



Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0006720-76.2019.8.19.0045

Embargante: Samer Serviço de Assistência Médica de Resende Ltda.

Embargada: Gabryelle Rocha da Conceição

Juízo prolator do *decisum* recorrido: Marvin Ramos Rodrigues Moreira

Relator: Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO PELO ORA EMBARGANTE. Enfrentamento, no âmbito da decisão embargada, de todas as questões fundamentais ao deslinde da causa. Inexistência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC. Entendimento pacificado pelo Ínclito Tribunal da Cidadania no sentido de que a contradição que autoriza o manejo dos Embargos de Declaração é apenas a de natureza interna, constatada entre a fundamentação e o dispositivo do próprio *decisum*. Não ocorrência. Finalidade prequestionadora, também aludida nas razões do recurso, que se encontra vinculada à existência de vício a ser sanado por meio dos Embargos. Desnecessidade de manifestação explícita pelo Órgão *ad quem* acerca dos dispositivos constitucionais ou legais para fins específicos de prequestionamento, já que admitida a sua forma implícita. Aplicação do disposto no art. 1.025 do novel diploma processual. Precedentes da Insigne Corte Cidadã. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra Acórdão proferido às fls. 935/946 (IE nº 000935), que negou provimento ao Apelo interposto pelo 1º Demandado, ora Embargante.

Pretende o Recorrente, às fls. 950/960 (IE nº 000950), o acolhimento dos Aclaratórios, para esclarecer supostas omissões, contradições e obscuridades no aresto colegiado. Objetiva, ainda, o prequestionamento dos dispositivos mencionados e teses jurídicas suscitadas.



Sustenta, de início, que “a c. Câmara Julgadora foi omissa e contraditória pois não levou em consideração que a Autora não atribuiu nenhuma responsabilidade do SAMER pela ausência de suporte psicológico” (fl. 952), apenas quanto ao diagnóstico de ausência de polegares e “língua presa”. Reprisa, pois, a necessidade de observância ao princípio da congruência.

De outra sorte, pontua que, para fins de sua responsabilização por falta de suporte psicológico, “seria necessário demonstrar a obrigação de o Nosocômio Réu prestar serviço de psicologia, o que, contudo, não se verifica nos autos” (fl. 954), portanto, inexistente qualquer defeito na prestação do serviço. Subsidiariamente, defende não se haver demonstrado que a Requerente suportou dano em decorrência da ausência de apoio psicológico; e, em última análise, sublinha ser necessária a redução da cifra indenizatória arbitrada.

Contrarrazões apresentadas às fls. 965/970 (IE nº 000965).

É o breve Relatório.



VOTO

Prefacialmente, cumpre esclarecer que os Embargos de Declaração se destinam à correção de erro material, bem como de omissões, contradições e/ou obscuridades, quando o julgado embargado apresenta dificuldade de compreensão, seja na fundamentação, seja na parte decisória.

Todavia, como se observa de suas razões recursais, busca o Recorrente a **rediscussão do mérito do *decisum* recorrido**, sob a alegação de existência de supostas omissões, contradições e obscuridades quanto à interpretação jurisdicional dos fatos relativos ao caso em foco.

Verifica-se, porém, da leitura do Acórdão combatido, que as questões necessárias ao deslinde da causa e tempestivamente aduzidas perante este Órgão *ad quem*, **inclusive quanto aos pontos suscitados**, restaram efetivamente apreciadas e decididas, inexistindo, pois, qualquer incorreção a ser sanada por meio do recurso *sub oculis*.

No ponto, convém reprisar que, diversamente do sustentado, o aresto embargado apontou, expressamente, os trechos nos quais a petição inicial realiza reiteradas menções à falta de atendimento psicológico, contexto no qual, pelo art. 322, §2º, do CPC, a causa de pedir se estendia a todos os Réus, *ipsis litteris* (fls. 939/940 - IE nº 000935 - grifos no original):

“(…) Por outro lado, no que toca a esta preliminar, arguida pelo Recorrente, no sentido de que, embora o Sentenciante haja fundamentado a condenação na falha do serviço de assistência humanizada, ‘*ao individualizar a responsabilidade de cada um dos Réus, a Sra. GABRYELLE atribui como falho o serviço prestado pelo SAMER apenas o fato de não ter sido realizado o diagnóstico de ausência de polegares e anquiloglossia (língua presa) em seu filho recém-nascido*’ (fl. 871 - IE nº 000868), não assiste razão à parte.

No ponto, atenta leitura da petição inicial (fls. 03/20 - IE nº 000003) permite concluir que a causa de pedir lá narrada não abarca apenas a questão do diagnóstico do bebê, mas todo o tratamento recebido pela parturiente em sua



*Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Câmara de Direito Privado*



internação, com **expressas e reiteradas** menções à falta de atendimento psicológico na ocasião.

À fl. 07, discorre a Autora que, *‘durante todo o período de internação no hospital, a autora não teve contato com profissionais da área da psicologia ou assistência social, tendo sido tratada com total descaso e negligência pelos profissionais que lhe atenderam, configurando-se a falha na prestação dos serviços hospitalares’* (grifos no original). À fl. 09, acrescenta que, *‘mesmo após a descoberta, a autora não recebeu qualquer orientação médica de como lidar com a amamentação, tampouco acerca da cirurgia a ser realizada’*. À fl. 15, ao relatar a conduta do 3º Réu, defende que *‘resta configurada a negligência quanto ao procedimento correto no presente caso, deixando o terceiro réu de acionar o atendimento psicológico hospitalar a fim de amenizar o sofrimento quando do recebimento do diagnóstico da deficiência de seu filho’*. E, por fim, ao formular o pedido específico no tocante ao hospital, pleiteia *‘a condenação do primeiro réu ao pagamento de indenização a título de dano moral no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em razão da imprudência e negligência de seus profissionais médicos, durante e após o parto realizado’* (fl. 19 - grifos nossos).

À vista do exposto, e considerando-se, ainda, a relevante norma insculpida no art. 322, §2º, do CPC, segundo a qual *‘[a] interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé’* (grifos nossos), forçoso concluir que o aresto guerreado não traduz qualquer afronta à congruência. (...)

Quanto ao defeito na prestação do serviço, bem se consignou que a Autora provou o fato constitutivo do direito alegado especificamente no tocante à falta de oferecimento de acompanhamento psicológico do caso (art. 373, I, do CPC), a atrair o disposto no *caput* do art. 14 do CDC. Reitere-se, que, segundo o laudo pericial médico (fls. 688/724 - IE nº 000688), não foi possível afirmar que a unidade hospitalar seguiu o protocolo de oferecimento de auxílio psicossocial *“para amenizar os abalos psicológicos à genitora do recém nascido”*, conforme itens 10 e 11 à fl. 714.

De fato, caso o Embargante houvesse seguido a **boa prática** e oferecido o suporte psicológico à Apelada, tal informação constaria do prontuário, o que não se extrai do documento de fls. 46/60 (IE nº 000046), tudo a culminar na conclusão adotada no acórdão, no sentido da responsabilidade objetiva do hospital (art. 14, *caput*, do CDC).



Nesse contexto, percebe-se que os Embargos em comento não revelam caráter propriamente declaratório, mas sim puramente infringente, pretendendo-se, em verdade, a aplicação de entendimento diverso por meio da alegação de ocorrência de omissões e obscuridades que, a toda evidência, não se verificam.

Ademais, consoante entendimento pacificado pelo Insigne Tribunal da Cidadania, o vício de contradição que autoriza o manejo dos Aclaratórios é de natureza interna, **constatado entre a fundamentação e o dispositivo do próprio *decisum***, conforme se extrai do precedente *infra* reproduzido (grifos nossos):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. **CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.** INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DEFERIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e aquela que almejava o jurisdicionado (Resp n. 1.250.367/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª T., DJe 22/8/2013).**

2. A inovação recursal quando da oposição dos embargos de declaração, ante sua incompatibilidade com as finalidades dos aclaratórios, revela-se inviável. (EDcl no AgRg no REsp 1382060/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017)

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 (DJE 11/10/2016), por maioria, reafirmou o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, na ausência de recurso com efeito suspensivo, confirmada, ainda, em repercussão geral (ARE 964246 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 25/11/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados. Deferida a execução provisória da pena, delegando-se ao Tribunal local a execução dos atos necessários ao cumprimento da determinação.

(EDcl no AgRg nos EAREsp 900.993/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 16/04/2018)

Nessa linha de inteligência, cumpre rechaçar a tese do Recorrente, porquanto não constatada qualquer contradição entre os fundamentos elencados no corpo do voto e a solução alfin apontada em seu dispositivo.

Além disso, ausentes as condições previstas no art. 1.022 do CPC,

afigura-se inapropriado o pleito de provimento integrativo do julgado tão somente para prequestionar tópico que viabilize o acesso aos Tribunais Superiores.

Sobre o tema, o renomado processualista civil Nelson Nery Junior, em artigo publicado na coletânea “Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis”¹, teceu as seguintes considerações, aplicáveis ao caso em análise, apesar da referência a dispositivo do CPC/73:

“Os EDcl prequestionadores, entretanto, não podem ser interpostos em qualquer hipótese. Não basta, portanto, a parte querer levar a matéria ao STF ou STJ, interpondo EDcl com caráter prequestionador. É preciso que esses EDcl sejam admissíveis, isto é, que sejam interpostos com fundamento em um dos motivos do CPC 535.”

Nessa toada, cumpre trazer à colação precedente do Insigne Tribunal da Cidadania acerca da questão em foco, *ipsis litteris* (grifos nossos):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.** INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES STJ. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. **Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material, ausentes no caso concreto.** 2. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos declaratórios sobrevém como resultado da presença de vícios a serem corrigidos, e não da simples interposição do recurso. 3. **“A garantia de acesso ao Judiciário não pode ser tida como certeza de que as teses serão apreciadas de acordo com a conveniência das partes”** (STF, RE 113.958/PR, Primeira Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 7/2/97). 4. **“Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário”** (EDcl no AgRg no RMS 35.513/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15/6/12). 5. **Embargos de declaração rejeitados.** (EDcl nos EDcl no AREsp 102413/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/11/2012)

¹ Ainda sobre o Pquestionamento – Os Embargos de Declaração Pquestionadores. In: Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. Série Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 860.



Por derradeiro, insta salientar que o Órgão Julgador não possui qualquer obrigação de mencionar expressamente os dispositivos legais que a parte entenda deveriam ser aplicados à hipótese posta ao exame judicial, sendo certo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admite o prequestionamento implícito, como se verifica nos arestos a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO. 1. Ainda que o Tribunal de origem não tenha feito menção expressa aos dispositivos de lei tidos por violados na insurgência ministerial, é certo que o objeto das razões recursais foi devidamente deliberado no acórdão recorrido, circunstância que indica a devolutividade da matéria a esta Corte Superior de Justiça, tendo em vista a ampla admissão do chamado prequestionamento implícito, como ocorreu na hipótese. 2. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1473194 / RS, Relator Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 01/09/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO DO EXTINTO DNER. ISONOMIA COM SERVIDORES EM ATIVIDADE DO DNIT. OFENSA AOS ARTS. 189, PARÁGRAFO ÚNICO, E 224 DA LEI N. 8.112/90. OCORRÊNCIA.

1. A falta do prequestionamento explícito não prejudica o exame do recurso especial, uma vez que a jurisprudência pacífica desta Corte admite o prequestionamento implícito. (...) (AgRg no REsp 1245446/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 01/06/2011)

Convém sublinhar também que, na esteira do entendimento *supra* exposto, o novel diploma processual, por meio do art. 1.025 – que não encontra correspondência na Lei de Ritos de 1973 –, dispõe que, para fins de prequestionamento, integram o acórdão todos os elementos suscitados pelo Embargante, de modo a permitir o acesso aos tribunais de sobreposição, que procederão à análise da efetiva existência do vício apontado, *in verbis* (grifos nossos):

“Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Câmara de Direito Privado



Assim, prescinde de qualquer retoque o julgamento colegiado embargado.

Diante do exposto, inexistindo erro material, omissão, contradição ou obscuridade na decisão vergastada, **VOTO** no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração *sub examine*.

Rio de Janeiro, na data da sessão.

Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO
Relator

