



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.659 - SP (2017/0041570-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : FELISBERTO ALMEIDA NETO
ADVOGADOS : CLAUDIO PEREIRA - SP263756
MAURÍCIO DOS SANTOS PEREIRA - SP261515
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE GUARULHOS
PROCURADOR : ALBERTO BARBELLA SABA - SP313446

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ALEGAÇÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 14 E 22 DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 27/03/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação de indenização por danos morais, proposta pela parte ora agravante em desfavor do Município de Guarulhos, sustentando a inadequação do tratamento médico, dispensado à sua mãe, pelos médicos do Hospital Municipal, que teria causado a sua morte.

III. Não há que se falar em nulidade da decisão, por ofensa ao art. 489 do CPC/2015, "quando o julgador decidiu de forma fundamentada, identificando de forma clara e objetiva as teses adotadas, e ainda amparado em precedentes que se ajustam ao caso concreto" (STJ, AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016).

IV. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 14 e 22 do CDC, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

V. O entendimento firmado pelo Tribunal **a quo**, que concluiu pela ausência de nexo de causalidade entre a prestação do serviço de saúde e a morte da mãe da parte autora, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AglInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.659 - SP (2017/0041570-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por FELISBERTO ALMEIDA NETO, em 20/04/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 27/03/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por FELISBERTO ALMEIDA NETO, em 01/07/2015, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenização por dano moral - Erro médico que vitimou a mãe do autor - Alegação de falha do serviço público durante período de internação da paciente - Inexistência de evidência ou prova de falha - Nexo causal não configurado - Sentença de procedência reformada - Reexame necessário e recurso de apelação, providos" (fl. 374e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Indenização por dano moral - Prequestionamento - Ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada - Acórdão fundamentado - Inadmissibilidade - Embargos rejeitados" (fl. e).

Nas razões do Recurso Especial, aduz a parte recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 37, § 6º, da Constituição Federal, 14 e 22 do CDC, argumentando o seguinte:

"No caso em tela, a falha do serviço se localiza, exatamente, no prontuário, onde deveriam constar todos os procedimentos adotados em relação ao paciente, mas no caso em tela, nem os médicos e o corpo de enfermagem sabem o que realmente levou a paciente a óbito, ou seja, omissão na prestação de serviço público. (...)

Ora, observa-se dos julgados supra colacionados, reconhecem a responsabilidade objetiva do Estado por má prestação de serviço público. Sendo assim, Décima Segunda Turma do Tribunal do Estado de São Paulo, decidiram contrariamente ao entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majoritário dos tribunais, inclusive do entendimento consolidado neste próprio tribunal.

Isto porque, não há como afastar a aplicabilidade do art. 37, § 6º da Constituição Federal no caso concreto, tendo em vista que nos casos análogos, a responsabilidade do Estado é objetiva.

Sendo assim, o artigo 37, § 6º da CF/88 coloca que as pessoas jurídicas de direito público ou privadas responderão objetivamente em relação aos danos causados a terceiros, não poderia o intérprete dar interpretação diferente, aplicando ao caso responsabilidade que necessita de comprovação de negligência, quando no caso a responsabilidade é objetiva, independente de culpa.

Destarte, no caso em apreço, ainda deverá ser considerada a aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor" (fls. 415/417e).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 450/464e), negado seguimento ao Recurso Especial (fl. 470e), foi interposto o presente Agravo (fls. 474/489e).

Apresentada a contraminuta a fls. 504/509e.

A irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, o Recurso Especial não constitui a via adequada para análise de maltrato a dispositivo de índole constitucional, matéria da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, a, da Constituição Federal.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 e 22 do CDC, o Recurso Especial não ultrapassa a admissibilidade, ante o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e os fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal vinculada ao dispositivo tido como violado não foi apreciada no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. A propósito, a reiterada jurisprudência desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. TESE NO SENTIDO DE QUE NÃO É POSSÍVEL JULGAR EXTINTO O PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM O PRÉVIO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 275.109/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/11/2013).

Ainda que assim não fosse, a Corte de origem concluiu pela ausência de responsabilidade civil da parte agravada, nos seguintes termos:

"A responsabilidade civil do ente estatal é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República; por ação delituosa de seus agentes o Estado responde, independente de culpa subjetiva, pelos danos causados a terceiros.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Erros médicos há, mas devem ser minimamente demonstrados. O julgamento deve se ater aos regramentos de direito, com vistas não apenas ao fato, mas à trilogia fato, culpa e relação de causalidade, que conduzam à responsabilidade civil do ente estatal.

Conforme a sentença, que se reporta à perícia, 'não houve registros adequados no prontuário da paciente durante a internação, falta atribuível ao pessoal; a enferma apresentava choque hemodinâmico, insuficiência hepática, hipertensão portal, hepatopatia crônica, cardiomiopatia hipertensiva e fratura de tíbia esquerda; a constatação da hepatopatia exigiria maior atenção a prescrição de alguns medicamentos; a equipe médica sequer soube determinar a causa do óbito; preocupação do perito em relação ao registro do item 3.11, onde uma enfermeira, e não um médico, sem precisar o diagnóstico da enferma, cita sudorese intensa, o que poderia ser um sinal de grave distúrbio cardiovascular, tendo medicado, sem orientação médica, soro fisiológico 500 ml, não sendo procedimento coerente com a medicina'.

E o MM. Juiz acrescenta palavras do perito: 'Somente esta ocorrência, bastaria para alertar de que este serviço de saúde necessita de detalhada análise de suas práticas médico-administrativas.'

Essa afirmação do perito se pautou essencialmente em declaração prestada por enfermeira que atendeu a paciente durante a internação e na véspera da morte física; nesse dia (20) a paciente não passou bem, 'apresentava intensa sudorese e mal estar' -, recebeu soro fisiológico e apresentou 'melhoras do quadro clínico, e no término do plantão já não apresentava mais nenhuma intercorrência, enquanto aguardava presença do profissional médico'.

Não me parece seja isso bastante para responsabilização da equipe médica por tratamento inadequado à paciente nos dias (de 07 a 21/12) em que ela permaneceu internada. Nada indica que ainda estivesse viva se fosse tratada de modo diverso, e qual seria o modo mais idôneo. Os meios disponíveis foram empregados, mas no final, infelizmente, não houve como repor o quadro de saúde a ponto de manutenção da vida.

Tratamento inadequado pode justificar responsabilidade civil de hospital pelos danos que causar, desde que caracterizado nexos causal, entre falta do serviço (causa) e o evento danoso (efeito).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A paciente deu entrada em hospital para tratar de fratura da tíbia esquerda provocada por queda da própria altura; vale dizer, se ela não foi vítima de algum tipo de acidente, e não há nenhuma afirmação nesse sentido, deve ter passado mal e foi ao chão. E isso faz pensar que já era portadora de doenças insidiosas e assintomáticas de que não tinha conhecimento, nem ela nem o filho.

Não há nenhuma evidência, senão mera suposição, de que a medicação ministrada foi imprópria, insuficiente ou excessiva. E mais, embora a prova técnica tenha se inclinado por certa censura às práticas médico-administrativas, a prova não permite dizer que seria possível determinar se a morte poderia ter sido evitada caso houvesse imediata sujeição a medicamento específico, se efetivamente fosse adequada outra recomendação, ou se seu destino já estava selado quando a internação ocorreu.

Se a paciente fosse liberada logo depois de tratada a fratura da tíbia, decerto o hospital seria acusado de negligência se ela viesse a morrer. Como a manteve internada, alega-se falha do serviço hospitalar, mas isso, a meu juízo, ficou no plano da mera cogitação de que um possível serviço de melhor qualidade poderia ter salvado a vida da paciente.

Preservado o convencimento do eminente juiz sentenciante, pelo meu voto dou provimento aos recursos para julgar improcedente a ação de indenização, invertida a sucumbência; honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), que somente poderão ser cobrados se o apelado perder a condição legal de necessitado, assistência judiciária concedida conforme a Lei 1.060/50" (fls. 376/379e).

Neste contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea a, servem de justificativa quanto à alínea c do permissivo constitucional.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 526/530e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Exa. entende o Recorrente que a decisão ora agravada padece de nulidade, vez que, em afronta ao art. 489, caput, parágrafos e incisos, do CPC, V. Exa. simplesmente fez referência à Súmula, sem que tenha, detidamente, exposto os motivos determinantes que lhe levaram o convencimento e conclusão, impedindo, dessa forma, uma contraposição em eventual impugnação.

Nesse sentido, pela falta da prestação Jurisdicional apontada acima, requer a V. Exa. seja completada a Decisão Monocrática, com os precisos, necessários, legais e imprescindíveis fundamentos jurídicos como , sob pena de nulidade absoluta em razão do CPC

(...)

V. Exa. aludiu a vedação ao conhecimento do Recurso Especial, em razão da inexistência de prequestionamento, aludindo ainda a inexistência implícita de discussão dos artigos afrontados pelo E. Tribunal quando da apreciação da Apelação.

Ora Excelência, fica claro com a luz solar a mitigação do uso do contraditório e da ampla defesa, vez que, instado a falar sobre os artigos 14 e 22 do consumidor, bem como o art. 37, § 6º do CF/88, o tribunal, elaborando o acórdão de forma velada, simplesmente ignorou os argumentos existentes e o fez de forma pessoal, tanto assim que fora interposto os Embargos de Declaração, que foram rejeitados de forma sumária sem qualquer fundamentação legal, mesmo tendo o Embargante indicado precisamente os dispositivos que entendia foram violados, senão vejamos:

(...)

Portanto Exa., com as devidas venias, entende-se que vossa Decisão está em contrariedade ao conteúdo dos autos, posto que houve sim o prequestionamento, expresso dos dispositivos afrontados, bem como implicitamente os que deram fundamento ao pleito inserido no CDC naquilo que concerne a inversão do Ônus da Prova.

V. Exa. acompanhando o exarado entendimento do E. Tribunal quanto a inexistência de nexo de causa, o que se faz concluir que V. Exa. da mesma forma que o E. Tribunal, não observaram o dever do Município em desconstruir o alegado pelo autor, o que fica claro e implícito a discussão do art. 14 e art. 22 do CDC.

O exercício de valor sobre os dispositivos apontados como Afrontados, existiu em claras letras, e não há qualquer dúvidas quanto a isso, já que aludindo a necessidade divergência ao que prescrito na lei, o E. Tribunal, excluiu a responsabilidade Objetiva sobre o resultado morte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trazendo transversalmente, a questão da causalidade.

A Falecida esta sob a guarda do Hospital do Município de Guarulhos, e é automaticamente deste dever de guarda que nasce a causa de pediro pelo mau tratamento dispensado a ela, e sem adentrar nas provas, se o Hospital não provou que a causa da morte foi por culpa exclusiva da falecida, não há como impor o instituto da causalidade ao caso, já que, havendo erros relacionados pela perícia, ficou patente a culpa, seja ela por negligência seja por imprudência.

O nexos não se encontra na seara medicamentosa, tampouco na percepção de este ou aquele medicamento poderia mudar o quadro da enferma, o nexos de causalidade se afere no não cumprimento do dever de zelar do hospital e pela falta de provas de que dos atos praticados pela junta médica não levaram a vítima à morte.

Outrossim Exa. o novo CPC, artigo 1025 deixa claro que o contexto processual forma o prequestionamento mesmo que não analisado especificadamente pelo acórdão combatido, sendo certo dizer que, se o Tribunal não discute o Tema por que entendeu, pro exemplo que não há omissão a ser solucionada por meio dos Embargos de Declaração, estar-se-ia excluindo o direito de apreciação pelas Cortes Superiores da matéria, por ato exclusivo do E. Tribunal e não pela parte.

Portanto em preliminar, também nesse contexto, há necessária reconsideração de V. Exa. quanto à decisão de não conhecimento, ou, alternativamente, seja o Recurso Especial encaminhado à apreciação do Colegiado, como medida e estender ao ora Agravante seu direito de defender seus direitos.

(...)

6. Ora Exa. não há qualquer necessidade de reapreciação dos aspectos concretos da causa, mas sim a percepção de que o E. Tribunal, deu interpretação incorreta ao instituto da responsabilidade objetiva, o que, caracteriza-se como error in iudicando, já que a lei objetiva que garante o contexto e fundamenta o pedido da Inicial, mas o E. Tribunal, resolveu por bem, e de forma não fundamentada, aplicar a legislação federal de forma singular e afrontosamente ao entendimento pacificado na jurisprudência.

7. Exa. sem a necessidade de revolver provas, há de ficar patente que elas existem e são a favor do ora agravante, da mesma forma, deve ser considerado como incontroversas já que, o hospital não se desincumbiu em desconstituí-las a contento. Assim fica notória a existência do direito do ora Agravante, sobretudo porque, NÃO SENDO ESPECIALISTA, O E. TRIBUNAL NAS QUESTÕES DE SAÚDE, DEVERIA OBRIGATORIAMENTE TER SEGUIDO OS LAUDO PERICIAL, QUE DEIXOU CLARO QUE O HOSPITAL ERROU, E O TRIBUNAL CONCORDOU COM A EXISTÊNCIA DESTE ERRO (FLS. 353)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

8. Assim sendo Exa. a questão da prova foi superada, restando claro o direito conforme prescrito na lei, esta, contrariada pelo E. Tribunal, o Tribunal disse em claras letras "Erros Médicos Há", assim, deste fato jurídico nasceu o direito do Autor e ressurgiu agora tanto no Recurso Especial quanto no Recurso Extraordinário, posto que, o E. Tribunal, em subjetivismo inaceitável, atuou como especialista em medicina para, superar o laudo pericial e dizer que o erro existente não pode ser valorado como a causa da morte.

8.1. Exa, a legislação não quantifica os erros médicos para que a lei entregue o direito à indenização, portanto, é afronta incontestável praticada pelo E. Tribunal 9. Enfatizando a subjetividade do v. acórdão atacado, reitera-se a anomalia exarada pelo E. Tribunal e que configura a afronta à legislação específica constitucional, pois em convencimento de cunho "divino" , o E. Tribunal, abandonou o instituto da Responsabilidade Objetiva do Estado, senão vejamos:

(...)

12. Desta forma, data máxima vênia o entendimento exarado por V. Exa. a r. decisão monocrática não deve prevalecer, já que é aplicável ao caso em comento, o art. 1025 do CPC, tanto no Recurso Especial quanto no Extraordinário.

13. O processo está no formato eletrônico, por conta disso deixa-se de juntar outras peças já colacionadas aos autos e de fácil visualização por V. Exa" (fls. 536/543e).

Por fim, "requer a Agravante que se digne V. Exa., a exercer o juízo de retratação, para considerar os argumentos ofertados pela Agravante em seu Agravo contra Despacho Denegatório de Recurso Especial e então, conhecer do recurso interposto admitindo-o e julgando-o com posterior encaminhamento do Recurso Extraordinário à Colenda Corte Federal para a apreciação e julgamento tendo em vista que a fixação jurisprudencial quanto ao art. 37, §6º do CF/88 por si só, faz repercussão Geral" (fl. 543e).

Intimada (fl. 544e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 546e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.659 - SP (2017/0041570-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES (Relatora): De início, não merece prosperar a alegação de que "a decisão ora agravada padece de nulidade, vez que, em afronta ao art. 489, caput, parágrafos e incisos, do CPC, V. Exa. simplesmente fez referência à Súmula, sem que tenha, detidamente, exposto os motivos determinantes que lhe levaram o convencimento e conclusão, impedindo, dessa forma, uma contraposição em eventual impugnação" (fls. 536/537e).

Com efeito, observa-se que a decisão agravada, fundamentadamente, examinou o caso concreto, mediante, inclusive, a transcrição de trecho do **decisum** recorrido, concluindo pela ausência de prequestionamento dos arts. 14 e 22 do CDC. Em seguida, destacou que a alteração do julgado demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse contexto, não há que se falar em nulidade da decisão, por afronta ao art. 489 do CPC/2015.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 489, § 1º, V, DO NOVO CPC/15. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSIGNIFICÂNCIA DO VALOR. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ .

1. Não há que se falar em nulidade da decisão proferida, por ofensa ao art. 489, § 1º, V, do Novo Código Civil, quando o julgador decidiu de forma fundamentada, identificando de forma clara e objetiva as teses adotadas, e ainda amparado em precedentes que se ajustam ao caso concreto.

(...)

5. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016).

No mais, não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de ação de indenização por danos morais, proposta pela parte ora agravante em desfavor do Município de Guarulhos, sustentando a inadequação do tratamento médico dispensado à sua mãe, pelos médicos do Hospital Municipal, que teria causado a sua morte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Juízo de 1º Grau julgou procedente a ação, para condenar o Município ao pagamento de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a título de indenização por danos morais (fls. 85/87e).

O Tribunal de origem, por sua vez, reformou a sentença, para julgar improcedente a ação, nos seguintes termos:

"A ação foi proposta por Felisberto Almeida Neto, que dizia representar seu pai Galdino Pereira de Almeida e seus três irmãos, Wanderley, Jovenildo e Advaldo, de quem obteve procuração para atuar em nome deles.

Em saneamento o autor foi declarado sem legitimidade para representar os familiares, por isso a ação circunscreve-se entre Felisberto e o Município, sem participação de terceiros.

Alega o autor que sua mãe, Juventina dos Santos Penha, foi internada por fratura no joelho e só saiu do nosocômio morta, com indicações de hipertensão e problemas hepáticos e renais entre outras enfermidades de que nunca padeceu, em razão de medicamentos inadequados que prejudicaram sua saúde no período em que esteve internada.

O cerne da questão está na responsabilidade civil da ré devido a defeito na prestação dos serviços do hospital em que foi atendida a mãe do autor, que lá chegou com fratura no joelho.

A responsabilidade civil do ente estatal é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República; por ação delituosa de seus agentes o Estado responde, independente de culpa subjetiva, pelos danos causados a terceiros.

Erros médicos há, mas devem ser minimamente demonstrados. O julgamento deve se ater aos regramentos de direito, com vistas não apenas ao fato, mas à trilogia fato, culpa e relação de causalidade, que conduzam à responsabilidade civil do ente estatal.

Conforme a sentença, que se reporta à perícia, 'não houve registros adequados no prontuário da paciente durante a internação, falta atribuível ao pessoal; a enferma apresentava choque hemodinâmico, insuficiência hepática, hipertensão portal, hepatopatia crônica, cardiomiopatia hipertensiva e fratura de tíbia esquerda; a constatação da hepatopatia exigiria maior atenção a prescrição de alguns medicamentos; a equipe médica sequer soube determinar a causa do óbito; preocupação do perito em relação ao registro do item 3.11, onde uma enfermeira, e não um médico, sem precisar o diagnóstico da enferma, cita sudorese intensa, o que poderia ser um sinal de grave distúrbio cardiovascular, tendo medicado, sem orientação médica, soro fisiológico 500 ml, não sendo procedimento coerente com a medicina'.

E o MM. Juiz acrescenta palavras do perito: 'Somente esta ocorrência, bastaria para alertar de que este serviço de saúde necessita de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

detalhada análise de suas práticas médico-administrativas.'

Essa afirmação do perito se pautou essencialmente em declaração prestada por enfermeira que atendeu a paciente durante a internação e na véspera da morte física; nesse dia (20) a paciente não passou bem, 'apresentava intensa sudorese e mal estar' -, recebeu soro fisiológico e apresentou 'melhoras do quadro clínico, e no término do plantão já não apresentava mais nenhuma intercorrência, enquanto aguardava presença do profissional médico'.

Não me parece seja isso bastante para responsabilização da equipe médica por tratamento inadequado à paciente nos dias (de 07 a 21/12) em que ela permaneceu internada. Nada indica que ainda estivesse viva se fosse tratada de modo diverso, e qual seria o modo mais idôneo. Os meios disponíveis foram empregados, mas no final, infelizmente, não houve como repor o quadro de saúde a ponto de manutenção da vida.

Tratamento inadequado pode justificar responsabilidade civil de hospital pelos danos que causar, desde que caracterizado nexo causal, entre falta do serviço (causa) e o evento danoso (efeito). A paciente deu entrada em hospital para tratar de fratura da tíbia esquerda provocada por queda da própria altura; vale dizer, se ela não foi vítima de algum tipo de acidente, e não há nenhuma afirmação nesse sentido, deve ter passado mal e foi ao chão. E isso faz pensar que já era portadora de doenças insidiosas e assintomáticas de que não tinha conhecimento, nem ela nem o filho.

Não há nenhuma evidência, senão mera suposição, de que a medicação ministrada foi imprópria, insuficiente ou excessiva. E mais, embora a prova técnica tenha se inclinado por certa censura às práticas médico-administrativas, a prova não permite dizer que seria possível determinar se a morte poderia ter sido evitada caso houvesse imediata sujeição a medicamento específico, se efetivamente fosse adequada outra recomendação, ou se seu destino já estava selado quando a internação ocorreu.

Se a paciente fosse liberada logo depois de tratada a fratura da tíbia, decerto o hospital seria acusado de negligência se ela viesse a morrer. Como a manteve internada, alega-se falha do serviço hospitalar, mas isso, a meu juízo, ficou no plano da mera cogitação de que um possível serviço de melhor qualidade poderia ter salvado a vida da paciente.

Preservado o convencimento do eminente juiz sentenciante, pelo meu voto dou provimento aos recursos para julgar improcedente a ação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indenização, invertida a sucumbência; honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), que somente poderão ser cobrados se o apelado perder a condição legal de necessitado, assistência judiciária concedida conforme a Lei 1.060/50" (fls. 376/379e).

Nas razões do Recurso Especial, a parte recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 14 e 22 do CDC e 37, § 6º, da Constituição Federal, **in verbis**:

"No caso em tela, a falha do serviço se localiza, exatamente, no prontuário, onde deveriam constar todos os procedimentos adotados em relação ao paciente, mas no caso em tela, nem os médicos e o corpo de enfermagem sabem o que realmente levou a paciente a óbito, ou seja, omissão na prestação de serviço público.

(...)

Ora, observa-se dos julgados supra colacionados, reconhecem a responsabilidade objetiva do Estado por má prestação de serviço público. Sendo assim, Décima Segunda Turma do Tribunal do Estado de São Paulo, decidiram contrariamente ao entendimento majoritário dos tribunais, inclusive do entendimento consolidado neste próprio tribunal. Isto porque, não há como afastar a aplicabilidade do art. 37, § 6º da Constituição Federal no caso concreto, tendo em vista que nos casos análogos, a responsabilidade do Estado é objetiva.

Sendo assim, o artigo 37, § 6º da CF/88 coloca que as pessoas jurídicas de direito público ou privadas responderão objetivamente em relação aos danos causados a terceiros, não poderia o intérprete dar interpretação diferente, aplicando ao caso responsabilidade que necessita de comprovação de negligência, quando no caso a responsabilidade é objetiva, independente de culpa.

Destarte, no caso em apreço, ainda deverá ser considerada a aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor" (fls. 415/417e).

Sem razão, contudo.

Com efeito, o acórdão recorrido não expendeu qualquer juízo de valor sobre os arts. 14 e 22 do CDC, invocados na petição do Recurso Especial.

De fato, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que, além da ausência de manifestação expressa, a tese recursal, vinculada aos citados dispositivos legais, tidos como violados, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

No ponto, deve-se ressaltar que – ao contrário do pretende fazer crer a parte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante – os referidos dispositivos legais não foram objeto dos Embargos Declaratórios, opostos na origem (fls. 382/396e), ocasião em que se limitou a apontar ofensa aos arts. 125, 128, 333, II, e 348 do CPC/73 e aos arts. 5º, 37, § 6º e 93 da Constituição Federal.

Ademais, ainda que assim não fosse, cabe registrar, também, que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. Desse modo, incide a jurisprudência desta Corte, firmada na época, no sentido de que "não se admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012).

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. **PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.**

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) ART. 192 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...)

4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.461.155/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

Com efeito, "a exigência do prequestionamento, impende salientar, não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. (...) A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação" (STJ, REsp 1.033.844/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2009).

Ademais, ainda que afastada a incidência da Súmula 282/STF, alterar o entendimento do acórdão de 2º Grau – que concluiu pela ausência de nexo de causalidade entre a prestação do serviço de saúde e a morte da mãe da parte autora –, a fim de acolher os argumentos utilizados pela parte recorrente, demandaria o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, E 950 DO CÓDIGO CIVIL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu pela ausência do nexo causal entre o quadro de saúde do agravante e as suas condições laborais, razão pela qual reformulou a sentença no sentido de ser inexistente a responsabilidade civil e, portanto, indevida a indenização pleiteada.

2. Para modificar o entendimento do Tribunal de origem seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em decorrência do óbice contido na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 327.828/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AUSÊNCIA DE NEXO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUSAL ENTRE O POSTERIOR FALECIMENTO DO MENOR E OS PROCEDIMENTOS HOSPITALARES.. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A revisão do entendimento a que chegou o Tribunal estadual, no sentido de que não há nexos causal entre a morte do filho dos autores e a conduta adotada pelo hospital, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte por demandar necessário reexame de prova.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 290.706/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 06/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os arts. 2º, caput e parágrafo único, VII, e 50 da Lei n.

9.784/99 não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, nos termos do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 912.470/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2016).

Assim, incensurável a decisão ora agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0041570-0

AgInt no
AREsp 1.061.659 /
SP

Números Origem: 00395552220098260224 2870/2009 28702009 39555/2009 395552009
395552220098260224

PAUTA: 15/08/2017

JULGADO: 15/08/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. SAMARA DAPHNE BERTIN

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FELISBERTO ALMEIDA NETO
ADVOGADOS : CLAUDIO PEREIRA - SP263756
MAURÍCIO DOS SANTOS PEREIRA - SP261515
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE GUARULHOS
PROCURADOR : ALBERTO BARBELLA SABA - SP313446

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Responsabilidade da Administração - Indenização por Dano Moral - Erro Médico

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FELISBERTO ALMEIDA NETO
ADVOGADOS : CLAUDIO PEREIRA - SP263756
MAURÍCIO DOS SANTOS PEREIRA - SP261515
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE GUARULHOS
PROCURADOR : ALBERTO BARBELLA SABA - SP313446

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.