

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1690594 - SP
(2020/0086595-0)**

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : ROBERTO WYDRA
AGRAVANTE : LORENA CELESTE MEILLER
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT - SP208236
AGRAVADO : ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA
CATARINA
ADVOGADO : FLAVIA SANT ANNA - SP396157
AGRAVADO : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADO : MARCELA GOMIDE NETO DE PAULA - DF036957
AGRAVADO : AVIGDOR KLEIN
ADVOGADOS : DANIELA SANTOS VALLILO DIAS - SP172331
KARINA LANZELLOTTI SALEME LOSITO - SP249410

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DO PLANO DE SAÚDE AFASTADA NA ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não cabe, em recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).
2. Agravo interno a que se nega provimento.

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira votaram com a Sra. Ministra Relatora. Licenciado o Sr. Ministro Marco Buzzi (Presidente). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 22 de março de 2021 (Data do Julgamento)

Ministra Maria Isabel Gallotti
Relatora

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.690.594 - SP (2020/0086595-0)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de agravo interno interposto por ROBERTO WYDRA e outra contra decisão de fls. 1.312-1.316, e-STJ, que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao seu recurso especial, sob os seguintes fundamentos: I) incidência da Súmula 7/STJ, quanto ao pedido de pensionamento mensal; e II) impossibilidade de arbitramento dos honorários advocatícios com base na equidade, sendo devida, em seu favor, a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Nas razões do presente recurso, os recorrentes sustentam que o óbice da Súmula 7/STJ não se aplica ao caso concreto, sem contudo, trazer fundamentação suficiente para afastá-lo.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.690.594 - SP (2020/0086595-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : ROBERTO WYDRA
AGRAVANTE : LORENA CELESTE MEILLER
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT - SP208236
AGRAVADO : ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA
ADVOGADO : FLAVIA SANT ANNA - SP396157
AGRAVADO : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADO : MARCELA GOMIDE NETO DE PAULA - DF036957
AGRAVADO : AVIGDOR KLEIN
ADVOGADOS : DANIELA SANTOS VALLILO DIAS - SP172331
KARINA LANZELLOTTI SALEME LOSITO - SP249410

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DO PLANO DE SAÚDE AFASTADA NA ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não cabe, em recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).
2. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): O presente recurso não merece prosperar.

Cumpra reproduzir a decisão agravada, que segue mantida por seus próprios fundamentos:

Trata-se de agravo interposto por ROBERTO WYDRA e outra contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 1046, e-STJ):

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Erro médico. Parto de natimorto.

Sentença de parcial procedência.

Apela o hospital alegando a ausência de responsabilidade pelo parto, tendo apenas disponibilizado as dependências e estrutura para sua realização; houve observância a todas às determinações médicas; ausência de danos morais.

Apela o médico alegando não ter sido informado pelo laboratório da alteração do fluxo sanguíneo fetal; houve pedido para realização de exame cardiotocografia na triagem clínica do hospital, não realizado; não há demonstração de nexo causal entre o dano e a conduta médica.

Apelam os autores para alegar a responsabilidade solidária do plano de saúde, pugnando pelos danos materiais decorrentes da perda de possibilidade em contar com o auxílio material da filha, na fase adulta.

Descabimento dos apelos. Laudo pericial é conclusivo em apontar a responsabilidade entre a demora no atendimento prestado pelo hospital, que deixou de realizar exame solicitado pelo médico da autora, cujo resultado apontaria para a existência de sofrimento fetal e exigiria a realização imediata da cesárea, bem como a inércia do médico que deixou de prestar o atendimento adequado ao não antecipar o parto. Ausência de responsabilidade do plano de saúde, que não concorreu com nenhum entrave burocrático para o evento, tendo disponibilizado a rede médica referendada e livremente escolhida pelos autores. Danos materiais que não podem ser fixados com base a mera expectativa de direito. Danos morais configurados e arbitrados

com adequação, não exigindo qualquer revisão, seja para majorar ou reduzir.

Recursos improvidos.

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados.

Nas razões de recurso especial, os recorrentes apontam violação aos artigos 85, § 2º e 1.022, II Código de Processo Civil/2015; 950 e 951 do Código Civil; 7º, parágrafo único; 12 e seus parágrafos, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustentam às fls. 1092, e-STJ "que aquele cuja atividade profissional culposa resulta morte – tal como se dá em casos de parto negligente e imperito – exsurge o dever de pensionamento àqueles que do lesado economicamente dependeriam ou cujo núcleo familiar receberia contribuição para sua subsistência".

Alegam "serem solidários o hospital e a administradora de plano de saúde em caso de erro médico de seu profissional credenciado, com fundamento no princípio da solidariedade entre os fornecedores de uma mesma cadeia de fornecimento de produto ou serviço perante o consumidor".

Dizem ter ocorrido "clara violação ao artigo 85, § 2º e 8º do CPC, que disciplina o arbitramento dos honorários advocatícios em 10 a 20% do proveito econômico obtido, tendo, contudo, o acórdão recorrido foi fixado por equidade sob o argumento de a aplicação de percentual conduziria a valor exagerado".

Contrarrazões apresentadas.

O recurso especial não foi admitido na origem.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada após da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil/2015, conforme Enunciado Administrativo 3/2016 desta Corte.

Quanto ao pretendido pensionamento e responsabilização do plano de saúde, o Tribunal de origem assim dispôs (fls. 1196-1197, e-STJ):

Só a alegação dos art. 950 e 951, do CC não justifica a indenização por danos materiais, ante a mera expectativa de que a criança natimorta iria se tornar arrimo de família antes da maioridade. A indenização por danos materiais se ampara diante de perdas e gastos demonstrados nos autos, não tendo respaldo diante de expectativas e especulações.

A dor pela perda de criança, embora incomensurável, teve a devida apreciação pautada pela análise da conduta das rés que culminaram com o evento. O valor da condenação por danos

morais foi adequado e tampouco merece majoração.

Apesar da reiterada insurgência, inexistiu a concorrência de qualquer conduta da operadora de plano de saúde. Poder-se-ia alegar falha na prestação do serviço, o que justificaria a imposição da responsabilidade solidária do plano, se a demora no atendimento tivesse sido provocada por obstáculos de cobertura e liberação do plano de saúde, em nenhum momento se apontou a existência de circunstâncias desse tipo, razão pela qual injustificada a responsabilidade do plano de saúde.

Como se vê, o acórdão recorrido afastou a responsabilidade civil do plano de saúde, por entender que não houve nenhuma alegação devidamente comprovada dos recorrentes, no sentido de que o plano teria embarçado a cobertura do parto sob enfoque, sendo que a morte do nascituro, por mais sensível que seja, não autoriza, de per si, a reparação material pretendida, de sorte que para afastar as conclusões adotadas pela Corte de origem nesse sentido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório analisado, providência vedada em sede de recurso especial em razão da Súmula 7/STJ.

Quanto à majoração dos honorários sucumbenciais, o Tribunal de origem consignou o seguinte (fls. 1050 e 1203, e-STJ):

Diante das circunstâncias específicas, almejando-se atender ao escopo satisfatório, punitivo e educativo da condenação, reputa-se adequado o valor da condenação arbitrado pela sentença em R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), não sendo o caso de redução, considerada a irreparabilidade da perda em questão.

Considerada a manutenção integral da sentença, a verba honorária de sucumbência atribuída reciprocamente pela sentença em primeira instância, deve ser carreada exclusivamente às rés e arbitrada, por equidade, em R\$ 3.500,00, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

[...] Os honorários de sucumbência foram fixados por equidade e não por condenação, em vista do expressivo valor da indenização obtida pelos autores, o que demandou um melhor sopesamento da verba honorária, como forma de não se deixar de remunerar o advogado condignamente, mas também em patamar razoável e adequado.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial "para condenar AVIGDOR KLEIN e ASSOCIAÇÃO

CONGREGAÇÃO DE SANTA CATARINA (HOSPITAL SANTA CATARINA), solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 150.000,00, acrescido de juros de mora desde o passamento do feto e corrigido monetariamente desde a sentença" (fl. 877, e-STJ).

O acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência do STJ, uma vez que a Segunda Seção desta Corte, nos autos do RESP 1.746.072/PR, decidiu que os honorários advocatícios só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária. Eis a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido.

Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

Firmou-se o entendimento de que o artigo 85, § 2º, do CPC/2015 veicula a regra geral e obrigatória (ordem de preferência) de que os honorários advocatícios devem ser fixados entre 10% e 20%: (i) do valor da condenação; ou (ii) do proveito econômico obtido; ou (iii), não sendo possível mensurar o proveito econômico, do valor atualizado da causa.

Registrou-se, ainda, que as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade são restritas às causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou quando o valor da causa for muito baixo (CPC de 2015, artigo 85, § 8º).

Superior Tribunal de Justiça

Assim constou do acórdão proferido no referido julgado:

“a incidência, pela ordem, de uma das hipóteses do artigo 85, parágrafo 2º, impede que o julgador prossiga com sua análise a fim de investigar eventual enquadramento no parágrafo 8º do mesmo dispositivo, porque a subsunção da norma ao fato já se terá esgotado”.

A aplicação da norma subsidiária do artigo 85, § 8º, portanto, só será cogitada na ausência de qualquer das hipóteses do § 2º do mesmo artigo.

No caso, não há possibilidade de que sejam fixados honorários advocatícios com base em equidade, considerando-se a incidência da regra geral (entre 10% e 20%) e da orientação acima.

Assim, merece amparo a pretensão.

Em face do exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Intimem-se.

Assim, não trazendo a parte recorrente nenhum fundamento capaz de desconstituir a decisão ora agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos.

Em face no exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**AgInt no AREsp 1.690.594 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0086595-0

Número de Origem:

10038655420138260100 1003865-54.2013.8.26.0100

Sessão Virtual de 16/03/2021 a 22/03/2021

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ROBERTO WYDRA

AGRAVANTE : LORENA CELESTE MEILLER

ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT - SP208236

AGRAVANTE : ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA

ADVOGADO : FLAVIA SANT ANNA - SP396157

AGRAVADO : OS MESMOS

AGRAVADO : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A

ADVOGADO : MARCELA GOMIDE NETO DE PAULA - DF036957

AGRAVADO : AVIGDOR KLEIN

ADVOGADOS : DANIELA SANTOS VALLILO DIAS - SP172331

KARINA LANZELLOTTI SALEME LOSITO - SP249410

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL -
ERRO MÉDICO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ROBERTO WYDRA

AGRAVANTE : LORENA CELESTE MEILLER

ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT - SP208236

AGRAVADO : ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA

ADVOGADO : FLAVIA SANT ANNA - SP396157

AGRAVADO : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A

ADVOGADO : MARCELA GOMIDE NETO DE PAULA - DF036957

AGRAVADO : AVIGDOR KLEIN

ADVOGADOS : DANIELA SANTOS VALLILO DIAS - SP172331
KARINA LANZELLOTTI SALEME LOSITO - SP249410

TERMO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Licenciado o Sr. Ministro Marco Buzzi (Presidente).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 22 de março de 2021