



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1870629 - RN (2021/0107468-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : CLINICA ORTOPEDICA E TRAUMATOLOGICA DE NATAL LTDA
OUTRO NOME : HOSPITAL MEMORIAL DE NATAL
ADVOGADOS : HERBERT COSTA GOMES - RN003411
HINDENBERG FERNANDES DUTRA - RN003838
JEANY GONÇALVES DA SILVA BARBOSA - RN006335
JOSÉ AUGUSTO DELGADO - RN007490
AGRAVADO : ROSIVALDA VIEIRA DE NEGREIROS
ADVOGADO : DIEGO TOBIAS DE CASTRO BEZERRA - RN009131

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO SUJEITA ÀS NORMAS DO NCPC**. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ERRO MÉDICO. ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CLÍNICA. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA PELA PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. REALIZAÇÃO DE SUCESSIVAS CIRURGIAS ORTOPÉDICAS NO QUADRIL, QUANDO EVIDENCIADO QUE A PACIENTE NECESSITAVA DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA NO JOELHO. ERRO MÉDICO SUFICIENTEMENTE EVIDENCIADO.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n.º 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.
2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando o órgão julgador efetivamente examina o tema a respeito do qual se aponta omissão.
3. Tampouco fica configurada omissão de julgamento quando omitidos temas não decisivos para o adequado julgamento da causa.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/09/2022 a 26/09/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 26 de setembro de 2022.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1870629 - RN (2021/0107468-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : CLINICA ORTOPEDICA E TRAUMATOLOGICA DE NATAL LTDA
OUTRO NOME : HOSPITAL MEMORIAL DE NATAL
ADVOGADOS : HERBERT COSTA GOMES - RN003411
HINDENBERG FERNANDES DUTRA - RN003838
JEANY GONÇALVES DA SILVA BARBOSA - RN006335
JOSÉ AUGUSTO DELGADO - RN007490
AGRAVADO : ROSIVALDA VIEIRA DE NEGREIROS
ADVOGADO : DIEGO TOBIAS DE CASTRO BEZERRA - RN009131

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO SUJEITA ÀS NORMAS DO NCPC**. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ERRO MÉDICO. ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CLÍNICA. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA PELA PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. REALIZAÇÃO DE SUCESSIVAS CIRURGIAS ORTOPÉDICAS NO QUADRIL, QUANDO EVIDENCIADO QUE A PACIENTE NECESSITAVA DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA NO JOELHO. ERRO MÉDICO SUFICIENTEMENTE EVIDENCIADO.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n.º 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.
2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando o órgão julgador efetivamente examina o tema a respeito do qual se aponta omissão.
3. Tampouco fica configurada omissão de julgamento quando omitidos temas não decisivos para o adequado julgamento da causa.
4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Consta dos autos que ROSIVALDA VIEIRA DE NEGREIROS (ROSIVALDA) ajuizou ação de obrigação de fazer com pedido de indenização por danos morais e pedido cautelar de produção de perícia contra HOSPITAL MEMORIAL DE NATAL agora denominada CLÍNICA ORTOPÉDICA E TRAUMATOLOGICA DE NATAL LTDA. (CLÍNICA).

Narrou que foi diagnosticada com "artroplastia grave do quadril esquerdo e artroplastia quadril direito", sofrendo com dor precordial aos mínimos esforços. Que moveu ação de obrigação de fazer contra a Fazenda Pública, na qual concedida liminar para que o Estado fornecesse o serviço em tela. Sustentou que a primeira cirurgia foi realizada aos 7/3/2013, sendo pago, aproximadamente, o valor de R\$ 17.500,00 (dezessete mil e quinhentos reais). No entanto, em maio do mesmo ano, o médico teve que realizar um procedimento para recolocar a prótese no lugar correto. Em junho, realizou-se outra cirurgia para trocar novamente a prótese. Em janeiro/fevereiro de 2014, foi submetida à nova cirurgia sob alegação de que a prótese havia quebrado. Em outubro/2014 fez mais duas cirurgias, sendo pago R\$ 3.060,00 (três mil e sessenta reais) por algumas argolas, conforme aconselhado pelo médico. Após 2 meses, o material quebrou e assim permaneceu até o ajuizamento da demanda. Acrescentou que, em razão de tudo isso não consegue andar o médico que realizou as cirurgias se recusa a fazer novos procedimentos.

Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente para condenar a CLÍNICA (1) ao pagamento de R\$ 17.500,00 (dezessete mil e quinhentos reais), a título de perdas e danos, mais juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária a partir do pagamento; (2) ao pagamento de indenização pelos danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido de juros de mora a partir da citação, e correção monetária a partir da publicação dessa sentença. Ao final, a sentença ainda condenou a CLÍNICA a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios sucumbenciais, que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do NCPC.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte negou provimento ao recurso de apelação interposto por CLÍNICA em acórdão assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO CAUTELAR DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL E OBJETIVA DO HOSPITAL. FORTE ACERVO PROBATÓRIO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DE NEXO ENTRE O

ATENDIMENTO INICIAL E O DANO SOFRIDO PELA APELADA INDENIZATÓRIO QUE NÃO COMPORTA. QUANTUM REDUÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SENTENÇA QUE NÃO MERECE REPARO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (e-STJ, fl. 348)

Os embargos de declaração opostos por CLÍNICA foram rejeitados (e-STJ, fls. 393/398).

Irresignada, CLÍNICA interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, a, da CF, alegando a violação dos arts. **(1)** 1.022 do NCPC, porque o TJRN não teria se manifestado sobre **(1.a)** a incidência do art. 95, § 3º, do NCPC, com fundamento na qual ela não poderia ser obrigada a pagar os honorários periciais; **(1.b)** a confissão feita na própria petição inicial de que o diagnóstico sobre o tratamento cirúrgico foi feito por outro médico antes de qualquer intervenção do médico Herman Gomes; **(1.c)** a circunstância de que a intervenção cirúrgica do médico Herman Gomes ocorreu por força de decisão judicial; **(2)** 95, § 3º, do NCPC, pois a remuneração do perito deve ser adiantada pela parte que requereu a perícia e sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a remuneração do *expert* deve ser adiantada com recursos do Estado; e **(3)** 14, § 4º, do CDC, 186 e 951 do CC/02, pois não é possível a condenação por erro médico quando não houver culpa; como verificado no caso, pois **(3.1)** a intervenção cirúrgica se deu por recomendação de outro médico; **(3.2)** o diagnóstico sobre o “tratamento cirúrgico” e a constatação de “sinais de soltura dos componentes” ocorreram antes de qualquer intervenção do médico Herman Gomes, e **(3.3)** a intervenção cirúrgica ocorreu por ordem judicial.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 426/431), o recurso não foi admitido na origem (e-STJ, fls. 432/439).

Conheci do agravo que se seguiu para negar provimento ao apelo nobre em decisão monocrática de minha lavra assim resumida:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUJEITA ÀS NORMAS DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ERRO MÉDICO. ART. 1022 DO NCPC. OMISSÃO E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CLÍNICA. RESPONSABILIDADE PELA PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. REALIZAÇÃO DE SUCESSIVAS CIRURGIAS ORTOPÉDICAS NO QUADRIL, QUANDO EVIDENCIADO QUE A PACIENTE NECESSITAVA DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA NO JOELHO. ATO ILÍCITO, DANO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. DANO MORAL. VALOR FIXADO EM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REFORMA. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO (e-STJ, fl. 488).

No presente agravo interno, CLÍNICA insistiu na alegação de ofensa ao art. 1.022 do NCPC, porque o TJRN não teria se manifestado quanto aos fatos de que **(1.1)** a perícia foi requerida pela parte autora (ROSIVALDA), de modo que ela, CLÍNICA, não poderia ser compelida a pagar os honorários periciais, sob pena de ofensa ao art. 95, § 3º, do NCPC; **(1.2)** a indicação cirúrgica no quadril de ROSIVALDA não partiu do médico que fez a cirurgia nas dependências da CLÍNICA (Dr. Herman Gomes), mas sim de outro profissional; e **(1.3)** a cirurgia no quadril ocorreu por determinação judicial.

Foi apresentada impugnação (e-STJ, fls. 508/515).

É o relatório.

VOTO

De plano vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n.º 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Nas razões do agravo interno, conforme relatado, CLÍNICA concentrou-se na alegação de ofensa ao art. 1.022 do NCPC. Afirmou que o o TJRN não teria se manifestado quanto aos fatos de que **(1.1)** a perícia foi requerida pela parte autora (ROSIVALDA), de modo que ela, CLÍNICA, não poderia ser compelida a pagar os honorários periciais, sob pena de ofensa ao art. 95, § 3º, do NCPC; **(1.2)** a indicação cirúrgica no quadril de ROSIVALDA não partiu do médico que fez a cirurgia nas dependências da CLÍNICA (Dr. Herman Gomes), mas sim de outro profissional; e **(1.3)** a cirurgia no quadril ocorreu por determinação judicial.

(1.1) Omissão quanto ao ônus financeiro da prova pericial

Segundo alegado, a perícia foi requerida pela parte autora (ROSIVALDA), de modo que ela, CLÍNICA, não poderia ser compelida a pagar os honorários periciais, sob pena de ofensa ao art. 95, § 3º, do NCPC.

O TJRN, a respeito do tema, afirmou que foi invertido o ônus probatório, e tendo a CLÍNICA sido intimada para efetuar o pagamento dos honorários do perito, permaneceu inerte.

Confira-se:

O Hospital Memorial suscitou preliminar de nulidade da sentença sob o argumento que o Juízo incorreu em inadmissível confusão entre os institutos da gratuidade judiciária e a inversão do ônus da prova, vez que, apesar de o art. 82 dispor que estão a “salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça”, não determina que as despesas nele previstas deverão ser custeadas pela parte contrária se houve a inversão. para que seja determinada a realização da indigitada perícia médica, sanando o referido vício processual, sob alegado manifesto o prejuízo processual causado à recorrente, que constituiu diversas provas nos autos aptas a evidenciar o fato extintivo da pretensão autoral.

Da detida análise do caderno processual restou provado a Apelada não impugnou o valor da perícia (id nº 9642647) e o Apelante quedou-se inerte, de modo que a decisão de Id. nº11617842 arbitrou o valor estipulado e intimou o recorrente para recolher os honorários. Todavia, o Hospital Memorial não se manifestou conforme prova que repousa no id nº 12199281), restando certidão exarada no Id. nº 2143144 e Id.º 2143146, motivo pelo qual em Decisão de id nº 12640385 o Juízo reconheceu a preclusão da realização da prova pericial e determinou a intimação das partes para audiência de instrução.

Desse modo, rejeito a preliminar em tela. (e-STJ, fls. 351).

Não há falar, portanto, em omissão, porque o TJRN expressamente afirmou ter havido preclusão da decisão que atribuiu o ônus financeiro da perícia à CLÍNICA.

Acrescente-se que, muito embora as razões recursais tenham rechaçado a alegação de preclusão sob o argumento de que referida decisão não desafiava agravo de instrumento em razão do rol taxativo do art. 1.015 do NCP, não chegou a formular alegação de ofensa a esse dispositivo legal.

(1.2) (1.3) Omissão com relação a fatos que poderiam desconfigurar a culpa

CLÍNICA também alegou que o acórdão foi omisso, porque deixou de examinar circunstâncias fáticas capazes de afastar a culpa do médico que atuou em suas dependências. Asseverou que houve omissão, especificamente em relação ao fato de que (1.2) a indicação cirúrgica no quadril de ROSIVALDA não partiu do médico que fez a cirurgia nas dependências da CLÍNICA (Dr. Herman Gomes), mas sim de outro profissional e (1.3) a cirurgia no quadril ocorreu por determinação judicial.

Examinando o acórdão estadual, é possível observar, porém, que a culpa ficou suficientemente comprovada, a despeito das circunstâncias mencionadas.

Anote-se:

Analizando os autos, e todo o acervo probatório, resta esclarecido que a Apelada foi submetida a procedimento cirúrgico no quadril pelo médico Herman Costa, vindo a necessitar de outros cinco procedimentos, no entanto, nenhum lograram êxito, pois a paciente necessitava de intervenção no joelho.

Após submeter a paciente a múltiplas intervenções, o próprio médico admitiu em juízo que “as sucessivas”. cirurgias no quadril e nunca ia

dar certo Acontece que, a paciente foi submetida a sucessivos procedimentos corretivos no quadril, quando carecia de intervenções também no joelho para resolver de modo efetivo a sua enfermidade. Assim, existem provas suficientes que indicam a prática de ato ilícito em virtude do defeito na prestação do atendimento, cujo médico não adotou a conduta que dele se esperava, conforme bem fundamentou o juízo monocrático na sentença combatida, cujo trechos neste sentido destaco:

“Após esta consulta, realizou-se a primeira cirurgia de “artroplastia (prótese) total do quadril tipo revisão, com uso de implantes do lado esquerdo” pelo Dr. Hermann Costa Gomes, em 14/03/2013 (id nº 5470397).

Ressalto que, mesmo após a constatação de desgaste acentuado no joelho esquerdo, conforme mencionado, a demandada não só orientou como realizou na demandante a cirurgia no quadril.

A demandada alegou que o problema no quadril não foi resolvido ante a ausência de cuidado da autora em proceder com a correção do problema no joelho, embora já houvesse identificado, logo na primeira consulta, o desgaste no joelho. Por óbvio, uma cirurgia no quadril não resolveria tais queixas, tendo em vista ser o efeito (dores no quadril) decorrente do problema no joelho esquerdo, o que foi afirmado pelo próprio médico na audiência de instrução. Em decorrência disso, uma série de transtornos ocorreram, sendo necessária a realização de vários outros procedimentos para sanar as dores da parte autora. Contudo, nada foi feito quanto à causa real do problema.

Conforme consta nos autos, a parte autora foi submetida a outras cirurgias em 09/05/2013, 06/10/2014 e 08/10/2014, bem como a alguns outros procedimentos em 05/06/2013 e 26/06/2013.

Mesmo diante de várias tentativas de sanar o problema da parte autora, percebe-se que a parte ré não logrou êxito, tanto que a demandante intentou esta ação com intuito de ter a reparação dos danos sofridos, bem como para que seja realizado novo procedimento cirúrgico.

Ocorre que, em verdade, conforme observado nos autos e na audiência de instrução, os procedimentos realizados no quadril não teriam como resolver o problema da parte autora, tendo em vista "o grande desvio em valgo do seu joelho esquerdo", fato que foi constatado antes da realização da primeira cirurgia.

[...]

Desse modo, como existe a comprovação do defeito na prestação dos serviços prestados pelo Hospital, restando caracterizado o dever de reparação nos termos do art. 14, § 3º, I, do Código de Defesa do Consumidor, tornando aplicáveis, por conseguinte, as regras dos art. 932, III, e 933 do Código Civil. (e-STJ, fls. 353/353).

As circunstâncias fáticas destacadas por CLÍNICA não seriam suficientes, com efeito, para afastar as conclusões do acórdão recorrido a respeito da efetiva configuração do erro médico, tendo em vista os argumentos destacados acima.

Impossível, assim, acolher a alegação de omissão com relação ao tema cuja análise, repita-se, não era decisiva para o adequado julgamento da causa.

Nessas condições, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.870.629 / RN
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0107468-0

Número de Origem:
08021019420168205106

Sessão Virtual de 20/09/2022 a 26/09/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CLINICA ORTOPEDICA E TRAUMATOLOGICA DE NATAL LTDA

OUTRO :
NOME : HOSPITAL MEMORIAL DE NATAL

ADVOGADOS : HERBERT COSTA GOMES - RN003411
HINDENBERG FERNANDES DUTRA - RN003838
JEANY GONÇALVES DA SILVA BARBOSA - RN006335
JOSÉ AUGUSTO DELGADO - RN007490

AGRAVADO : ROSIVALDA VIEIRA DE NEGREIROS

ADVOGADO : DIEGO TOBIAS DE CASTRO BEZERRA - RN009131

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CLINICA ORTOPEDICA E TRAUMATOLOGICA DE NATAL LTDA

OUTRO :
NOME : HOSPITAL MEMORIAL DE NATAL

ADVOGADOS : HERBERT COSTA GOMES - RN003411
HINDENBERG FERNANDES DUTRA - RN003838
JEANY GONÇALVES DA SILVA BARBOSA - RN006335
JOSÉ AUGUSTO DELGADO - RN007490

AGRAVADO : ROSIVALDA VIEIRA DE NEGREIROS

ADVOGADO : DIEGO TOBIAS DE CASTRO BEZERRA - RN009131

TERMO

A TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/09/2022 a 26/09/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 27 de setembro de 2022