

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.722 - SP (2019/0262566-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**AGRAVANTE** : **VALERIA DE ARAUJO GRANATO**  
**ADVOGADO** : **CUSTODIO MARIANTE DA SILVA FILHO - SP199619**  
**AGRAVADO** : **ESTER DE CARVALHO DIAS**  
**AGRAVADO** : **PAULO CEZAR DA CRUZ DIAS**  
**ADVOGADO** : **LUIZ CARLOS GRIPPI - SP262552**  
**INTERES.** : **HOSPITAL GERAL E MATERNIDADE MADRE MARIA THEODORA LTDA**  
**ADVOGADOS** : **FÁBIO FRASATO CAIRES - SP124809**  
: **MAURÍCIO SANITA CRESPO - SP124265**

**EMENTA**

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. 1. ART. 437, § 1º, DO NCPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. 2. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. SÚMULA 7 DO STJ. 3. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

**DECISÃO**

Na origem, Paulo Cezar da Cruz Dias e Ester de Carvalho Dias ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais contra Valéria de Araújo Granato e Hospital Geral e Maternidade Madre Maria Theodora Ltda. Esclareceram que, no referido hospital, nasceu seu filho B. H. de C. D., mas este apresentou, logo nas primeiras horas de vida, complicações, e por erro médico, em especial a demora em atendimento pessoal pela médica plantonista até a internação na UTI, veio a óbito dois dias depois. Pediram o arbitramento de indenização por danos morais no montante de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), de danos materiais pelo sepultamento no valor de R\$ 1.148,20 (mil, cento e quarenta e oito reais e vinte centavos) e em 30% do valor da causa pela contratação de advogados, bem como a condenação ao pagamento de pensão alimentícia na importância de R\$ 176.280,00 (cento e setenta e seis mil, duzentos e oitenta reais).

O Magistrado de primeiro grau julgou improcedente a ação condenando os

requerentes ao pagamento de custas processuais e honorários arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça.

Interposta apelação, a Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 1.063):

ACÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. Morte de neonato atribuída à negligência médica. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. Impugnação específica aos fundamentos da sentença. Preliminar rejeitada. RESPONSABILIDADE CIVIL.

Responsabilidade subjetiva dos profissionais da saúde.

Necessidade de demonstração de culpa médica. Dever de reparação do Hospital vinculado ao reconhecimento de culpa do médico ou de vício na prestação de serviço. ERRO MÉDICO.

Recém-nascido. Parto cesárea, sem dinâmica uterina. Tais condições geram fator preditivo para uma possível maturidade pulmonar incompleta, o que demanda vigilância diligente e eventuais tomadas de decisões médicas. Elementos que comprovam a negligência da profissional de saúde. Recém-nascido que apresentava piora gradativa no berçário. Médica que não se dignou examinar pessoalmente o bebê, a despeito das inúmeras advertências da equipe de enfermagem. Negligência reconhecida pelo CRM/SP, em procedimento administrativo.

Culpa reconhecida. Responsabilidade do hospital inafastável.

Negligência médica e vício na prestação do serviço. Berçário assistido pelos médicos da UTI. Ausência de médico neonatologista. Serviço falho. Responsabilidade civil reconhecida.

DANOS MORAIS. Morte do neonato três dias após o nascimento.

Inequívoca violação aos direitos de personalidade dos apelantes, pais da criança. Lesão perene. Acolhimento do pedido autoral.

DANOS MATERIAIS. Sepultamento. Ressarcimento devido.

Gastos não impugnados. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

Descabimento O contrato de honorários advocatícios é res inter alios acta para o terceiro, vinculando exclusivamente as partes que a celebraram. LUCROS CESSANTES. Pensionamento.

Descabimento. Ausência de dependência econômica. Pedidos parcialmente procedentes. Sucumbência recíproca. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alegou ofensa aos arts. 371, I, e 437, § 1º, do NCPC; 186 e 927 do CC/2002. Sustentou que não houve oportunidade para sua manifestação sobre documento acostado aos autos relativo ao processo administrativo. Pontuou que não houve comprovação de ato ilícito a ensejar condenação à

indenização por danos morais.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 1.140-1.144).

O Tribunal local inadmitiu o processamento do recurso especial pela incidência das Súmulas n. 7 do STJ e 282 do STF.

Irresignada, a recorrente interpõe agravo refutando os óbices apontados pela Corte estadual.

Sem contraminuta (e-STJ, fl. 766).

Brevemente relatado, decido.

De início, vale pontuar que o presente recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

No que diz respeito ao art. 437, § 1º, do NCPC, verifica-se que seu conteúdo normativo não foi objeto de apreciação pelo Tribunal *a quo*. Com efeito, o prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais pressupostos ao seu conhecimento. Incidem, por analogia, os enunciados 282 e 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

É nesse sentido o entendimento desta Corte:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. ART. 85, § 11, DO NCPC. DECISÃO MANTIDA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015

(relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Não se extrai do acórdão recorrido pronunciamento a respeito da controvérsia apoiada na normatividade dos dispositivos mencionados e supostamente violados, nem houve a indicação, nas razões do especial, de violação do art. 1.022 do NCPC, o que impede o conhecimento do apelo especial. Incidência dos enunciados previstos nas Súmulas nºs 282 e 356 do STF, por analogia.

3. Plenamente válida, nos termos do art. 85, § 11, do NCPC, a majoração dos honorários em virtude da interposição de recurso direcionado a instância superior. 4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

6. Agravo interno não provido, com imposição de multa

(AgInt no AREsp 1.297.942/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/3/2019, DJe 20/3/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA DE MATERIAL CIRÚRGICO SOLICITADO PELO MÉDICO. DANO MORAL. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. ARTS. 1º, II, 35-F e 35-G da Lei 9.656/98. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta corte entende que a recusa injustificada pela operadora do plano de saúde é passível de indenização a título de danos morais. Precedentes.

2. Inviabilizado o conhecimento do recurso especial acerca de tema não debatido pelo Tribunal origem, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação da Súmula 282 do STF.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.296.028/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2018, DJe 21/11/2018)

No que se refere à indenização por danos morais, o Tribunal estadual concluiu que houve negligência profissional e condenou solidariamente a recorrente e o hospital ao pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais).

A decisão foi assim fundamentada (e-STJ, fls. 1.062-1.075):

Na hipótese sub judice, os elementos de prova constantes nos autos são unívocos em demonstrar a culpa da médica, o que justifica sua responsabilização, bem como a do Hospital.

(...)

Não se olvida a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal. Todavia, as conclusões unânimes dos i. Conselheiros do CRM/SP não podem ser desconsideradas, quer em deferência aos conhecimentos técnicos dos quais carece este Juízo, quer porque a decisão tomada pelo órgão de classe vai ao encontro das provas produzidas neste processo.

Em sua defesa, a apelada alega que a vitalidade fetal de B. era satisfatória e, portanto, não havendo qualquer fator de risco, adotou conduta adequada, mantendo o neonato em monitoramento no berçário para que, após passadas as 6 primeiras horas (período de adaptação), se apurasse a necessidade de transferência para a UIT neonatal. Aduz que, como não houve modificação negativa dos parâmetros e sendo as condições de B. consideradas normais para recém-nascidos em fase de adaptação, não havia recomendação para a internação na UTI, conforme entendimento manifestado também por sua colega plantonista, Dra P.

É certo que a inocorrência de melhora no quadro de B., por si só, demandava seu encaminhamento para a UTI, o que ocorreu somente às 7h35min. Ou seja, a ausência de resposta ao tratamento reclamava exame pessoal e intervenção médica por parte da apelada que, entretanto, se manteve inerte, não atendendo o paciente e conformando-se com a estabilidade do quadro, ainda que tal estabilidade fosse insatisfatória e representasse risco de vida, como observado pelas enfermeiras.

Deste modo, ainda que se acolha a tese da apelada, no sentido de que o neonato poderia melhorar naturalmente, sem submeter-se aos riscos da UTI, impõe-se concluir que a ausência de resposta da criança ao tratamento impunha sua imediata transferência, o que não ocorreu, por negligência da apelada.

A conduta omissa da profissional é demonstrada pelo prontuário médico, pelo qual se constata que, iniciado o período de observação, as intercorrências foram comunicadas à apelada V. diversas vezes - mais exatamente às 22h30min, 24h, 1h05min, 2h, 4h. Todavia, a médica não examinou pessoalmente o bebê ou tomou qualquer providência, nem mesmo após determinação do responsável pela pediatria do hospital que, às 5h, foi comunicado da situação por telefone e entrou em contato com a UTI, solicitando a presença da médica no berçário.

Em relação aos inúmeros contatos do berçário, não há provas de que a médica tenha acompanhado com a atenção necessária, ainda que à distância, os parâmetros do recém-nascido (saturação do oxigênio, frequência cardíaca e respiratória, temperatura etc), pois, consoante declarações da enfermeira Valdirene (fls. 497) tais dados eram repassados para a enfermeira Monalisa, que os repassava à médica.

Incompreensível a conduta dessa médica que, segundo consta, encontrava-se no ambiente hospitalar. Mesmo diante dos inúmeros reclamos, não se dignou a comparecer no berçário para examinar o bebezinho. O que poderia estar fazendo de mais importante que salvar a vida dessa criança?

Por fim, não se pode desconsiderar que, segundo o Dr. MC, a conduta omissa da apelada era habitual, tendo a Dra. V. se negado outras vezes a realizar atendimentos no berçário. Ora, à margem do acerto do protocolo adotado pelo Hospital, qual seja, de atribuir aos médicos da UTI a incumbência de atender os recém-nascidos do berçário, não poderia a apelada atuar da forma como atuou, omitindo-se aos inúmeros chamados das enfermeiras e do responsável clínico da pediatria, uma vez que era sua obrigação legal e profissional atender o paciente.

Por tudo isso, não há dúvidas da negligência profissional, o que justifica a responsabilização da médica V., bem como a do hospital pelos danos suportados pelos apelantes em decorrência da morte de seu filho.

Assim, a modificação das premissas firmadas na origem, de modo a acolher a irresignação recursal quanto à existência de ato ilícito, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários devidos em favor do advogado da parte recorrida em 2% sobre o valor da condenação, sendo esse acréscimo de responsabilidade tão somente pela ora recorrente.

Publique-se.

Brasília-DF, 18 de novembro de 2019.

**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator**