres, cito os seguintes: a que determina o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, cujo descumprimento enseja a incidência de multa diária (CPC, art. 461) e a que convoca a parte para se submeter a perícia médica, pois o não-comparecimento "supre a prova que se pretendia obter com o exame" (CC, art. 232).

Os arts. 237, 238 e 239 do CPC tratam dos meios pelos quais é feita a intimação e das pessoas a quem se dirige. Pode dirigir-se "às partes, aos seus representantes legais e aos advogados", ou seja, será encaminhada à pessoa a quem cabe desempenhar o ato comunicado com

Superior Tribunal de Justiça

a intimação. Tratando-se da prática de atos postulatorios, a intimação deve ser dirigida ao advogado; tratando-se da prática de ato pessoal da parte, ela deve ser intimada pessoalmente.

Nesse sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior:

"Não valem as intimações feitas à parte quando o ato processual a praticar deve ser do advogado. *A contrario sensu*, **não pode ser a intimação feita ao representante processual, se o ato deve ser pessoalmente praticado pela parte.**" (*Curso de Direito Processual Civil*. 50 ed., vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 274, destaqueei.)

Cândido Rangel Dinamarco se manifesta da seguinte maneira:

"Distinguem-se casos em que a intimação é feita à própria parte e casos em que se intima o advogado na qualidade de defensor e representante judicial desta. O critério central dessa distinção é a natureza dos atos a realizar. Quando se trata de atos de postulação, para os quais a parte não tem capacidade [...], a intimação tem por destinatário o advogado – intimação de decisões, sentenças, designações, prazo para requerer provas ou formular quesitos ao perito etc. Para os atos personalíssimos intima-se a parte em si mesma, como no caso de comparecimento para depor em audiência ou para submeter-se a perícia médica etc. [...] Intimações de estrutura complexa são passadas ao sujeito de quem o juiz exige alguma conduta, que serão (a) as próprias partes, em caso de medida urgente impondo-lhes determinada conduta ou a entrega de um bem, (d) as testemunhas, para que compareçam, (c) ao perito, para que apresente o laudo e restitua os autos do processo etc." (*Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed., vol. III. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 431-432.)

Nessa linha, deve a parte ser intimada pessoalmente – seja pelo correio, diretamente nos autos ou por oficial de justiça – nas situações em que se exige que faça pessoalmente alguma coisa.

No caso dos autos, a recorrente requereu a produção de prova pericial, indicando como objeto a ser periciado as próteses retiradas do seu corpo, bem como os laudos e documentos ligados ao exame que teria indicado a falsa ruptura (fls. 122/123). O magistrado deferiu a produção de prova pericial e oficiou ao Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (IMESC), que marcou data e hora para o ato e prestou a informação nos autos (fl. 128). Ato contínuo, o julgador determinou a intimação das partes, realizada por meio da

Superior Tribunal de Justiça

imprensa (fl. 129), sem atentar para a necessidade de intimação da própria autora, uma vez que fora determinado o exame pessoal da parte.

No despacho que publicou a data de realização da perícia não consta a informação de que a parte deveria comparecer pessoalmente para o exame. Como a controvérsia gira em torno da inexistência de ruptura de próteses que já foram retiradas do corpo da recorrente, seria necessário informá-la de eventual inspeção corporal. Recaindo a perícia sobre a própria parte, é necessária a intimação pessoal, e não por meio do seu advogado, uma vez que se trata de ato personalíssimo.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela necessidade da intimação da própria parte nos casos em que a perícia recaia sobre ela:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGENCIA EM SEGUNDO GRAU, PARA QUE O AUTOR FOSSE SUBMETIDO A NOVA PERICIA - NÃO COMPARECIMENTO - CONVOCAÇÃO FEITA PELA IMPRENSA E NÃO PESSOALMENTE - ACÓRDÃO QUE DA PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO, POR ESSA AUSÊNCIA - CONTRARIEDADE AO ART. 267, III, DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO.

I - É perfeitamente possível, no segundo grau, transformar o julgamento em diligência, para que nova perícia seja realizada, não estando o colegiado ainda convencido por aquela realizada no juízo de origem.

II - **A intimação da parte para que se submeta a novo exame pericial, há de ser feita pessoalmente e não por publicação na imprensa.**

III - Reconhece-se razoavelmente fundamentado o aresto recorrido, apesar de seu laconismo, se, mesmo assim, teve o autor meios de produzir o seu recurso.

IV - Recurso especial parcialmente conhecido e provido." (REsp n. 37.525/RJ, relator Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, DJ de 16/2/1998.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PERÍCIA DESIGNADA. NÃO-COMPARECIMENTO SUCESSIVO DA PARTE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DIRIGIDA AO ENDEREÇO DECLINADO NA INICIAL. CPC, ARTS. 39 E 333, I. VALIDADE. PRECLUSÃO DA PROVA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 39, I, do CPC, 'Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação'.

2. In casu, **a intimação do segurado para o comparecimento à perícia médica** só não se aperfeiçoou em virtude de endereço equivocado lançado na petição inicial, **tendo sido observada, contudo, a natureza pessoal do ato.**

3. Dissídio jurisprudencial não caracterizado, haja vista a dessemelhança fática dos julgados.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag n. 524.206/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 23/6/2008.)

É necessária, portanto, a anulação do feito e o retorno dos autos ao juízo de origem

Superior Tribunal de Justiça

para que se dê à recorrente a oportunidade de realizar a prova pericial, da qual deverá ser previamente intimada.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial** para anular o feito e reabrir a fase instrutória, determinando a intimação pessoal da recorrente para comparecer à perícia médica a ser realizada.

É o voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0030470-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.309.276 / SP

Números Origem: 4400014 5830020040854754 91890914920068260000 994060284470

PAUTA: 26/04/2016

JULGADO: 26/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

ADVOGADO : **RENATO OLÍMPIO SETTE DE AZEVEDO E OUTRO(S)**

RECORRIDO : **AFIP - ASSOCIAÇÃO DE FUNDO E INCENTIVO A PESQUISA**

ADVOGADO : **SÉRGIO GERAB E OUTRO(S)**

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.