

Recurso Especial Cível nº 0015034-33.2009.8.19.0054

Recorrentes: GM DOS REIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Recorridos: ROBSON DE PAULA MATHIASO e OUTRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, fls.900-919, tempestivo, com fundamento no artigo 105, III, “a” da Constituição da República, interposto em face dos acórdãos da Sexta Câmara de Direito Privado, fls. 833-840, fls.868-871 e fls.896-898, assim ementados:

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO AUTORAL DE ERRO MÉDICO APÓS A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS QUE SE ANULA. MATÉRIA QUE NÃO ESTÁ SUFICIENTEMENTE ESCLARECIDA. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. Do detido exame do caderno processual, verifica-se que o autor teve diagnóstico de Hérnia Discal Lombar L5-S1, sendo submetido à cirurgia de Microdissectomia, na qual lhe foi implantado um Espaçador interespinhoso nos seguimentos de L5- S1, que, segundo conclusão do laudo pericial, não se adequa à hipótese. Em resposta à impugnação do laudo pericial, verifica-se que o perito afirma que a simples colocação do implante no referido seguimento seria pressuposto de falha. Com base no laudo pericial, o Juízo a quo julgou procedente em parte a pretensão autoral para condenar a ré apelante a indenizar o autor pelo equívoco do médico assistente em recomendar um implante desnecessário à situação. Contudo, a ré apelante colacionou aos autos estudo clínico realizado em 20 pacientes pelo neurocirurgião Cícero Yoshinori Yamaguchi, do Departamento de Neurocirurgia - Hospital Unimed, Clínica São Lucas, Hospital São Francisco - Americana – SP, em que foram utilizados implantes de espaçadores nos espaços L3-

L4, 1-4-1-5 e L5-S1, com resultados exitosos em 80% dos pacientes. Neste cenário, impõe-se reconhecer que a perícia técnica acolhida pela sentença apelada não esclarecera suficientemente a matéria em debate, pois ainda é controvertido se colocação do implante nos seguimentos de L5-S1 seria pressuposto de falha na prestação de serviços médicos. PROVIDO O RECURSO DA RÉ PARA ANULAR A SENTENÇA. PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR.”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. UTILIZAÇÃO DE ARGUMENTOS DEVIDAMENTE ENFRENTADOS. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS”.

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. REQUERIMENTO DE REABERTURA DA FASE INSTRUTÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.”

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega violação aos artigos 10, 373 §1º e 2º do CPC, bem como aos artigos 489, §1º IV c/c 1.022 parágrafo único do mesmo Diploma Processual, além do 12, §3º do CDC. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial. Defende, em suma, que seja integralmente reaberta a fase instrutória, com o deferimento da produção de todas as provas pretendidas pela Recorrente, como a juntada de novos documentos, a realização de perícia técnica no implante, a perícia nos exames e radiografias pré e pós operatórios, oitiva de testemunhas, depoimento pessoal do autor e

outros documentos que se fizerem necessários, a fim de oportunizar à recorrente a ampla possibilidade de se desincumbir do ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade da fabricante.

Contrarrazões da recorrida CASA DE SAÚDE SANTA MARIA S/A às fls. 931-937 e do recorrido ROBSON DE PAULA MATHIASO às fls.938-951.

É o brevíssimo o relatório.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória decorrente de falha na prestação de serviços médicos-cirúrgicos. O Juízo de primeiro grau julgou procedente, em parte, a demanda proposta em face da ré Casa de Saúde e improcedente em relação ao segundo réu, ora recorrente. O apelo do demandante restou prejudicado, uma vez que o Colegiado acolheu a apelação da Casa de Saúde e anulou a sentença, determinando a realização de nova prova pericial, sob os seguintes fundamentos:

“(...) Do detido exame do caderno processual, verifica-se que o autor teve diagnóstico de Hérnia Discal Lombar L5-S1, sendo submetido à cirurgia de Microdissectomia, na qual lhe foi implantado um Espaçador interespinhoso nos seguimentos de L5-S1, que, segundo conclusão do laudo pericial, não se adequa à hipótese (id 0542). Em resposta à impugnação do laudo, verifica-se que o perito afirma que a simples colocação do implante no referido seguimento seria pressuposto de falha (id 0597).

Com base no laudo pericial, o Juízo a quo julgou procedente em parte a pretensão autoral para condenar a ré apelante a indenizar o autor pelo equívoco do médico assistente em recomendar um implante desnecessário à situação. Contudo, a ré apelante colacionou aos autos estudo clínico realizado em 20 pacientes pelo neurocirurgião Cícero Yoshinori Yamaguchi, do Departamento de Neurocirurgia - Hospital Unimed, Clínica São Lucas, Hospital São Francisco - Americana – SP, em que foram utilizados implantes de espaçadores nos espaços L3-

L4, 1-4-1-5 e L5-S1, com resultados exitosos em 80% dos pacientes. Veja-se (id 0591) (...)

Neste cenário, impõe-se reconhecer que a perícia técnica acolhida pela sentença apelada não esclarecera suficientemente a matéria em debate, pois ainda é controvertido se colocação do implante nos seguimentos de L5-S1 seria pressuposto de falha na prestação de serviços médicos. Dessa forma, necessária se faz a realização de nova perícia, devendo ser nomeado outro expert para sua realização, com a possibilidade de indicação de assistentes técnicos pelas partes e observância do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 480 do CPC." (Fls. 839-840).

O recurso não será admitido.

Inicialmente, a alegada ofensa aos dispositivos supracitados nada mais é do que inconformismo com o teor da decisão atacada, uma vez que o acórdão recorrido dirimiu, fundamentadamente, as questões submetidas ao colegiado, não se vislumbrando qualquer dos vícios do **art. 1.022 do CPC**.

Com efeito, o Órgão Julgador apreciou, com coerência, clareza e devida fundamentação, as teses suscitadas pelo Jurisdicionado durante o processo judicial, em obediência ao que determinam o artigo 93, IX da Constituição da República e, a *contrario sensu*, o **artigo 489, § 1º do CPC**.

Não se pode confundir a ausência de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional com a entrega de forma contrária aos interesses da parte recorrente. Inexistente qualquer vício a ser corrigido porquanto o acórdão guerreado, malgrado não tenha acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

Nesse sentido (grifei):

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ALUGUÉIS EM ATRASO. CONDENAÇÃO. INTERESSE DE AGIR.

CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso pela indicada violação dos artigos 1022 e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado.

2. Rever os fundamentos do acórdão recorrido que levaram a concluir pela ausência de cerceamento de defesa e presença do interesse de agir, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na instância especial, segundo o enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.947.755/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022.)

Ademais, o detido exame das razões recursais revela que o recorrente ao impugnar o acórdão **que verificou a necessidade de realização apenas de nova prova pericial, deixando de reabrir integralmente a fase probatória**, pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos, que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatória, inadequada para interposição de recurso especial.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ".

Dessa maneira, pelo que se depreende da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça** (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

Nesse sentido:

"CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. 1. DETERMINAÇÃO DE NOVA PERÍCIA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 2. DECISÃO ULTRA PETITA OU EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE RECÁLCULO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 3. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO ANTE A INCIDÊNCIA DO ÓBICE SUMULAR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Rever as conclusões quanto à determinação de nova perícia demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A incorreção do cálculo não precisa, necessariamente, ser aduzida pela parte, na medida em que o juiz pode realizar, de ofício, o controle jurisdicional da memória de cálculo. 3. Não é possível o conhecimento do recurso especial interposto pela

divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei, por incidir também a Súmula n. 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.681.519/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 11/11/2024, DJe de 13/11/2024.)”

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Não ficou configurada a violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. 2. Modificar o entendimento do Tribunal local, a fim de reconhecer que não houve cerceamento de defesa e, portanto, de que seria indevido o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para reabertura da fase instrutória, incorrerá em reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável, devido ao óbice da Súmula 7/STJ. 3. Conforme entendimento desta Corte, a "litigância de má-fé, passível de ensejar a aplicação da multa estabelecida no art. 80 do NCPC, configura-se quando houver a prática de atos inúteis ou desnecessários à defesa do direito e à criação de embaraços à efetivação das decisões judiciais, ou seja, na insistência injustificável da parte na utilização e reiteração indevida de recursos manifestamente protelatórios" o que não se verifica na espécie (AgInt no AREsp 1.915.571/RS, Rel. Ministro Moura

Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021). 4. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp n. 2.705.682/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 11/11/2024, DJe de 13/11/2024.)”

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. MULTA DECENDIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA APÓLICE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. INCURSÃO NO CAMPO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83 do STJ).

3. ***"A jurisprudência dominante do STJ entende que rever os fundamentos que ensejaram o entendimento acerca da suficiência de provas ou mesmo da necessidade de determinação de nova perícia exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, haja vista a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ"*** (AgInt no AREsp n. 1.548.314/PR, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/2/2020, DJe de 3/3/2020).

4. Ademais, este Tribunal Superior compreende que "a realização de eventuais reformas no imóvel pelo comprador pode ser fator de exclusão de responsabilidade" (AgInt no REsp n. 1.990.721/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/8/2022, DJe de 24/8/2022).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 2.387.206/PR, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 7/12/2023.)"

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO OBSERVADAS. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CONCLUSÃO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO E DEBATE ACERCA DO ÔNUS DA PROVA EXTRAÍDOS DA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ENTENDIMENTO SOBRE USO DO MÉTODO GAUSS, FIXAÇÃO DE JUROS E BASE PARA ESTABELECIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREMISSAS ANCORADAS NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. VERBETE SUMULAR. N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há nenhuma omissão, contradição ou carência de fundamentação a ser sanada no julgamento estadual, portanto inexistentes os requisitos para reconhecimento de ofensa aos arts. 9º, 10, 489 e 1.022 do CPC. O acórdão dirimiu a controvérsia com base em fundamentação sólida, sem tais vícios, tendo apenas resolvido a celeuma em sentido contrário ao postulado pela parte insurgente.

2. A segunda instância concluiu que não havia preclusão sob a possibilidade de determinar a correção do cálculo apresentado e de confecção de nova perícia. Justificou que o acerto numérico da quantia devida não se submeteria à preclusão, pois eventual erro de cálculo não preclui. No tocante à carência de provas de outros pagamentos, o acórdão firmou que essa responsabilidade processual era do insurgente, em razão da regra da distribuição do ônus da prova. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. É sabido que a "jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que eventuais erros materiais nos cálculos apresentados para o cumprimento de sentença não estão sujeitos à preclusão, sendo possível ao magistrado, inclusive, encaminhar os autos à contadoria, de ofício, para apurar se os cálculos estão em conformidade com o título em execução" (AgInt no REsp n. 1.940.283/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1º/6/2023).

4. Os entendimentos acerca dos juros, forma de cálculo utilizada pelo perito e condenação a pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da causa, tendo em vista a existência de preclusão sobre esta questão, foram amparados na análise fático-probatória da demanda. Óbice do enunciado sumular n. 7 desta Corte Superior, que incide sobre ambas as alíneas do permissivo constitucional.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.981.355/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 20/11/2023, DJe de 22/11/2023.)

A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação da **Súmula nº 7 do STJ**, uma vez que as conclusões díspares não ocorreram em razão de entendimentos diversos, mas em razão de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto.

Neste sentido (grifei):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO APOIADO EM PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte adota o posicionamento segundo o qual o redirecionamento de execução fiscal para pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome da CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, e, nessa hipótese, é cabível a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

III - In caso, rever o entendimento do tribunal de origem acerca do cabimento da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas.

V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 2.019.258/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial interposto, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente