AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.799 - SP (2019/0091255-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	MUNICIPIO DE MAUA
PROCURADOR	:	JILLYEN KUSANO E OUTRO(S) - SP246297
AGRAVANTE	:	HILDETE MARIA DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ALEXANDRE MARCEK
ADVOGADOS	:	ODAIR SANCHES DA CRUZ - SP052773
		EDUARDO AVOLIO BONUMÁ - SP176693
AGRAVADO	:	OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pelo **Município de Mauá** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 442):

> *RESPONSABILIDADE CIVIL - Morte de filho menor causada por meningite - Apontada falha na conduta médica em atendimento realizado em hospital público - Apuração interna confirmando a responsabilidade do profissional e do estabelecimento - Laudo pericial inconclusivo que não afasta a conclusão anterior - Sentença mantida - Reconhecimento do dano moral e redução do dano material - Reexame necessário e recurso de apelação do Município parcialmente providos e recurso dos autores não provido.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015 (fls. 463/466).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 492, 85, 489, IV, 370, 470, II, 361, I, 480, 355 e 373, I, do CPC/2015; e 944 e 948, II, do CC/2002. Sustenta que: **(I)** o Tribunal de origem deixou de enfrentar o argumento da parte relativo à decisão do Conselho Regional de Medicina, que afastou a existência de erro médico; **(II)** ao entender o laudo pericial como inconclusivo, o órgão julgador *a quo* deveria ter formulado quesitos suplementares, designado audiência de instrução ou determinado nova

perícia; **(III)** se a Corte de origem entendia ser possível o decidir a lide sem a presença de laudo pericial conclusivo, deveria ter procedido ao seu julgamento antecipado; **(IV)** não restaram demonstrados ou comprovados o nexo de causalidade e a culpa estatal na hipótese dos autos; **(V)** ainda que seja entendido pela existência de responsabilidade estatal, é o caso de se qualificar a situação como a perda de uma chance, sendo imperiosa a redução da indenização; **(V)** mesmo que a hipótese não seja percebida como a perda de uma chance, o *quantum* indenizatório restou excessivo; **(VI)** incabível o pensionamento se a vítima não contribuía para o sustento familiar; e **(VII)** acolhidos os pedidos subsidiários, os honorários devem ser reduzidos para o percentual mínimo previsto na legislação.

Contrarrazões às fls. 532/541.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Inicialmente, sustenta a recorrente que o Tribunal *a quo* não teria se manifestado sobre a existência de conclusão do Conselho Regional de Medicina no sentido de inexistência de erro médico na situação retratada nos autos, o que ensejaria violação ao art. 489 do CPC/2015.

Ocorre que o argumento supostamente omitido não consta nas razões dos embargos declaratórios de fls. 455/457, de modo que não pode esta Corte avaliar a existência de vício na fundamentação nesse ponto, à falta da prévia discussão sobre sua existência. Aplicável, por isso, o óbice da Súmula 282/STF.

Ressalta-se que, mesmo surgindo eventual ilegalidade no julgamento da apelação, é indispensável a oposição dos aclaratórios para que a Corte estadual se pronuncie acerca da matéria, satisfazendo, assim, o requisito do prequestionamento e viabilizando a interposição do recurso especial. Nesse sentido, vejam-se os **AgRg no REsp 1.154.867/ES**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 8/9/2014; **AgRg nos EDcl no AREsp 46.955/MG**, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6/6/2012; e **AgRg no REsp 1.304.702/SC**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/5/2012.

No que tange à suposta violação aos arts. 370, 470, II, 361, I, 480 e 355 do CPC/2015 (teses relativas à necessidade de determinação de diligências em relação à perícia

ou de julgamento antecipado da lide), nota-se que a matéria não foi apreciada pela instância judicante de origem sob o enfoque dos referidos dispositivos e tampouco foi objeto dos aclaratórios opostos naquela instância. Desse modo, também nesse ponto, aplica-se a Súmula 282/STF.

Quanto à tese de que não teriam sido comprovados o nexo de causalidade e a culpa estatal na hipótese, cumpre citar os seguintes trechos do acórdão recorrido (fls. 444/445):

> *Os documentos juntados aos autos comprovam que o menor apresentou problemas de saúde, foi levado ao Hospital no dia seguinte, em 27/07, medicado com "Voltarem" e liberado; retornou no outro dia (28/07) com o quadro agravado, foi internado, teve o diagnóstico de meningite bacteriana e acabou falecendo no dia 30/07 (fls. 17/20 - documentos do próprio estabelecimento hospitalar).*
> *Na ficha existente no Hospital já constavam os registros de atendimentos em anos anteriores do menor, que já padecera de duas meningites (fls. 132).*
> *A Comissão de Verificação de Óbitos do estabelecimento avaliou a situação e confirmou a falha no atendimento, ao apontar que estavam disponíveis medidas preventivas para evitar o ocorrido, que as manifestações da causa da morte poderiam ter sido reconhecidas antes, que a enfermidade era tratável e que o tratamento não foi feito na forma e no tempo correto (fls. 35); apontou, finalmente, que, quando do primeiro atendimento, "...era prudente que deixasse o paciente em observação clínica e reavaliasse com novo exame fisico" (fls. 35 verso).*
> *Tal documento não mereceu impugnação técnica específica, nem foi questionado pelo perito judicial (fls. 260, I) ou pela sindicância do Conselho Regional de Medicina.*
> *É verdade que o laudo pericial (IMESC), não foi conclusivo quanto a responsabilização do médico que atendeu o menor e do estabelecimento (especialmente fls. 224/227 e 260), entretanto, no próprio laudo constam informações que corroboram as conclusões da Comissão de Verificação de Óbitos (fls. 35).*
> *Isto porque, nas informações gerais a respeito da enfermidade que vitimou o menor, constam os sintomas clássicos da doença (em parte descritos no primeiro atendimento - fls. 17),*

> *destacando "que podem faltar um ou mais dos sinais ou sintomas" (fls. 221, último §), de modo que a ausência de um ou dois deles não afastaria a possibilidade do diagnóstico; além disso, são descritos os sinais comuns para a doença e apontado que em tais casos "o quadro meníngeo ocorre em 50% dos casos" (fls. 222, § 3°), percentual bastante alto, a recomendar, no mínimo, alguma cautela a respeito. A mera suspeita ganha notável força diante das manifestações anteriores constantes no registro médico do menor (fls. 132).*
> *Por isso, não pode a prova pericial realizada em Juízo ser usada como excludente de culpa, seja porque inconclusiva, seja porque não afastou a conclusão anterior, amparada por evidências decorrentes de informações constantes no próprio laudo pericial e documentos existentes.*

Desse modo, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da configuração de responsabilidade civil estatal, 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.

No que diz respeito ao argumento de que os critérios da perda de uma chance deveriam ser utilizados para a fixação de danos morais, nota-se que o Tribunal de origem não se manifestou sobre a referida alegação, a qual tampouco consta nas razões embargos declaratórios opostos. Portanto, também nesse ponto, verfica-se a falta do necessário prequestionamento, atraindo, novamente, a Súmula 282/STF.

Ademais, no tocante à tese subsidiária de que o *quantum* indenizatório seria excessivo, impende destacar o seguinte trecho do acórdão recorrido (fl. 446):

> *O arbitramento do dano moral é sempre tormentoso, avaliando-se a gravidade da conduta, as condições das partes e dano causado, elementos que permitem manter o arbitramento realizado, pois embora máxima a lesão, a intensidade da culpa não é elevada.*

Sobre esse assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite,

em caráter excepcional, que o *quantum* arbitrado seja alterado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não demonstrou que o valor arbitrado a título de dano moral (R$ 132.000,00 - cento e trinta e dois mil reais - para cada autor da demanda), na espécie, seria excessivo, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. Confira-se, a propósito:

> *PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. ÓBITO POR ERRO MÉDICO. REVISÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR ARBITRADO EM PATAMAR RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. SUCUMBÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*
> *1. Na hipótese, o Tribunal de origem, em virtude das peculiaridades fáticas do caso óbito por erro médico decorrente de negligência e imperícia , arbitrou o valor de R$ 75.000,00 para cada autor (esposa e filhos da vítima, totalizando R$ 225.000,00), a título de reparação por danos morais, o que merece ser mantido, por consentâneo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com a jurisprudência do STJ em casos análogos, de forma que a sua revisão esbarraria no óbice contido na Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no AgRg no AREsp 686.058/AC, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 12/3/2018; AgInt no AREsp 836.324/SP, Primeira Turma, Minha Relatoria, DJe 2/2/2017.*
> *2. De igual forma, alterar o valor concedido a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação) somente é possível quando constatada irrisoriedade ou exorbitância, sobretudo da forma em que pretende o recorrente, em contraponto à sucumbência, a qual também ensejaria reexame dos contextos fático e probatório dos autos para ser revista, indo de encontro à Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no REsp 1.532.512/SP, Segunda Turma, Rel. Ministra Diva Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), DJe 10/08/2016; AgRg no REsp 1.384.664/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 12/11/2015.*
> *3. Agravo interno não provido.*
> (**AgInt no AREsp 1.263.460/SP**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/3/2019, DJe 26/3/2019)

> *DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. ERRO MÉDICO. PARTO NORMAL. INDICAÇÃO DE PARTO CESÁREO. MÉDICO CONTRATADO. CULPA CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO HOSPITAL. DANO MORAL. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO. VALOR EXORBITANTE NÃO CONFIGURADO. PENSIONAMENTO MENSAL À GENITORA DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.*
> *1.* [...]
> *7. O valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado, o que não restou configurado na espécie.*
> *8. Quanto ao pensionamento mensal devido à genitora da criança, a Corte local reconheceu que, antes do óbito desta, sua genitora não teve outra opção, que não a de se afastar de suas atividades profissionais em razão dos cuidados especiais e habituais que o menor, portador de deficiência neurológica e física, exigia, fundamento este que não pode ser avaliado por esta Corte, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.*
> *9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*
> (**REsp 1.642.999/PR**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 2/2/2018)

No que atine à insurgência relativa ao pensionamento, a parte sustenta que tal arbitramento seria incabível, na medida em que o filho falecido não exerceria atividade remunerada.

Ocorre que essa tese não prospera, uma vez que "*o STJ pacificou o entendimento de que é devida a indenização por dano material em forma de pensão aos pais de família de baixa renda, em decorrência da morte de filho menor, proveniente de ato ilícito, independentemente do exercício de trabalho remunerado pela vítima*." (**AgRg no AREsp 346.483/PB**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/11/2013, DJe 6/12/2013). Leiam-se, ainda, os **AgRg no AREsp 139.280/TO**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 3/4/2014, DJe

22/4/2014; **AgRg no Ag 1.217.064/RJ**, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 23/4/2013, DJe 8/5/2013; e **AgRg no REsp 1.228.184/RS**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 5/9/2012.

Destaca-se que resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional.

Por fim, no tocante aos honorários sucumbenciais, parcial provimento assiste ao agravante. Isso porque o Tribunal de origem majorou a referida verba, fixando-a em 11% sobre o proveito econômico obtido, em franca violação ao limite máximo de 10% previsto no art. 85, § 3º, II, do CPC/2015. Desse modo, devem ser restabelecidos os honorários fixados pelo *decisum* de primeiro grau, afastando-se a majoração realizada em segunda instância. Confira-se:

> *ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DEVER DE INDENIZAR DA CONCESSIONÁRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. LIMITE MÁXIMO ATINGIDO.*
> *1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que o acidente decorreu da má conservação da rodovia, 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.*
> *2. O Tribunal local fixou honorários advocatícios no patamar máximo - 20% sobre o valor da condenação (fl. 552). Assim, devida a exclusão dos honorários recursais, pois à época da interposição do recurso especial já havia sido alcançado o limite máximo estabelecido no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15.*
> *3. Agravo interno a que se dá parcial provimento, apenas para afastar a condenação em honorários recursais fixada pela decisão agravada.*
> (**AgInt no AREsp 998.935/RS**, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)

ANTE O EXPOSTO, conheço do agravo para prover parcialmente o recurso especial, nos termos acima explicitados.

Publique-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator