



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 140.217 - SP (2012/0016424-4)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
AGRAVANTE : **FERNANDA APARECIDA DA SILVA**
ADVOGADO : **HUGO ANDRADE COSSI E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **HOSPITAL DE CARIDADE DE VARGEM GRANDE DO SUL**
ADVOGADOS : **MARCIO OSORIO MENGALI E OUTRO(S)**
RODRIGO FELIPE E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANO MORAL. TROCA DE BEBÊS NA MATERNIDADE. ART. 27 DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARTS. 177 DO CC/16 E 206, § 3º, V E 2.028 DO CC/02. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA VIOLAÇÃO APONTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DO FATO DANOSO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não se conhece de recurso especial quando ausente o prequestionamento do dispositivo arrolado como violado.

2. Não merece conhecimento recurso especial quando a parte recorrente não demonstra em que medida teriam sido violados os dispositivos legais apontados.

3. Sendo a prescrição instituto que atinge a pretensão e não o direito subjetivo em si mesmo, somente começa a correr no momento em que o direito subjetivo passa a ser exigível, o que ocorre quando a parte toma ciência do fato/ato ilícito gerador do direito à reparação civil.

4. A admissibilidade de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional requer a semelhança das bases fáticas e a adoção de teses jurídicas distintas nos julgados confrontados.

5. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de maio de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 140.217 - SP (2012/0016424-4)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
AGRAVANTE : **FERNANDA APARECIDA DA SILVA**
ADVOGADO : **HUGO ANDRADE COSSI E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **HOSPITAL DE CARIDADE DE VARGEM GRANDE DO SUL**
ADVOGADOS : **MARCIO OSORIO MENGALI E OUTRO(S)**
RODRIGO FELIPE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de agravo regimental interposto por FERNANDA APARECIDA DA SILVA contra decisão de minha lavra que negou provimento a agravo em recurso especial, com base nos seguintes fundamentos: a) não ocorrência de usurpação da competência desta Corte Superior pelo despacho que inadmitiu o recurso especial; b) ausência de similitude fática entre os arestos confrontados; c) falta de prequestionamento do art. 27 do CDC; d) não demonstração das ofensas legais suscitadas.

A agravante alega que houve a devida demonstração da ofensa aos dispositivos arrolados, bem como a adequada demonstração da divergência jurisprudencial. Sustenta que o art. 27 do CDC foi prequestionado, visto ter sido ventilado em seus embargos declaratórios oferecidos na origem. Alega ademais que a questão da prescrição está prequestionada, pendendo, apenas, a definição sobre o artigo aplicável. Argumenta que não transcorreu o prazo prescricional previsto no referido art. 27 do CDC e que a reparação civil que prescreve em três anos, conforme previsão do Código Civil, é aquela que não ofende o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. No mais, insiste na tese de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional seria quando do atingimento de sua maioridade, e não quando da descoberta do fato danoso, consistente na troca de bebês na maternidade.

Intimada, a parte agravada ofereceu impugnação (e-STJ, fls. 620/626).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 140.217 - SP (2012/0016424-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANO MORAL. TROCA DE BEBÊS NA MATERNIDADE. ART. 27 DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARTS. 177 DO CC/16 E 206, § 3º, V E 2.028 DO CC/02. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA VIOLAÇÃO APONTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DO FATO DANOSO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não se conhece de recurso especial quando ausente o prequestionamento do dispositivo arrolado como violado.
2. Não merece conhecimento recurso especial quando a parte recorrente não demonstra em que medida teriam sido violados os dispositivos legais apontados.
3. Sendo a prescrição instituto que atinge a pretensão e não o direito subjetivo em si mesmo, somente começa a correr no momento em que o direito subjetivo passa a ser exigível, o que ocorre quando a parte toma ciência do fato/ato ilícito gerador do direito à reparação civil.
4. A admissibilidade de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional requer a semelhança das bases fáticas e a adoção de teses jurídicas distintas nos julgados confrontados.
5. Agravo regimental desprovido.

VOTO

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

Como salientado na decisão agravada, o recurso tem origem em ação de ressarcimento de danos morais decorrente da troca de bebês no hospital ora recorrido.

A agravante, nascida em 12.2.1976, veio a tomar conhecimento de que fora trocada na maternidade somente em 2002, quando já contava com 26 anos de idade. Assim, em agosto de 2007, ajuizou a presente demanda, com fundamento nos arts. 186 e 1.523 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos. Alegou, em sua exordial, que a hipótese se sujeitaria até mesmo ao Código de Defesa do Consumidor, atraindo a incidência do art. 14 da lei consumerista.

O pedido foi julgado procedente em primeira instância, porém a sentença foi reformada pelo Tribunal estadual em acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL - Troca de bebês na maternidade - Sentença que julgou procedente o pedido, fixando o valor indenizatório em R\$ 70.000,00 - Réu, vencido, que invoca a ocorrência de prescrição - Acolhimento - Ciência da referida troca, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte da autora, no ano de 2002, quando já era maior de idade - Entre essa ciência, no ano de 2002, e a entrada em vigor do novo Código Civil, em janeiro de 2003, decorreu prazo bem inferior à metade do prazo prescricional previsto pelo Código Civil de 1916 (vinte anos - artigo 177) - Quando tiver decorrido menos da metade do prazo de prescrição regulado pelo Código Civil de 1916 e esse mesmo prazo tiver sido diminuído pela nova lei, aplica-se a regra do novo Código Civil, a partir de sua vigência, desprezando-se o tempo que já tinha fluído sob a égide da lei revogada - Incidência dos artigos 206, parágrafo 3º, V, e 2028 do novo Código Civil - Ação que somente foi ajuizada em agosto de 2007 - Ocorrência da prescrição - Extinção do processo com resolução de mérito - Incidência do art. 269, IV, do CPC - Recurso do réu provido e prejudicado o recurso adesivo da autora."

O recurso especial apontou violação dos arts. 177 do Código Civil de 1916; 206, § 3º, V, e 2.028 do Código Civil de 2002; e 27 do CDC.

Alegou a recorrente que o caso não se consubstancia em mera ação de responsabilidade civil, mas versa sobre grave ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Aduziu que, em razão da troca na maternidade, viveu em uma família humilde e de cor diferente, sempre ouvindo comentários sobre suas características físicas distintas dos demais familiares e passando dificuldades, o que se equipara a tortura mental e moral, cuja pretensão indenizatória seria imprescritível.

Sustentou, ademais, que, uma vez afastada a imprescritibilidade, o prazo prescricional deveria ser contado a partir do momento em que atingiu a maioridade (1992). Dessa forma, já tendo passado mais da metade do prazo vintenário previsto no art. 177 do CC/16, pela regra de transição do art. 2.028 do CC/02, continuaria a valer o prazo vintenário, que somente terminaria em 2012.

Invocou ainda a incidência do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual prescreve em cinco anos o prazo para as ações de reparação por danos causados pelo fato do produto ou serviço.

A recorrente invocou divergência jurisprudencial com o julgamento proferido no REsp n. 529.804/PR, no qual se teria afirmado que a defesa de direitos fundamentais é imprescritível.

A decisão agravada não conheceu do recurso especial pela alegação de afronta ao art. 27 do CDC por falta de prequestionamento.

A recorrente sustenta que houve prequestionamento, na medida em que o dispositivo foi ventilado em sede de embargos declaratórios. Alega ainda que a questão da prescrição está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionada, pendendo, apenas, a definição sobre o artigo aplicável.

Conquanto tenha a parte invocado o dispositivo em sede de embargos de declaração, não houve efetiva manifestação do Tribunal estadual a seu respeito, o que é imprescindível, segundo a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, para a caracterização do prequestionamento autorizador do conhecimento do recurso especial.

Além disso, o evento danoso ocorreu nos idos de 1976, antes da vigência da lei consumerista, que não tem, assim, incidência no caso concreto, sob pena de indevida aplicação retroativa de seus dispositivos.

No tocante à falta de demonstração da ofensa aos dispositivos arrolados, melhor sorte não socorre a agravante, cujas razões não logram demonstrar em que medida teriam sido violados os artigos invocados.

A tese recursal de que a reparação civil que prescreve em três anos, prevista no Código Civil de 2002, é somente aquela que não ofende o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana não encontra respaldo legal para justificar excepcionalidade do prazo de prescrição previsto na lei civil.

A pretensão deduzida pela recorrente foi, claramente, de reparação civil, que tem regra específica quanto ao prazo prescricional, insculpida no art. 206, § 3º, V, do CC/02.

Igualmente, não prospera o argumento da agravante de que o termo inicial do prazo deveria ser contado a partir de quando atingiu a maioria se, nessa época, desconhecia o ato ilícito gerador do direito à pretensão indenizatória.

Ora, a prescrição é instituto que atinge a pretensão, e não o direito subjetivo em si mesmo. Este nasce imediatamente a partir do fato/ato jurídico, bastando o estabelecimento da relação jurídica/obrigação. Já a pretensão somente surge no momento em que o direito subjetivo passa a ser exigível.

Na hipótese presente, a exigibilidade de uma reparação civil pela troca de bebês ocorrida na maternidade somente poderia surgir para a autora, ora agravante, a partir do momento em que tomou conhecimento do fato.

Com efeito, se a prescrição atinge a pretensão, por certo não é possível sua contagem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em momento anterior ao surgimento da própria pretensão.

Finalmente, não logrou a agravante demonstrar similitude fática com o aresto confrontado. Verifica-se que aquele precedente analisou hipótese específica, prevista na Lei n. 9.140/95, relativa à reparação de danos decorrentes dos abusos cometidos no regime militar. Portanto, não serve de paradigma para o presente julgamento, à míngua de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

Ressalto, uma vez mais, que o fato de que foi vítima a agravante sensibiliza profundamente, mas não autoriza o julgador a deixar de observar o ordenamento jurídico, ainda que lhe reste um sentimento de que, na hipótese, não se fez a desejada justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0016424-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 140.217 / SP**

Números Origem: 15932007 3284298920098260000 6530120070038167 6630684000 99409328429850000

EM MESA

JULGADO: 27/05/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FERNANDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI E OUTRO(S)
AGRAVADO : HOSPITAL DE CARIDADE DE VARGEM GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RODRIGO FELIPE E OUTRO(S)
MARCIO OSORIO MENGALI E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERNANDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI E OUTRO(S)
AGRAVADO : HOSPITAL DE CARIDADE DE VARGEM GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RODRIGO FELIPE E OUTRO(S)
MARCIO OSORIO MENGALI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Nancy Andri ghi votaram com o Sr. Ministro Relator.