RECURSO ESPECIAL Nº 1.705.550 - SP (2017/0054913-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE	:	MARLI DIAS GUIMARAES DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	JOSÉ HUMBERTO SCRIGNOLLI - SP028174 JOÃO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI E OUTRO(S) - SP210308
RECORRIDO	:	MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADOR	:	JOSÉ DANIEL FARAT JUNIOR E OUTRO(S) - SP062011
RECORRIDO	:	BIOFAST MEDICINA E SAÚDE LTDA
ADVOGADO	:	SUZANA MARIA REIS R DE SOUZA G AFFONSO E OUTRO(S) - SP083623

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Marli Dias Guimaraes de Oliveira, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 371):

> RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - EXAME DE HIV "FALSO - POSITIVO" - ALEGAÇÃO DE ERRO DE DIAGNÓSTICO E FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE - POSTERIOR EXAME QUE DESCARTOU ESTA POSSIBILIDADE - PROCEDIMENTO MÉDICO QUE SE MOSTROU ADEQUADO - NEXO CAUSAL NÃO DEMONSTRADO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS NA INICIAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 345-350).

Alega a parte recorrente contrariedade aos arts. 165, 332, 333, 458, e 535, II, do Código de Processo Civil/1973 e 43 do Código Civil.

Defende, em síntese: i) nulidade por omissão quanto à inobservância das regras da Portaria 59/03/MS e suas consequências para a insurgente; ii) indevida apreciação da prova coligida; e iii) responsabilidade objetiva da administração na hipótese.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 425-434), o recurso especial foi admitido por decisão desta Corte (e-STJ, fls. 490-491).

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento em parte e, nessa extensão, pelo desprovimento (e-STJ, fls. 485-488).

É o relatório.

O acórdão assim resolveu a questão (e-STJ, fls. 318-325, grifos acrescidos):

> Antes de se cogitar da ocorrência do dano moral, é preciso examinar se estão preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil estatal.
> [...]
> Há de se observar que toda ação do Estado, por este deter o poder político e administrativo, goza da presunção de legitimidade e legalidade, de sorte que, de qualquer forma, sempre estará presente a questão da culpa gi subjetiva que, conforme o caso, influenciará nos ônus processuais da prova. Nesse passo, na presente ação, a responsabilidade civil do Estado não restou caracterizada. E isto porque a autora não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus processual insculpido no art. 333, I, CPC.
> [...]
> Desse modo, pode-se concluir que referida situação não gera qualquer responsabilidade civil do Estado ou de seus prestadores, uma vez que **constava expressamente ressalva no corpo do exame a indicação da necessidade de interpretação conjunta com outros dados, bem como do cumprimento das demais etapas previstas na Portaria 59/03**.
> [...]
> Contudo, **sequer veio aos autos o prontuário médico da autora, muito menos o procedimento e/ou o contrato administrativo firmado pela Municipalidade de Osasco com o laboratório réu**, muito embora constassem pedidos na inicial para a requisição destes (fl. 25), fato é que não foram cumpridos diante do **pedido de julgamento antecipado da lide realizado pela autora** (fls. 209/210).
> **Necessária se faz a análise dos termos lá contratados para a verificação do que foi contratado, se o laboratório tinha o dever de realizar todas as etapas, como se daria a segunda coleta de amostra sanguínea, se era incumbência do laboratório chamar o paciente ou se referida incumbência ficava a cargo do posto de saúde, dentre outras questões impossíveis de serem analisadas.**
> [...]
> **Fato é que novos exames foram solicitados por médico especialista, quando se constatou, em menos de dois meses, o resultado negativo para a presença do vírus HIV, caracterizando-se correto o procedimento tal como adotado, consoante fluxo de testagem de HIV na rede municipal de saúde (fls. 102/105).**
> O que se verifica é que dano moral não houve. Nenhum fato que pudesse se traduzir em desonra à autora foi demonstrado na presente demanda, carecendo de credibilidade o relato descrito na petição inicial.

Nota-se, portanto, inexistir violação do art. 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão combatido fundamentou claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do aresto. O fato de a Corte de origem haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura qualquer vício passível de exame em embargos de

declaração.

No mérito, embora tenha feito considerações sobre o caráter subjetivo da responsabilidade do Estado, o acórdão afastou a existência de nexo causal e do próprio dano, não havendo, portanto, que se falar em contrariedade às normas relacionadas a tal instituto. A propósito:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. HOSPITAL PÚBLICO. SEQUELA FONATÓRIA DECORRENTE DE PROCEDIMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.
> 1. A responsabilidade do Estado, quando presta serviços públicos, é objetiva, encontrando sustentação na teoria do risco administrativo e descrição no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
> 2. Na espécie, o Tribunal local, calcado nas provas dos autos, entendeu caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, pois a paciente, após ser submetida a tratamento médico, em hospital público, apresentou sequelas no aparelho fonatório.
> 3. Restando comprovado o fato, o dano causado e o nexo de causalidade entre os dois últimos, consideram-se satisfeitos os requisitos para a caracterização da responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, hipótese em que não se exige a comprovação de dolo ou culpa por parte do agente.
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no AREsp 403.236/DF, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 12/12/2013, *contrario sensu*)
>
> PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO OCORRIDO EM ESTABELECIMENTO HOSPITALAR DA REDE MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE, CONDUTA ADMINISTRATIVA E EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.
> 1. In casu, o ato ilícito foi praticado em Estabelecimento Hospitalar Público da Rede Municipal (Posto de Saúde), condicionando-se à comprovação dos seguintes requisitos: nexo de causalidade entre os danos alegados, conduta administrativa apontada como lesiva e inexistência de causa excludente da responsabilidade, não havendo falar em culpa, por tratar-se de responsabilidade objetiva.
> [...]
> 6. Agravo Regimental não provido.
> (AgRg no REsp 1.550.812/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/11/2015, DJe 16/11/2015)

Inverter as conclusões do julgado, no caso, demandaria exame direto de fatos e provas, o que não é autorizado a esta Corte em recurso especial, à luz da Súmula 7/STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso

especial). Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESULTADO ERRÔNEO EM EXAME DE HIV (FALSO POSITIVO) DE PACIENTE GESTANTE. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
> 1. A Corte local, com base nos elementos probatórios da demanda, consignou que a autora, ora agravada, foi submetida a danos morais passíveis de indenização, ante a divulgação de resultado errôneo de exame de HIV (falso positivo). Assim, a alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes.
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no AREsp 495.596/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/5/2014, DJe 21/5/2014)
>
> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. RESULTADO ERRÔNEO EM EXAME DE HIV (FALSO POSITIVO) DE PACIENTE GESTANTE. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
> 1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
> 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Portanto, não há violação ao art. 130 do CPC quando o juiz, em decisão adequadamente fundamentada, defere ou indefere a produção de provas, como na hipótese do autos.
> 3. A Corte local, com base nos elementos probatórios da demanda, consignou que a autora, ora agravada, foi submetida a danos morais passíveis de indenização, ante a divulgação de resultado errôneo de exame de HIV (falso positivo). Assim, a alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no AREsp 648.312/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe 12/5/2015)

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXAME FALSO POSITIVO PARA HIV. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 132 DO CPC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO DO MARANHÃO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR AS CONCLUSÕES DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. No que tange à responsabilidade objetiva do ente público basta a prova da omissão, do fato danoso e que deste resulte o dano material ou moral.
> 2. O Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela necessidade ou desnecessidade da produção de provas periciais e documentais.
> 3. A Agravante não trouxe elementos capazes de reformar a decisão recorrida, que se mantém pelos seus próprios e sólidos fundamentos.
> 4. Agravo Regimental do ESTADO DO MARANHÃO a que se nega provimento.
> (AgRg no AREsp 159.218/MA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/9/2015, DJe 22/9/2015)

O óbice incide também sobre a alegação de má apreciação da prova. Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. REQUISITOS. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
> [...]
> III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, negou provimento ao recurso, consignando que "não conseguiu o agravante desincumbir-se do encargo de provar ser o imóvel em questão o único de sua propriedade. Outrossim, não cuidou o autor de provar devidamente que o bem sob comento serve efetivamente à sua moradia. Neste passo, ressalto que os documentos colacionados aos autos mostram-se insuficientes para tanto, não sendo o bastante para, por si só, comprovar a residência do sócio da empresa no imóvel cuja impenhorabilidade se pleiteia". A revisão de tal entendimento, em Recurso Especial, resta inviabilizada, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.
> IV. Por outro lado, "não há como aferir eventual ofensa ao art. 333 do CPC/1973 (art. 373 do CPC/2015) sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é induvidosa no caso sob exame" (STJ, REsp 1.602.794/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

> V. Agravo interno improvido.
> (AgInt no AREsp 1.330.022/PE, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2018, DJe 13/12/2018)
>
> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DANOS MORAIS. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ART. 333 DO CPC/1973. REVISÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.
> 1. A jurisprudência do STJ entende que não há como aferir eventual ofensa ao art. 333 do CPC/1973 (art. 373 do CPC/2015) sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é induvidosa no caso sob exame.
> [...]
> 3. Agravo Interno não provido.
> (AgInt no AREsp 1.206.151/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2018, DJe 23/11/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator