AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 970.289 - SP (2016/0220717-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	JULIANA MENEZES BORGES
AGRAVANTE	:	SERGIO RAMOS SERRA
ADVOGADO	:	MAURO PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S) - SP179961
AGRAVADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	MARISA MITIYO NAKAYAMA LEON ANIBAL E OUTRO(S) - SP279152

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto por JULIANA MENEZES BORGES e OUTRO, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

> "RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO.
> Pretensão de reparação de danos morais e materiais pelo óbito do feto, em razão da demora na realização do parto.
> Responsabilidade do Estado por atos omissivos que é subjetiva. Imprescindibilidade da comprovação da culpa da Administração. Ausência de ato ilícito. Nexo causal não demonstrado. Gestante foi atendida em menos de uma hora e, realizado o exame de ultrassom, constatou-se a morte do feto. Sentença parcialmente alterada. Responsabilidade do Estado afastada.
> RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS.
> Desaparecimento do corpo do bebê que, supostamente, foi descartado como lixo hospitalar. Responsabilidade civil do Estado configurada. Incontroversos os fatos alegados. Nexo de causalidade entre o evento lesivo e o dano causado.
> Evidente abalo moral em não poder sepultar o corpo de seu filho. Danos morais devidos. Incabível a fixação de indenização por danos materiais. Indenização reduzida.
> CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.
> Aplicabilidade da Lei n° 11.960/09. Regra de conteúdo processual. Aplicabilidade imediata, a partir de sua vigência (30/06/2009). Recurso dos autores improvido e recurso da ré e reexame necessário parcialmente providos" (fl. 526e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Contradição. Inocorrência.

> Caráter meramente infringente. Prequestionamento. Inadmissibilidade. Ausência das hipóteses do art. 535 do CPC. Precedente do STL Embargos rejeitados" (fl. 550e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aduz a parte recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 128, 333, I, e 334, III, e 535, I e II, do CPC/73, argumentando que: (a) "a magistrada *a quo* reconheceu que restaram incontroversos os fatos alegados pelos autores, justamente por isso encerrou a instrução e sentenciou pela procedência quase total do pedido", e por isso, questiona a recorrente "como pode o V. Acórdão consignar que os autores não cumpriram o que determina o art. 333, inciso I, se a magistrada julgou o processo no estado em que se encontrava, justamente porque reconheceu que fatos incontroversos, a teor do art. 334, inc. III, não dependem de provas" (fl. 565e); (c) "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício" (fl. 567e); (d) "perpetrou o V. Acórdão diversas contradições fáticas, e instado a se manifestar sobre elas, os ínclitos julgadores limitaram-se a desprover os embargos declaratórios, sob típica fundamentação geral assim ementada" (fl. 568e); (e) a existência de divergência jurisprudencial em relação ao **quantum** fixado a título de danos morais, devendo o acórdão recorrido ser reformado "para elevar o *quantum* indenizatório moral, a fim de que tal valor cumpra de fato sua função compensatória, observando-se a imensidão de dor moral causada aos autores" (fl. 571e).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 579/582e), negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 584/585e), foi interposto o presente Agravo (fls. 588/600e).

Apresentada a contraminuta a fls. 603/606e.

A irresignação não merece acolhimento.

Em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC/73, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

No que diz respeito ao mérito, o art. 131 do CPC/73, consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, esta Corte Superior, há tempos, é firme no sentido de que, a aferição acerca da necessidade de produção de prova, impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

É o que se extrai dos seguintes arestos:

> "AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL COLETIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PERSUASÃO RACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.
> (...)
> 2. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade de sua produção. Com efeito, entendendo o Tribunal recorrido que ao deslinde da controvérsia seriam desnecessárias as provas cuja produção o recorrente buscava, tal conclusão não se desfaz sem o revolvimento de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
> 3. Agravo regimental não provido" (AgRg no Ag 1.406.633/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 17/02/2014).

> "ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
> 1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.
> 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.
> 3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas

> provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.
> 4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.
> Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 419.811/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2013).

Ademais, a Corte de origem concluiu pela ausência de responsabilidade civil da parte agravada, em relação ao óbito do feto, nos seguintes termos:

> "3. Na espécie, o óbito do feto não pode ser atribuído ao Estado.
> A autora não comprovou, conforme lhe competia (art. 333, I, do CPC), que a demora de menos de uma hora na realização do parto foi a causa determinante da morte de seu bebê.
> Note-se que a gestante foi internada no Hospital Regional Sul às 1:08 horas no dia 23 de abril de 2011 (cf. fls . 83) e o feto foi retirado, já sem vida, de seu ventre às 01:58 horas (cf. fls. 84).
> De acordo com informações da própria autora, antes de se dirigir ao hospital público, a gestante foi ao Hospital São Leopoldo, mas foi embora por ter a noticia de que o hospital já não atendia mais o seu convênio.
> Na sindicância realizada no hospital, a enfermeira Sildilene dos Santos de Jesus relatou que 'foi comunicado ao médico de plantão sobre a necessidade de atendimento da paciente. Como o médico estava em término de procedimento (Cesariana), em cerca de 10 minutos a Sra. Juliana já estava sendo avaliada pelo obstetra que indicou cesariana de emergência. Foi encaminhada de imediato ao Centro Obstétrico e ao assistente informou à paciente que havia referido ao seu esposo da possibilidade do 'bebe' já ter falecido. Relatou que a criança nasceu sem sinais vitais e que foi atendida pela neonatologista (Dra. Carla). A mesma realizou manobras de ressuscitação, mantidas por cerca de 13 a 15 minutos, sem sucesso' (fls. 336).
> Já o médico Dr. Carlos Henrique de Souza Ribeiro, responsável pelo atendimento da autora, informou que 'o obstétrico revelou hipertonia uterina, com colo uterino impérvio e ausência de batimentos cardíacos fetais. Chamou colega de plantão, Dr. Ailton, para a realização de

> ultrassom e confirmado a suspeita de descolamento de placenta e óbito fetal' (fls. 336/337).
>
> O médico Dr. Ailtom Amorim de Souza declarou que 'a paciente foi encaminhada para sala de exame e constatou tratar-se de DPP (Descolamento prematura de Placenta), com grande descolamento e óbito fetal' (fls. 337) ... 'Descreveu o ultrassom como típico de DPP: grande descolamento da placenta, presença de coágulos, ausência de batimento cardíaco fetal. Também informou que a análise visual do útero durante cesariana revelava útero infiltrado, edemaciando e equimótico, típico de DPP' (fls. 338).
>
> Desta forma, verifica-se que durante uma hora entre a internação e a realização da cesariana, os médicos atenderam a gestante, realizando o ao exame de ultrassom, que diagnosticou a morte do feto.
>
> Ora, não há provas de que o feto tenha chegado ao hospital com batimentos cardíacos e que o atendimento em menos de uma hora tenha sido a causa determinante do falecimento do bebê.
>
> A requerente supõe que até a chegada do segundo hospital o feto estava vivo e que o rápido atendimento médico salvaria seu bebê, mas, diante das declarações prestadas pelos médicos e pelo exame de ultrassom realizado, o feto já não tinha batimentos cardíacos, sendo necessária a realização urgente da cesariana para salvar a vida da mãe.
>
> Assim, não tendo sido suficientemente demonstrado o nexo de causalidade entre a má prestação do serviço público e o evento danoso, não há como reconhecer a responsabilidade civil da ré pela morte do feto" (fls. 529/532e).

Neste contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

No que se refere ao pleito de majoração dos danos morais, constata-se serem deficientes as razões do Recurso Especial, pois não há indicação, com precisão, de dispositivo de lei federal supostamente violado pelo julgado recorrido, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA LEI FEDERAL VIOLADA. SÚMULA 284/STF. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FCVS.

> VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.
> 1. **É inviável o recurso especial em que o recorrente não indica efetivamente quais os dispositivos de lei federal foram violados, para sustentar sua irresignação. Incidência da Súmula 284 do STF.**
> 2. Ademais, entendeu o Tribunal de origem que o contrato seria de natureza estritamente privada, celebrado entre a instituição financeira e o mutuário, não estando em discussão cláusula do FCVS.
> Rever esse entendimento, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é induvidosa no caso sob exame.
> Agravo regimental não conhecido" (STJ, AgRg no AREsp 59.135/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/09/2012).
>
> "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. OCUPAÇÃO DE BEM PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. NÃO SE PODE CONHECER DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.
> 1. **O Recurso Especial, apesar de interposto com base na alínea 'a' do permissivo constitucional, não indica, especificamente, o dispositivo de lei federal supostamente contrariado pelo acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.**
> 2. Da mesma forma, incide o verbete da Súmula 284 do STF quando o recorrente deixa de indicar qual dispositivo de lei federal teve sua interpretação divergente pelo Tribunal, mesmo se o recurso tiver sido interposto pela alínea 'c' do permissivo constitucional.
> 3. Ainda que superados tais óbices, a instância de origem decidiu a controvérsia, no que tange à concessão de moradia especial, com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, observa-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.'
> 4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 123.219/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2012).

Nesse contexto, a Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência de indicação do dispositivo legal violado torna incabível o conhecimento do recurso, tanto pela alínea **a** como pela alínea **c** do permissivo constitucional, **in verbis**:

> "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL

NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVO LEGAL. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 'A inépcia da petição inicial, escorada no inciso II do parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil, se dá nos casos em que se impossibilite a defesa do réu ou a efetiva prestação jurisdicional' (REsp 1.134.338/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJe 29/9/11).

2. Hipótese em que a petição inicial, além de descrever de forma objetiva os fatos (candidato inscrito em concurso público que, aprovado nas fases iniciais, foi obstado de continuar no certame por não lograr êxito no teste psicotécnico), informa o direito subjetivo supostamente ofendido, ensejador do *writ*, sem causar qualquer espécie de embaraço à defesa do réu ou à efetiva prestação jurisdicional, tanto assim que o pedido foi julgado procedente.

3. Nos termos do art. 105, III, 'c', da Constituição Federal, é cabível a interposição de recurso especial quanto o acórdão recorrido 'der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal'.

4. 'Para que se caracterize o dissídio, faz-se necessária a demonstração analítica da existência de posições divergentes sobre a mesma questão de direito' (AgRg no Ag 512.399/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 8/3/04).

5. **Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados '[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09).**

6. Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea 'c' do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios *jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius*, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial.

7. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em

> apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese insculpida no recurso especial.
> 6. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **negar provimento** ao Recurso Especial.

Deixo de majorar os honorários recursais, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o Enunciado administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC").

I.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora