

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.092.134 - SC (2008/0190848-8)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
AGRAVANTE : ASSEC - ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL E CARITATIVA
HOSPITAL SÃO PAULO
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID E OUTRO(S)
AGRAVADO : L H K (MENOR)
REPR. POR : C J K E OUTRO
ADVOGADO : ADAIR PAULO BORTOLINI E OUTRO(S)
INTERES. : ROGÉRIO ANTÔNIO GAIO

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - ERRO MÉDICO - OXIGENOTERAPIA - FIBROPLASIA RETROLENTICULAR - RETINOPATIA DO NASCITURO - CRIANÇA COM PERDA DE 90% (NOVENTA POR CENTO) DA VISÃO - RESPONSABILIDADE COMPROVADA PELO TRIBUNAL "A QUO" - SÚMULA 7/STJ - DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - RAZOABILIDADE DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO - EXTENSÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.086.451/SC, QUANTO A JUROS, AO AGRAVANTE.

I - A responsabilidade civil da Agravante, na espécie, decorreu da comprovada falha na prestação dos serviços hospitalares de acompanhamento do recém-nascido, que deu causa inequívoca à doença da fibroplasia retrolenticular - retinopatia do nascituro -, que comprometeu mais de 90% (noventa por cento) da visão da criança. Essa conclusão não pode ser afastada nesta Corte, por depender do reexame do quadro fático-probatório.

II - Não há como afastar a condenação solidária do médico e do Hospital em que internado o nascituro, na hipótese, pois o corpo clínico, embora possuísse autonomia funcional, subordinava-se administrativamente aos regulamentos da entidade hospital, relação que caracteriza, em sentido amplo, o vínculo da preposição, ademais do fato de que Hospital recebia recursos da Seguridade Social. Precedentes.

III - Considerando os danos permanentes à saúde do nascituro e a evidente responsabilização, não há razão para a alteração do *quantum* indenizatório em face da razoabilidade do patamar em que fixado, sendo R\$ 76.000,00 (setenta e seis mil) pelos danos morais e R\$ 30.400,00 (trinta mil e quatrocentos reais) pelos danos estéticos.

IV - Quanto aos juros moratórios, estende-se ao Agravante os efeitos do acolhimento parcial do Recurso Especial interposto pelo médico, Dr. Rogério

Superior Tribunal de Justiça

Antônio Gaio (REsp 1.086.451/SC), estabelecendo-se que, também relativamente à ASSEC, os juros moratórios correm a partir da data da citação e não da data do evento danoso.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2009(Data do Julgamento)

Ministro SIDNEI BENETI
Relator

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.092.134 - SC (2008/0190848-8)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
AGRAVANTE : **ASSEC - ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL E CARITATIVA HOSPITAL SÃO PAULO**
ADVOGADO : **ARCIDES DE DAVID E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **L H K (MENOR)**
REPR. POR : **C J K E OUTRO**
ADVOGADO : **ADAIR PAULO BORTOLINI E OUTRO(S)**
INTERES. : **ROGÉRIO ANTÔNIO GAIO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

1.- ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL E CARITATIVA HOSPITAL SÃO PAULO - ASSEC interpõe Agravo Regimental contra decisão (fls. 184/190) que negou provimento a Agravo de Instrumento, sob os seguintes fundamentos: (a) falta de prequestionamento dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, restando inviabilizada a alegação de julgamento *ultra petita*; (b) responsabilidade da Agravante atestada pelo Tribunal de origem (incidência da Súmula 7/STJ); e (c) razoabilidade dos valores indenizatórios fixados.

2.- Sustenta ser exorbitante o *quantum* indenizatório, além de estarem prequestionados os referidos artigos do Código de Processo Civil. Alega, por último, não haver comprovação cabal sobre sua responsabilidade, não sendo necessário reexaminar o quadro fático-probatório para se chegar a essa conclusão.

É o relatório.

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.092.134 - SC (2008/0190848-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

3.- Em que pese às alegações, o recurso não merece provimento, mantendo-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos:

4.- De início, observa-se que o conteúdo normativo dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil não foi objeto de análise pela decisão impugnada, apesar da oposição de embargos de declaração, não servindo de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal local, restando desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos do enunciado 211 da Súmula desta Corte.

Ressalte-se que o recurso sequer apontou violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Assim, torna-se inviável a alegação de julgamento ultra petita.

5.- A responsabilidade da ASSEC - Associação Educacional e Caritativa Hospital São Paulo, por sua vez, pôde ser aferida a partir de um acurado exame dos autos realizado pelo Tribunal de origem. Como destacado no Acórdão hostilizado, houve falha na prestação dos serviços hospitalares de acompanhamento do recém-nascido (fls. 25/33).

Ademais, como bem fundamentado no Aresto, "o corpo clínico, ainda que com autonomia funcional, se subordina administrativamente aos regulamentos da entidade, relação de dependência a caracterizar, em acepção ampla, o vínculo da preposição, e porque - também como no caso - o Hospital recebia da Previdência Social por força dos atendimentos realizados pelo INSS, repassando parte da arrecadação aos médicos e permanecendo com o restante" (fls. 33).

Com idêntica orientação, os seguintes precedentes deste Tribunal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, I E II, DO CPC. INOCORRÊNCIA DOS ALEGADOS VÍCIOS. ART. 159 DO CC DE 1916. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL RECONHECIDA NA INSTÂNCIA A QUO. NOVA ANÁLISE DA CULPA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO

FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR QUE NÃO SE MOSTRA NEM IRRISÓRIO, NEM EXAGERADO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO PELO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não há que se falar em violação do art. 535, I e II, do CPC, se não se verificam nenhum dos vícios de tal dispositivo (obscuridade, omissão ou contradição).

2. Tendo o Tribunal a quo apontado, de forma fundamentada, a responsabilidade por negligência, é descabida nova análise da culpa do hospital, em sede de recurso especial, por implicar na necessidade de revolvimento do conteúdo fático-probatório. Súmula 7 do STJ.

3. In casu, a indenização a título de danos morais não se mostra irrisória e nem exagerada, a evidenciar que não comporta reapreciação, nesta instância superior.

4. Recurso não conhecido.

(REsp 646.562/MT, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 357);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. SEGURO SAÚDE. DEMORA NO FORNECIMENTO DE TRASLADO. MORTE DO MENOR. CULPA CONCORRENTE. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO NOS MOLDES LEGAIS.

I - Em âmbito de recurso especial não há campo para se revisar entendimento assentado em provas, conforme está sedimentado no enunciado 7 da Súmula desta Corte.

II - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 539.736/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 23/10/2006 p. 296);

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA IDENTIFICADA. IMPERÍCIA MÉDICA NA ADMINISTRAÇÃO DE ANESTESIA. CULPA. PROVA. MATÉRIA DE FATO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. DANO MORAL DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PREVIAMENTE. EMBARGOS INFRINGENTES. SUCUMBÊNCIA FIXADA ANTE ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO PROCEDIDO EM 2º GRAU. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO OCORRIDO.

I. Identificada a ocorrência de erro médico na anestesia do

Superior Tribunal de Justiça

paciente com base nos elementos fáticos dos autos, a condenação lastreou-se na responsabilidade subjetiva do hospital onde efetuado o tratamento e a revisão da matéria esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

II. O ilícito civil lastreado em culpa não afasta o cabimento do dano moral.

III. Recurso especial interposto contra acórdão da apelação, sem ratificação após haver sido o tema alusivo à verba honorária decidido em sede de embargos infringentes.

IV. Caso, ademais, em que não houve julgamento extra petita, pois a sentença de improcedência foi reformada em 2ª instância e, daí, fixada a sucumbência pelo acórdão, ante o resultado do julgamento colegiado.

V. Recurso especial não conhecido.

(REsp 244.838/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 30/05/2006, DJ 26/06/2006 p. 148).

6.- No tocante à alegada irresponsabilidade pelo dano sofrido pelo paciente, bem como com relação à inexistência de nexos causal entre a conduta dos médicos e dos profissionais do Hospital e o ocorrido, torna-se inviável a pretensão por não se tratar de mera reavaliação da prova.

Verifica-se que tal pretensão recursal, na realidade, implica revolvimento do quadro fático-probatório, o que não se admite por força da Súmula 7 desta Corte: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Concluiu o Tribunal "como configurada a culpa, ainda que alguns dos argumentos recursais não sejam procedentes, como a ausência de oxímetro - faltante em todos os hospitais da região - e de proteção aos olhos da criança - irrelevante na espécie (perícia de fl. 356). O procedimento culposo, na verdade, deriva, resumidamente, da prescrição da oxigenoterapia em intensidade e período injustificados, da falta de monitoramento adequado, periódico e eficiente, por médicos e enfermeiras, e, ainda, da ausência de informação e recomendação de acompanhamento oftalmológico especializado" (fls. 44).

7.- Quanto ao valor da indenização, registre-se que não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto. Importa observar, outrossim, que a reparação do dano deve ser estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, como, aliás, reiteradamente tem se pronunciado esta Corte.

Anote-se, portanto, que a intervenção deste Tribunal limita-se aos

Superior Tribunal de Justiça

casos em que o quantum é desproporcional (para mais ou para menos) diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. A propósito: REsp n. 705.247/RS, Rel. o E. Min. CASTRO FILHO, DJ de 27.06.2005; REsp n. 331.221/PB, Rel. o E. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 04.02.2002, e REsp n. 280.219/SE, Rel. o E. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 27.08.2001.

Desse modo, não obstante os argumentos apresentados pelo agravante, não há motivo para a alteração pretendida em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão “a quo”, em R\$ 76.000,00 (setenta e seis mil) pelos danos morais e em R\$ 30.400,00 (trinta mil e quatrocentos reais) pelos danos estéticos (fls. 187/190).

Os argumentos do Agravo Regimental não podem, pois, ser acolhidos, de maneira que permaneça o julgado do Tribunal de origem.

4.- Observa-se, contudo, que os efeitos do julgamento do Recurso Especial interposto pelo médico, Dr. Rogério Antônio Gaio (REsp 1.086.451/SC), estendem-se à condenação do Hospital, ora Agravante, de modo que o início da fluência dos juros moratórios inicia-se, também relativamente ao Hospital, a partir da citação e não a partir da data do evento danoso, por se tratar, no caso, de responsabilidade contratual.

5.- Pelo exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental, estendendo-se, contudo, ao Hospital ora agravante os efeitos do julgamento do Recurso Especial 1.086.451/SC, nos termos do n. 4, *supra*.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2008/0190848-8

**AgRg no
Ag 1092134 / SC**

Números Origem: 080980020549 20050251073 20050251073000301

EM MESA

JULGADO: 17/02/2009
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES**

Secretário

Bel. **VALMIR MENDES DOS SANTOS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ASSEC - ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL E CARITATIVA HOSPITAL SÃO PAULO
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID E OUTRO(S)
AGRAVADO : L H K (MENOR)
REPR. POR : C J K E OUTRO
ADVOGADO : ADAIR PAULO BORTOLINI E OUTRO(S)
INTERES. : ROGÉRIO ANTÔNIO GAIO

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Erro Médico - Dano Material c/c Moral

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ASSEC - ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL E CARITATIVA HOSPITAL SÃO PAULO
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID E OUTRO(S)
AGRAVADO : L H K (MENOR)
REPR. POR : C J K E OUTRO
ADVOGADO : ADAIR PAULO BORTOLINI E OUTRO(S)
INTERES. : ROGÉRIO ANTÔNIO GAIO

CERTIDÃO

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

Superior Tribunal de Justiça

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de fevereiro de 2009

VALMIR MENDES DOS SANTOS
Secretário

