EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.704.953 - SP (2017/0193080-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
EMBARGANTE	:	MANASSEIS OLIVEIRA RAMOS
EMBARGANTE	:	SARA ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN E OUTRO(S) - SP172014
EMBARGADO	:	MARIA DE LOURDES SOARES FERNANDES FABRI
ADVOGADO	:	JOSÉ THEODORO MENDES - SP017495
EMBARGADO	:	MUNICÍPIO DE SALTO DE PIRAPORA
PROCURADOR	:	ANDERSON TORQUATO DA SILVA E OUTRO(S) - SP292552

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **SARA ALVES DE ARAÚJO E OUTRO** contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial interposto por Maria de Lourdes Soares Fernandes Fabri, para reconhecer a aplicação da prescrição nos termos do Código Civil de 2002 e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para a reapreciação da prescrição, restando prejudicados os demais pontos do Recurso Especial, prejudicando, ainda, a análise do Recurso Especial interposto pelo Município de Salto de Pirapora.

Sustenta, em síntese, que a decisão padece de omissão porquanto ausente justificativa a embasar a prejudicialidade do recurso do Município .

Transcorreu *in albis* o prazo para impugnação (certidão de fls. 595).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para os presentes Embargos de Declaração, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

Com razão a embargante. Observo que na decisão de fls. 573/578e não foi fundamentado o motivo de o recurso da municipalidade ter sido prejudicado. Assim, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão embargada, a qual ficará assim redigida:

DO RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE SALTO DE PIRAPORA.

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos artigos 131 e 437 do Código de Processo Civil, alegando-se, em síntese "o equívoco do magistrado no tocante à valoração das provas legalmente produzidas no processo, desacolhendo, por sua vez, o 'sistema de persuasão racional do juiz' consagrado pelo artigo 131 do Código de Processo Civil".

Aduz que "o magistrado não poderia ter desconsiderado a conclusão do laudo pericial sem justificativas plausíveis e provas consistentes das supostas ocorrências de parcialidade e incompetência na atuação do perito" e "nem tampouco, poderia ter atribuído ao laudo necroscópico tamanha força probante, posto que tal documento não teve por finalidade aferir sobre a questão crucial do caso, qual seja, a relação entre a conduta da médica responsável pelo atendimento da criança e o resultado morte".

Sem contrarrazões, o recurso foi inadmitido (fl. 499e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fls. 566e).

O tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou a existência do nexo causal entre a falha na prestação do serviço médico e a morte do bebê, nos seguintes termos (fls. 425/427e):

> *Cotejando atentamente os autos, verifica-se que a ação de fato ocorreu, pois há certidão de óbito (fls. 21) que informa, além da data, o local do falecimento do bebê na Maternidade Municipal de Salto de Pirapora. O dano também foi constatado, já que os Autores perderam seu filho poucos dias após o nascimento. Cumpre-nos, agora, a análise do nexo causal e das medidas tomadas quando dos atendimentos.*
> *O nexo causal se consubstancia na falha/falta de serviço minimamente adequado, ou seja, a Ré (Maternidade Municipal) não tomou as cautelas necessárias ao atendimento do recém-nascido.*
> *Os Autores informam na inicial que "na primeira noite de vida do bebê, verificou a mãe que o bebê passava mal, gemendo muito e com aparência roxa, que por conta disso, o bebê não conseguia nem ao menos mamar, momento em que a mãe chamou a pediatra, a Sra. Dra. Maria de Lourdes S. F. Fabri, e a mesma alegou que o bebê tinha os sintomas de uma cólica, o que seria normal em recém-nascidos".*
> *Já não seriam esses os sintomas de uma possível enfermidade, a qual demandava uma imediata, melhor e mais eficiente intervenção?*
> *O laudo de exame de corpo de delito, anexo aos autos do processo (fls.18), apresenta a conclusão sobre a morte da criança: "Do exposto e*

observado, concluímos que a criança exibe ao exame microscópio quadro de broncopneumonia e de meningite que juntamente fazem quadro de septicemia".

Não obstante, forçoso reconhecer que um equívoco foi cometido pela pediatra ao dar alta ao recém-nascido, sem antes realizar exames para verificar o motivo dos gemidos do bebê durante a sua primeira noite de vida.

No referido caso, estão ausentes as excludentes de responsabilidade civil do Estado: caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou o redutor, culpa concorrente entre o Estado e a vítima. A alegação da Prefeitura de que o juiz desprezou provas fundamentais para o deslinde do feito deve ser rechaçada, pois o juiz para formar o seu convencimento pode valorar de forma distinta as diversas provas produzidas pelas partes.

Por tudo, imperioso reconhecer a responsabilidade civil subjetiva da Municipalidade. Ao Município cabe o direito de regresso contra os seus servidores envolvidos, de de acordo com a participação de cada um, sob pena da omissão caracterizar improbidade administrativa (destaquei).

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado, bem como que a revisão das conclusões do tribunal de origem nesse sentido implicariam em reexame de fatos e provas.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL E DE NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. POSTULADO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

3. O julgado do Tribunal de origem decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório

constante nos autos (laudo técnico-pericial), cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. Precedentes.
4. Não se conhece de recurso especial cujas razões estejam dissociadas do fundamento do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284 do STF.
5. Caso em que o aresto impugnado reconheceu a presença de patologia inflamatória, sem nexo de causalidade com a atividade desenvolvida pelo segurado, que somente alegou fazer jus ao benefício acidentário, ainda que a disacusia seja assimétrica.
6. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 342.927/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 12/09/2016 - destaque meu).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.
2. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão de benefício acidentário apenas se revela possível quando demonstrados a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal.
3. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que inexiste nexo causal entre a doença incapacitante e as atividades laborativas exercidas pela parte autora, motivo pelo qual o benefício não é devida a pretendida transformação da aposentadoria por invalidez em aposentadoria acidentária.
4. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 312.470/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015 - destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO

CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se que Ação de Desapropriação Indireta proposta por José Felizerdo Dudek e Maria de Lourdes Dudek contra a União, objetivando indenização pela ocupação manu militari de área de suposta propriedade dos autores nas margens do rio Iguaçu-PR.

2. O TRF da 4ª Região manteve integralmente a sentença que julgou extinto o feito em razão da prescrição e da ausência de comprovação da propriedade do imóvel expropriado.

3. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

4. Inexiste nulidade do julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

5. A decisão pela necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção. Desse modo, inexiste cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido formulado pela parte para produção de provas, por entender desnecessário para o deslinde da causa.

Precedentes do STJ.

6. In casu, as instâncias de origem analisaram os elementos constantes nos autos para concluir pela impossibilidade da identificação do imóvel expropriado, ante a ausência de documento essencial para a realização da própria perícia judicial, a fim de apurar a justa indenização. Diante disso, entenderam ser "desnecessária nova perícia, visto que em diversas oportunidades o autor não conseguiu comprovar sua propriedade nas margens do rio Iguaçu" (fl. 533/STJ).

7. A revisão das conclusões do julgado, de modo a acolher a tese de que os agravantes comprovaram suficientemente a propriedade do imóvel desapropriado, implicaria reexaminar o contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do Recurso Especial por incidência da Súmula 7 do STJ.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 36.140/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 08/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SEGURO. DPVAT. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A análise de suposta violação a dispositivos e princípios da Lei Maior é

vedada em sede especial, sob pena de usurpação da competência atribuída pelo constituinte ao Supremo Tribunal Federal.
2. A convicção a que chegou o Tribunal a quo acerca da desnecessidade de produção de novas provas decorreu da análise do conjunto probatório e do livre convencimento do juiz.
3. A reforma do julgado, quanto ao dever de indenizar, demandaria o reexame do contexto fático-probatório, providência vedada no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula n.º 7 do STJ.
4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(AgRg no REsp 1365486/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 23/03/2015 - destaque meu).

Ante o exposto, **ACOLHO** os Embargos de Declaração para integrar a decisão de fls. 573/578e mas emprestar-lhe efeitos infringentes, negando seguimento ao Recurso Especial do Município de Salto de Pirapora/SP, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora