RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.047 - AM (2018/0205922-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE	:	UNIMED DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA
ADVOGADOS	:	KEYTH YARA PONTES PINA E OUTRO(S) - AM003467 CAROLINA RIBEIRO BOTELHO - AM005963 CARLOS MURILO LAREDO SOUZA - AM007356 ANDRADE GC ADVOGADOS
RECORRENTE	:	T F F (MENOR)
REPR. POR	:	A B F S
ADVOGADOS	:	PABLO DA SILVA NEGREIROS - AM004227 LEONARDO GUIMARÃES BRITO E OUTRO(S) - AM004096
RECORRIDO	:	OS MESMOS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANO ESTÉTICO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DESMEMBRAMENTO DO DEDO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. NEXO CAUSAL DO DANO ESTÉTICO AUTÔNOMO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos não ocorreu a negativa de fundamentação válida quanto ao afastamento pela responsabilidade pelo dano estético, pois o acórdão apreciou a tese relevante para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

2. Modificar as conclusões do Tribunal local quanto à ausência de nexo causal pelo dano estético sofrido (decepamento de um dedo causado por terceiro em acidente prévio), demandaria o revolvimento das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Quanto aos artigos 6°, I, 14 e 51 do CDC, e artigos 39, 141 e 492 do CPC, apontados no recurso especial, verifica-se que seus conteúdos normativos não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem. Portanto, ausente o prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso ter sido examinado na decisão atacada. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. No tocante à matéria constitucional invocada (arts. 5°, "*caput*", XXXII, XXXIV, "a", XXXV, 170, II, III, V, dentre outros da Constituição Federal) não é de ser examinada nesta via, porquanto refoge à missão creditada ao Superior Tribunal de Justiça, pelo

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: DA35E9B7-C4EB-488E-9705-8D86D462E6F0

artigo 105, inciso III, da Carta Magna, qual seja, a de unificar o direito infraconstitucional.

5. Recurso especial não provido.

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por T F F representado por A B F S, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS, assim ementado (fl. 629):

> APELAÇÕES CÍVEIS DO AUTOR E DO RÉU. REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO. DESMEMBRAMENTO DE DEDO. ADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO DE MEIO EM TENTAR PROCEDER À CIRURGIA DE REIMPLANTE. NEXO CAUSAL DO DANO ESTÉTICO AUTÔNOMO. FORÇA OBRIGATÓRIO DO CONTRATO E PREVISÃO CONTRATUAL. AMBOS RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 665-667).

Em suas razões recursais, aponta a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao disposto nos arts. 186, 927 e 949 do CC; 6°, I, 14 e 51 do CDC, arts. 39, 141 e 492 do CPC, arts. 5°, "*caput*", XXXII, XXXIV, "a", XXXV, 170, II, III, V, dentre outros da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese: (a) nulidade do acórdão recorrido, por negativa de prestação jurisdicional e por julgamento ultra e extra petita, ao excluir a condenação por dano estético; (b) propugna pela condenação da recorrida a indenização por danos estéticos cumulados com danos morais.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial, consoante certidão à fl. 923.

Crivo positivo de admissibilidade na origem (fls. 924-926).

É o relatório.

DECIDO.

2. Inicialmente, o argumento de que o acórdão atacado teria incorrido em negativa de prestação jurisdicional é improcedente. De fato, o Tribunal de origem indicou adequadamente os motivos que lhe formaram o convencimento, analisando de forma clara, precisa e completa as questões relevantes do processo e solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

Não há falar, portanto, em prestação jurisdicional lacunosa ou deficitária apenas pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão do recorrente.

Ocorre que o Tribunal local ao julgar os embargos de declaração

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: DA35E9B7-C4EB-488E-9705-8D86D462E6F0

intentando a manifestação sobre a falta de vínculo entre os pleitos de indenização por danos morais e por danos estéticos, fez o seguinte pronunciamento (fls. 666-667):

> Conforme a própria súmula 397 do Superior Tribunal de Justiça, existe o reconhecimento da autonomia do dano estético em relação ao dano moral, razão pela qual não apenas podem ser cumulados, mas também **os elementos da responsabilidade civil devem ser averiguados separadamente**.
>
> **No caso em questão a qual se tratou de responsabilidade por erro médico**, em que há a inversão do ônus da prova contra a prestadora de serviço, ora Embargada; a ela cumpre provar excludentes.
>
> Dito isso, foi verificado no julgamento anterior que a Embargada lograra êxito em se escusar da responsabilidade pelo dano estético, em virtude de haver demonstrado que **a autoria pertenceu a terceiro estranho à lide e sobre o qual a Embargada não se responsabiliza objetivamente**.
>
> **Ou seja, <u>a perda da falange</u> pelo consumidor, ora Embargante, e consequentemente a ocorrência do dano estético <u>foi ocasionada em momento prévio à tentativa cirúrgica</u>**.
>
> Por outro lado, somente se atribui a responsabilidade contra o Embargado em função da negativa de cirurgia, o que qualifica tão somente o dano moral pela negativa da cirurgia (obrigação de meio) e consequente frustração do atendimento.
>
> À essa maneira, **as razões do acórdão já foram adequadamente explícitas para o julgamento proferido**, conforme excerto a seguir extraído do acórdão a, embargado:
>
>> Por outro lado, em relação ao dano estético, verifico que essa o responsabilidade não se caracterizou contra a Unimed Manaus, pois **esse tipo de dano, que é autônomo em relação ao dano moral, exige um nexo o causal próprio**. No caso, **apesar do Plano de Saúde haver se omitido em prestar a tentativa do reimplante do dedo, o dano à estética de Thyago Ferreira foi ocasionado por terceiro**.
>>
>> Ou seja, **o dano já havia ocorrido por conduta de terceiro**. Outrossim, **somente cumpria ao Plano de Saúde tentar repará-lo**, motivo que gerou um o nexo causal diferente, o nexo causal do dano moral, mas não do dano a estético.
>>
>> **O motivo pelo dano moral e pelo dano estético não podem ser confundidos**, tampouco seus nexos de causalidade. Se o Plano de Saúde tivesse tentado ou não tivesse tentado a cirurgia de reimplante, isso é a razão de decidir própria ao dano moral, porém, tal razão de decidir entre ato comissivo ou omissivo não responsabiliza o Plano de Saúde por uma mera probabilidade de êxito no reimplante do dedo de Thyago Ferreira.
>>
>> Assim, t**enho pela falta de caracterização da responsabilidade do dano estético pelo Plano de Saúde quando o nexo causal foi gerado por ilícito de terceiro estranho à relação contratual**.
>
> Conforme visto, este Tribunal expressou o seu fundamento à pretensão anterior do Embargante, não cabendo mais a sua rediscussão na via dos embargos de declaração.
>
> Outrossim, é de fácil constatação que o Embargante, discordando da

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: DA35E9B7-C4EB-488E-9705-8D86D462E6F0

> decisão embargada, pretende seu reexame. Todavia, este recurso não se serve a reavaliar a justiça do acórdão, nem a rediscutir a matéria meritória com o fim de modificá-la.
>
> Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Da leitura do acórdão recorrido observa-se que ele tratou de forma clara a controvérsia apresentada, lançando fundamentação jurídica sólida, mediante convicção formada do exame feito aos elementos fático-probatórios dos autos, para a solução adotada para o desfecho da lide. Apenas não foi ao encontro da pretensão do recorrente, o que está longe de significar negativa de prestação jurisdicional, não havendo falar em violação ao art. 486, II do CPC.

3. Outrossim, modificar as conclusões do Tribunal local quanto à ausência de nexo causal pelo dano estético sofrido (decepamento de um dedo causado por terceiro em acidente prévio), demandaria o revolvimento das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Quanto aos artigos 6°, I, 14 e 51 do CDC, e artigos 39, 141 e 492 do CPC, apontados no recurso especial, verifica-se que seus conteúdos normativos não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem e o recorrente não interpôs embargos de declaração objetivando suprir eventual omissão quanto a esse ponto. Portanto, ausente o prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso ter sido examinado na decisão atacada.

O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

5. E por último, no tocante à matéria constitucional invocada (arts. 5°, "caput", XXXII, XXXIV, "a", XXXV, 170, II, III, V, dentre outros da Constituição Federal) não é de ser examinada nesta via, porquanto refoge à missão creditada ao Superior Tribunal de Justiça, pelo artigo 105, inciso III, da Carta Magna, qual seja, a de unificar o direito infraconstitucional.

6. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Havendo prévia fixação de honorários de advogado pelas instâncias de origem, determino a sua majoração, em desfavor da parte Recorrente, no importe de 10% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2.º e 3.º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: DA35E9B7-C4EB-488E-9705-8D86D462E6F0

Brasília (DF), 13 de março de 2020.

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: DA35E9B7-C4EB-488E-9705-8D86D462E6F0