

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.800.379 - SP (2019/0051955-4)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
AGRAVANTE : MARLI PENHA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970
MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038
AGRAVADO : MARINA GARCIA - INTERDITO
ADVOGADOS : NORMA SÁ MAIA - SP019244
GRAZIELA CAMARGO QUINO PAREDES - SP182791
CARLOS ANTONIO ALBANEZ - CURADOR - SP137404
INTERES. : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA FILHO E OUTRO(S) - SP124536
INTERES. : FABIO GALLUCCI
ADVOGADO : ARLETE INÊS AURELLI - SP076655

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS.

1. No sistema da persuasão racional, adotado pela legislação processual civil (artigos 130 e 131, CPC/1973 e 371, CPC/15), o magistrado é livre para examinar o conjunto fático-probatório produzido nos autos para formar sua convicção, desde que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento. Incidência da Súmula 83/STJ.

1.1. A alteração do acórdão impugnado com relação às provas dos autos demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

1.2. Na hipótese, não se vislumbra equívoco na apreciação da prova, mas sim o inconformismo da parte com relação ao juízo de valor aferido pelas instâncias ordinárias, cuja revisão esbarra no referido óbice sumular.

2. O Tribunal local concluiu, após a análise do acervo probatório dos autos, estar caracterizada a responsabilidade civil dos recorrente no presente caso, uma vez que houve negligência e restaram demonstrados o nexo causal e o dano. Alterar o entendimento do acórdão recorrido, neste ponto, demandaria o reexame do

conjunto fático probatório dos autos, o que é vedado em razão da incidência da Súmula 7 do STJ.

3. A ausência de enfrentamento da matéria pelo Tribunal de origem impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF.

3.1. *In casu*, deixaram os recorrentes de apontar, nas razões do apelo extremo, a violação do artigo 535 CPC/73 - vigente à época, a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado quanto ao tema.

3.2. Esta Corte admite o prequestionamento implícito dos dispositivos tidos por violados, desde que as teses debatidas no apelo nobre sejam expressamente discutidas no Tribunal de origem, o que não ocorreu na hipótese.

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 02 de setembro de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Marco Buzzi
Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.800.379 - SP (2019/0051955-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
AGRAVANTE : MARLI PENHA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970
MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS -
SP185038
AGRAVADO : MARINA GARCIA - INTERDITO
ADVOGADOS : NORMA SÁ MAIA - SP019244
GRAZIELA CAMARGO QUINO PAREDES - SP182791
CARLOS ANTONIO ALBANEZ - CURADOR - SP137404
INTERES. : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA FILHO E
OUTRO(S) - SP124536
INTERES. : FABIO GALLUCCI
ADVOGADO : ARLETE INÊS AURELLI - SP076655

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): Cuida-se de agravo interno, interposto por **HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A E OUTRA**, em face de decisão monocrática deste signatário (fls. 2228-2238, e-STJ), que deu parcial provimento ao recurso especial dos ora insurgentes.

O apelo extremo, fundamentado no no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, desafia acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 1977-1978, e-STJ):

Preliminares - Agravo retido - Deserção - Corréu deixou de efetuar o valor do preparo de recurso adesivo - Insuficiência de recursos não comprovada Agravo retido provido, com determinação de revogação dos benefícios concedidos ao corréu Fábio Galucci e consequente decretação de deserção do recurso adesivo por ele interposto.

Agravo retido Recurso de fls. 858/863 da corré Amil não reiterado nas razões de apelação Art. 523, § 1º, do CPC/1973 - Recurso não conhecido.

Agravo retido - Legitimidade Corré Amil é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, podendo ser responsabilizada pela falha de médico credenciado, desde que reste evidenciada a culpa deste Recurso não provido.

Apelação Cível - Erro médico - Legitimidade - Entidade hospitalar prestadora de serviços (art. 14, § 3º, do CDC) - Responsabilidade objetiva do hospital corréu somente pode ser afastada na hipótese de demonstração de inexistência de defeito na prestação do serviço ou da ocorrência de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro - Indenização - Culpa médica configurada Negligência da equipe médica em conduta pré-anestésica - Prótese dentária da paciente não foi retirada, o que teria dificultado sua

reintubação durante intercorrência cirúrgica e lhe provocado gravíssimos danos e sequelas irreversíveis - Omissão caracterizada - Nexo causal entre a conduta negligente e o dano demonstrado se caracterizou em momento pré-anestésico - Exame preliminar, realizado com desídia pela corré Marli, poderia ter evitado intercorrências no procedimento cirúrgico - Culpa que não pode ser atribuída à paciente, na medida em que não restou provado que ela teria dolosamente falseado a verdade, inserindo informações sabidamente não condizentes com a realidade em formulário de avaliação pré-anestésica - Erro médico de profissional anesthesiologista que não pode ser imputado ao corréu Fábio Galucci - Médico cirurgião não pode ser responsabilizado por falha na prestação do serviço ocorrida em procedimento pré-anestésico - Danomoral - "Quantum" indenizatório fixado na r. sentença não se mostra exagerado em vista da extensão dos danos e da capacidade econômica das partes - Enriquecimento indevido - Inocorrência - Injustificada a pretensão de redução formulada pelos réus, bem como de majoração formulada pela autora - Sentença mantida - Recursos da autora e réus, nesta parte, improvidos.

Apelação Cível - Dano moral - Juros - Fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês desde o evento danoso até a entrada em vigor do CC2002, com manutenção do percentual de 1% ao mês após esta data, até o efetivo pagamento - Recurso das rés, nesta parte, provido.

Os embargos de declaração opostos pelos ora agravantes foram rejeitados na origem (fls. 2025-2029, e-STJ) e os aclaratórios da parte adversa acolhidos para sanar omissão, nos termos da seguinte ementa (fl. 2039, e-STJ):

Embargos de declaração - Omissão caracterizada - Honorários advocatícios - Sentença que fixou a verba honorária consoante apreciação equitativa - Inadmissibilidade - Havendo condenação, de rigor o estabelecimento de honorários advocatícios nos termos do que dispõe o art. 21, § 3º do CPC - Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada.

Nas razões do recurso especial (fls. 2113-2162, e-STJ), os recorrentes apontaram violação os artigos 20, 131, 145, 260, 332, 333 do CPC/73; aos artigos 186, 407, 944, 948, 949, 950 e 951 do Código Civil; ao artigo 14, § 3º do CDC; além do dissídio jurisprudencial. Sustentaram, em síntese: **a)** a existência de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, visto que "a consequência da parada cardíaca foi a sequela neurológica constatada à época, ainda que todos os procedimentos adequados tenham sido adotados" (fl. 2126, e-STJ); **b)** a inexistência de ato ilícito, pois não houve qualquer irregularidade no atendimento prestado; **c)** não demonstrados os elementos ensejadores da responsabilidade civil na hipótese, restando ausente o nexo causal; **d)** a responsabilidade dos recorrentes é subjetiva e não objetiva como restou apontado no acórdão recorrido; **e)** necessária redução dos danos morais, porquanto desarrazoado e não parecendo justo; **f)** os juros devem

incidir desde o arbitramento e não do evento danoso; **g)** inadequada a fixação da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas às fls. 2194-2198, e-STJ.

Admitido o processamento do recurso na origem (fls. 2215-2217, e-STJ), ascenderam os autos a esta Corte.

Em decisão monocrática (fls. 2228-2238, e-STJ), deu-se parcial provimento ao reclamo, apenas para que os juros de mora sobre a verba indenizatória incidam a partir da citação. O *decisum* pautou-se nos seguintes fundamentos: **i)** incidência da Súmula 83/STJ, pois o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que no sistema da persuasão racional, adotado pela legislação processual civil, o magistrado é livre para examinar as provas dos autos para formar sua convicção, desde que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento, como ocorreu na hipótese sub judice; **ii)** para alterar as conclusões do órgão julgador acerca da presença dos elementos ensejadores da responsabilidade civil, bem como em relação ao valor arbitrado a título de danos morais, seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ; **iii)** a incidência do referido óbice impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem; **iv)** os juros de mora incidem a partir da data da citação na hipótese de condenação por danos morais fundada em responsabilidade contratual; **v)** ausência de prequestionamento da matéria inserta nos artigos 20 e 260 do CPC/73, não havendo indicação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 (vigente à época), fazendo incidir a Súmula 211/STJ.

Daí o presente agravo interno (fls. 2269-2298, e-STJ), por meio do qual os insurgentes refutam os supracitados óbices.

Impugnação apresentada às fls. 2302-2303, e-STJ.

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.800.379 - SP (2019/0051955-4)

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS.

1. No sistema da persuasão racional, adotado pela legislação processual civil (artigos 130 e 131, CPC/1973 e 371, CPC/15), o magistrado é livre para examinar o conjunto fático-probatório produzido nos autos para formar sua convicção, desde que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento. Incidência da Súmula 83/STJ.

1.1. A alteração do acórdão impugnado com relação às provas dos autos demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

1.2. Na hipótese, não se vislumbra equívoco na apreciação da prova, mas sim o inconformismo da parte com relação ao juízo de valor aferido pelas instâncias ordinárias, cuja revisão esbarra no referido óbice sumular.

2. O Tribunal local concluiu, após a análise do acervo probatório dos autos, estar caracterizada a responsabilidade civil dos recorrente no presente caso, uma vez que houve negligência e restaram demonstrados o nexo causal e o dano. Alterar o entendimento do acórdão recorrido, neste ponto, demandaria o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que é vedado em razão da incidência da Súmula 7 do STJ.

3. A ausência de enfrentamento da matéria pelo Tribunal de origem impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF.

3.1. *In casu*, deixaram os recorrentes de apontar, nas razões do apelo extremo, a violação do artigo 535 CPC/73 - vigente à época, a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado quanto ao tema.

3.2. Esta Corte admite o prequestionamento implícito dos dispositivos tidos por violados, desde que as teses debatidas no apelo nobre sejam expressamente discutidas no Tribunal de origem, o que não ocorreu na hipótese.

4. Agravo interno desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): O agravo interno não merece acolhida, porquanto os argumentos tecidos pelos agravantes são incapazes de infirmar a decisão objurgada, motivo pelo qual merece ser mantida na íntegra por seus próprios fundamentos.

1. De início, consoante asseverado na decisão agravada, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que no sistema da persuasão racional, adotado pela legislação processual civil (artigos 130 e 131, CPC/73 e 371, CPC/15), o magistrado é livre para examinar o conjunto fático-probatório produzido nos autos para formar sua convicção, desde que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento, como ocorreu na hipótese *sub judice*.

Nesse sentido, precedentes: AgInt no AREsp 949.561/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017; AgInt no AREsp 1129568/ES, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 04/12/2017; AgRg no AREsp 574.885/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015.

No ponto, assim concluiu o Tribunal *a quo*:

Também por este motivo, descabida a alegação de que o acórdão decidiu de forma contrária à prova pericial médica, tendo em vista que o laudo pericial foi devidamente valorado em conjunto com as demais provas dos autos, não se podendo olvidar que o direito processual adotou o sistema da livre apreciação da prova ou da persuasão racional, por meio do qual resta conferida ampla liberdade ao julgador para avaliar o contexto probatório, desde que indicados os motivos que lhe formaram o convencimento, conforme preceitua o artigo 131 do Código de Processo Civil.

Noutras palavras, o julgado explicitou os motivos que geraram o convencimento do órgão julgador, demonstrando que, na realidade, o que pretende a embargante é a reforma da decisão embargada, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, que não é a via adequada para tanto. (fls. 2027-2028, e-STJ) [grifou-se]

Na hipótese, ao contrário do que aduzem os ora insurgentes, não se vislumbra a alegada decisão contrária a prova dos autos, mas sim o inconformismo da parte com relação ao juízo de valor aferido pelas instâncias ordinárias, cuja

revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

Ademais, consoante entendimento desta Corte, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, tendo como base o acervo fático probatório dos autos, pode o magistrado conferir maior prestígio a determinada prova em detrimento de outra, como fez o órgão julgador na hipótese.

Nesse sentido, a propósito, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA RECONHECIDA ANTE A APÓLICE TRATADA NOS AUTOS. ART. 131 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ALEGAÇÃO DE MÁ VALORAÇÃO DA PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Cabe esclarecer que a orientação jurisprudencial desta Corte Superior aduz que "vigora, no direito processual pátrio, o sistema de persuasão racional, adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, não cabendo compelir o magistrado a acolher com primazia determinada prova, em detrimento de outras pretendidas pelas partes, se pela análise das provas em comunhão estiver convencido da verdade dos fatos" (AgRg no REsp 1.251.743/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe de 22/9/2014) 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 1044614/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017) [grifou-se]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO REGRESSIVA DA SEGURADORA CONTRA O CAUSADOR DO DANO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - COLISÃO TRASEIRA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DO REÚ. [...] 2. No sistema da persuasão racional, adotado pela legislação processual civil (artigos 130 e 131 do CPC/1973 e 371 do CPC/2015), o magistrado é livre para examinar o conjunto fático-probatório produzido nos autos para formar sua convicção, desde que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento. 2.1. A alteração do acórdão impugnado com relação às provas dos autos demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 2.2. **Na hipótese, não se vislumbra erro material na apreciação da prova, mas sim o inconformismo da parte com relação ao juízo de valor aferido pelas instâncias ordinárias, cuja revisão esbarra no referido óbice sumular.** 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 483.170/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017) [grifou-se]

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - QUEIMADA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ONDE SE INICIOU O FOGO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OFENSA AOS ARTIGOS 131, 165, 458 E 535 DO CPC

- INEXISTÊNCIA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. [...] 2.- **No tocante à alegada afronta ao artigo 131 do Código de Processo Civil, é de se ter presente que o destinatário final das provas produzidas é o juiz, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência e necessidade, em consonância com o disposto no parte final do mencionado artigo 130 do CPC. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca das provas produzidas, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula/STJ.** [...] 4.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 307.427/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013) [grifou-se]

No ponto, o posicionamento adotado pela Corte Estadual está em harmonia com o entendimento deste Tribunal Superior, atraindo a aplicação da Súmula 83 do STJ.

2. Outrossim, não merece reparo a decisão recorrida quanto à incidência da **Súmula 7 do STJ**, no que concerne à pretensão de rever as conclusões do órgão julgador acerca da caracterização da responsabilidade civil na hipótese.

No particular, o Tribunal *a quo*, com amparo nos elementos de convicção dos autos, assim decidiu acerca da responsabilidade civil dos ora agravantes:

Com efeito, restou provada ou incontroversa a conduta negligente da corré Marli, consubstanciada na omissão durante o período de pré -anestesia.

Verifica-se que os próprios corréus Hospital' e Maternidade Santa Joana e Marli confirmam na peça de defesa de fls. 236/273 a ocorrência de bradicardia intensa que impossibilitou aferição da pressão arterial, e que esta teria coincidido com a posição da autora em céfalo-declive e insuflação abdominal com gás carbônico que desencadearam as alterações apontadas. Negam, contudo, que tenha havido desatenção da equipe médica ou falha no procedimento de reanimação da paciente.

Todavia, ao contrário do que afirmam os corréus, patente a conduta negligente da médica anestesiológica, que deixou de retirar prótese dentária da autora no momento da avaliação pré -anestésica.

Neste aspecto, irrelevante a inoccorrência de falha na intubação da autora ou incorreção da técnica anestésica, **porquanto o nexo causal entre a conduta negligente e o dano demonstrado se caracterizou em momento pré - anestésico.**

Cumpria à corré Marli, anestesiológica responsável por todo o procedimento anestésico - inclusive a avaliação pré - anestésica -, o correto exame da autora, não havendo que se falar, neste aspecto, que não foi mencionado pela autora a existência. de próteses dentárias.

E não se duvida que a retirada da prótese que teria dificultado o procedimento de reintubação, havendo menção no laudo médico que foi revertido o quadro de bradicardia súbita em aproximadamente cinco minutos mediante "reintubação endotraqueal, administração de vagolíticos e

manobras de reanimação com massagem cardíaca externa e uso de drogas vasoativas" (fl. 689). [...]

Nenhum reparo, pois, merece a r. sentença da lavra do digno juiz Vitor Frederico Kumpel, que concluiu pela responsabilidade dos corréus Marli, Hospital e Maternidade Santa Joana e Anil), fixando, em consequência, indenização por danos materiais a título de lucros cessantes e pensão mensal, razão pela qual merecem aqui repetidos seus fundamentos: [...]

" [...]

Cedido, pois, a culpa da corré Marli, o nexo causal, os danos e a consequente responsabilidade" (fls. 1438/1440) [...]
(fls. 1988-1993, e-STJ) [grifou-se]

Como se vê, o órgão julgador, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu expressamente que ficou caracterizada a responsabilidade civil dos insurgente, porquanto demonstrados os requisitos ensejadores do dever de indenizar. Para rever tal conclusão, seria imprescindível o reexame de todo o acervo fático e probatório dos autos, providência esta vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, precedentes da Casa:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. **INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CULPA E VALOR DO DANO MORAL E ESTÉTICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.** [...] 2. **Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide. Incide a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).** [...] 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 847.057/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017) [grifou-se]

RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. RETIRADA DE MAMA E LINFONODOS. CULPA E VALOR. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA.** 1. Trata-se de indenização por danos morais em virtude de erro médico, consistente na remoção total da mama esquerda e dos linfonodos da autora, com base em resultado de exame citológico equivocado. 2. **O Tribunal estadual concluiu, com base no contexto fático-probatório dos autos, que tanto o médico mastologista quanto o médico patologista agiram com culpa. Não há como rever tal entendimento, neste momento processual, ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.** [...] 6. Recursos especiais parcialmente providos. (REsp 1411740/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017) [grifou-se]

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR**

DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. REALIZAÇÃO DE EXAME. MORTE DO PACIENTE. 1. OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FORMA COMO FOI VIOLADO. SÚMULA N. 284/STF. 2. COMPROVAÇÃO DA CULPA, DO DANO E NEXO DE CAUSALIDADE. CONCLUSÕES FÁTICAS DO TRIBUNAL. REVER O QUADRO FÁTICO TRAÇADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 3. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DE CADA CASO CONCRETO. 4. VALOR DA INDENIZAÇÃO. R\$120.000,00. CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] 2. É vedado em recurso especial o reexame das circunstâncias fáticas da causa, ante o disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial." 3. Atacar a conclusão do Tribunal de origem e analisar a inexistência de erro médico na realização do exame, já assentado como comprovado, pois presentes todos os requisitos ensejadores da responsabilidade subjetiva - demonstração da culpa na conduta da recorrente, a existência do dano e o nexo de causalidade -, é impossível neste caso, pois seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é obstado em recurso especial. [...] 7. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 513.918/BA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016) [grifou-se]

Na hipótese, frisa-se que o Tribunal estadual baseou-se nas provas dos fatos relacionados à controvérsia para reconhecer a responsabilidade dos demandados pelos danos suportados pela autora. Assim, não há dúvidas de que a pretensão de modificação das conclusões do acórdão recorrido, a fim de afastar a responsabilidade civil como pretendem os insurgentes, depende de reexame de fatos e provas, o que é inviável em recurso especial, consoante entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ.

Ademais, não prospera a pretensão recursal com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional, pois esta Corte de Justiça tem entendimento no sentido de que a incidência do referido óbice sumular impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem. Precedentes: AgRg no AREsp 662.068/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 463.390/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 26/03/2014.

3. Os agravantes sustentam, ainda, que a matéria inserta nos artigos 20 e 260 do CPC/73 está devidamente prequestionada, ao argumento de que "a decisão,

quanto a este ponto, se mostrava equivocada, razão pela qual foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, por considerar que a via eleita não estava adequada para atacar tal tema" (fl. 2290, e-STJ).

Razão não lhes assiste.

Conforme asseverado na decisão agravada, o conteúdo normativo dos aludidos dispositivos não fora objeto de exame pelas instâncias ordinárias, também nem poderia, porquanto **a tese não fora alegada em sede de embargos de declaração** (fls. 1999-2015, e-STJ).

Ademais, nas razões do especial deixaram os recorrentes de apontar eventual violação do artigo 535, CPC/73, vigente à época, a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado quanto ao tema.

Acrescente-se que, se a parte entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, seria imprescindível a alegação de violação do art. 535, II, do CPC/73, por ocasião da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento. No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 959.964/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019; AgRg no AREsp n. 425.712/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/10/2014, DJe 21/10/2014 e AgRg no AREsp n. 438.006/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7/10/2014, DJe 10/10/2014.

Desta forma, inafastável - à hipótese - a incidência da Súmula 211 do STJ, a saber: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se a correta interpretação da legislação federal. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: AgInt no AREsp 631.332/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 28/03/2017; AgRg nos EDcl no AREsp 740.572/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 19/05/2016.

A propósito, ressalta-se que esta Corte admite o prequestionamento implícito/ficto dos dispositivos tidos por violados, desde que a tese debatida no apelo

nobre seja expressamente discutida no Tribunal de origem, o que não ocorreu na hipótese. Nesse sentido, ainda: AgInt no AREsp 332.087/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 25/08/2016; AgRg no AREsp 748.582/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 13/05/2016; AgRg no AREsp 317.566/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 17/10/2014.

Desta forma, inafastável o teor da Súmula 211 do STJ, ante a ausência de prequestionamento, porquanto a matéria contida nos artigos 20 e 260 do CPC/73 não fora analisada, nem discutida pelo Tribunal de origem.

De rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

4. Do exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É como voto.





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**AgInt no REsp 1.800.379 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0051955-4

Número de Origem:

91134935520078260000 6523609 000006523609

Sessão Virtual de 27/08/2019 a 02/09/2019

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A

RECORRENTE : MARLI PENHA DE OLIVEIRA

ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970

MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038

RECORRIDO : MARINA GARCIA - INTERDITO

ADVOGADOS : NORMA SÁ MAIA - SP019244

GRAZIELA CAMARGO QUINO PAREDES - SP182791

CARLOS ANTONIO ALBANEZ - CURADOR - SP137404

INTERES. : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA FILHO E OUTRO(S) - SP124536

INTERES. : FABIO GALLUCCI

ADVOGADO : ARLETE INÊS AURELLI - SP076655

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A

AGRAVANTE : MARLI PENHA DE OLIVEIRA

ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970

MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038

AGRAVADO : MARINA GARCIA - INTERDITO

ADVOGADOS : NORMA SÁ MAIA - SP019244

GRAZIELA CAMARGO QUINO PAREDES - SP182791

CARLOS ANTONIO ALBANEZ - CURADOR - SP137404

INTERES. : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA FILHO E OUTRO(S) - SP124536

INTERES. : FABIO GALLUCCI

ADVOGADO : ARLETE INÊS AURELLI - SP076655

TERMO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 02 de Setembro de 2019