

**EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.606.368 - MG
(2019/0316208-5)**

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
EMBARGANTE : NILSON WEHDORN PINTO
EMBARGANTE : CLINIQUE CIRURGIA PLÁSTICA E MEDICINA ESTÉTICA
ADVOGADO : PALOVA AMISSES PARREIRAS - MG0055542
EMBARGADO : ANTÔNIA FLORÊNCIA DE SOUZA FREITAS
ADVOGADO : JOÃO CARLOS DE MELO - MG058318

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão por meio da qual neguei provimento ao agravo em recurso especial (fls. 489/494, e-STJ).

A parte embargante, em suas razões, argumentou que a decisão recorrida foi omissa, por não ter analisado a alegação de que a inversão do ônus da prova, nos autos, foi utilizada como regra de julgamento, e não como regra de instrução.

Não foi apresentada impugnação, conforme certidão de fl. 503, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Não houve, de fato, na decisão embargada, manifestação acerca da inversão do ônus da prova e de sua natureza, se de regra de julgamento ou de instrução.

Ocorre que, de toda forma, essa análise encontra-se inviabilizada em sede de recurso especial, pela falta de prequestionamento. A matéria não foi enfrentada quando do julgamento da apelação e, instada a se pronunciar em sede de embargos de declaração, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais nada disse.

Transcrevo os fundamentos adotados no julgamento, na origem, dos embargos de declaração (fls. 393/394, e-STJ):

Quanto às questões abordadas, verifica-se que não há qualquer omissão, contradição a ser enfrentada na decisão em enfoque, restando claras as razões que levaram ao provimento cível intentada pela Embargada. da apelação

Isto porque, restou claro do acórdão objurgado que ainda que não tenha havia erro na técnica aplicada, o laudo pericial deixou claro que a finalidade da cirurgia estética não foi alcançada e, ainda que seria possível ao médico amenizar ao máximo as assimetrias e cicatrizes que se formaram no corpo da paciente, com o intuito de se chegar o mais próximo possível do resultado almejado.

Tanto é verdade que o próprio medico reconhecendo a falha no resultado da operação, realizou, em uma nova tentativa, posterior

Superior Tribunal de Justiça

intervenção cirúrgica que não foi suficiente para diminuir ou fazer desaparecer a assimetria nas mamas, as cicatrizes hipertróficas, hipotróficas e alargadas.

Logo, por se tratar a cirurgia estética de obrigação de resultado e não sendo este atingido, patente o dever de indenizar.

Saliente-se que no que tange a alegação de necessidade de inversão do ônus da prova, diante do reconhecimento, nesta instância revisora, da obrigação de resultado, tenho que melhor sorte não assiste aos Embargantes pois todas as provas necessárias ao deslinde do feito foram realizadas, principalmente a perícia técnica, que seria indispensável para se dirimir sobre a culpabilidade do envolvidos.

Destarte, por se tratar o caso sub examine de obrigação de resultado e tendo a cirurgia plástica não alcançado os resultados esperados, como confirmado no laudo pericial, o dever de indenizar era patente.

Ressalto que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se verifica o prequestionamento nos casos em que, a despeito de opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não indica a parte recorrente a contrariedade ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Incidente, portanto, o óbice da Súmula 211 do STJ, que dispõe ser “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”.

Em face do exposto, acolho os embargos de declaração para reconhecer a omissão na decisão recorrida. Em razão, contudo, da falta de prequestionamento da matéria omissa, a conclusão do julgado embargado permanece inalterada.

Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de março de 2020.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora