

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.466 - SP (2012/0084563-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE : GERALDO MATOS LIMA E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO ZUIANI E OUTROS
ADVOGADO : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL E OUTRO(S) - SP126161

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E ARTICULADA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INADMISSIBILIDADE. STJ, SÚMULA 182; CPC 2015, ART. 1.021, § 1º. INFECÇÃO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO COMPROVADA EM PERÍCIA. SÚMULA 7. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. “Nos termos do art. 14, *caput*, do CDC, o fornecedor de serviços **responde objetivamente** (ou seja, independentemente de culpa ou dolo) pela reparação dos **danos suportados pelos consumidores decorrentes da má prestação do serviço**. Além disso, o § 3º do referido dispositivo legal prevê hipótese de inversão do ônus da prova ope legis (a qual dispensa os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC), assinalando que esse **fornecedor só não será responsabilizado quando provar: i) que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; e ii) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.**” (STJ, AgInt no AREsp 1604779/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 24/4/2020.)

2. Hipótese em que as instâncias de origem, com base nas provas constantes dos autos, notadamente a pericial, concluíram pela inexistência de defeito na prestação do serviço.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Raul Araújo (Presidente) e João Otávio de Noronha votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Sustentou oralmente o Dr. RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR, PELA PARTE AGRAVANTE: GERALDO MATOS LIMA.

Brasília/DF, 14 de março de 2023(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**AgInt no REsp 1.549.466 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2012/0084563-4

Número de Origem:

01739348320068260100 173934832006 1739348320068260100 5830020061739346

Sessão Virtual de 04/10/2022 a 10/10/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Presidente da Sessão

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GERALDO MATOS LIMA E OUTROS

ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324

RECORRIDO : ANTONIO ROBERTO ZUIANI E OUTROS

ADVOGADO : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL E OUTRO(S) - SP126161

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL -
ERRO MÉDICO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : GERALDO MATOS LIMA E OUTROS

ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324

AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO ZUIANI E OUTROS

ADVOGADO : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL E OUTRO(S) - SP126161

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR, pela parte: AGRAVANTE: GERALDO MATOS LIMA.

Dr(a). RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR, pela parte: AGRAVANTE: GERALDO MATOS LIMA.

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 11/10/2022.

Brasília, 11 de outubro de 2022

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.466 - SP (2012/0084563-4)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Geraldo Matos Lima e outros, sucessores da falecida autora Zelinda Ravagnani Lima (esposa e mãe dos recorrentes), interpuseram recurso especial (CR, art. 105, III, a e c) impugnando o acórdão no qual a corte revisora negou provimento à apelação por eles interposta da sentença de improcedência dos pedidos de indenização por danos material e moral formulados contra Antônio Roberto Zuiani, Hospital Vera Cruz S/A e Vera Cruz Associação de Saúde, em virtude de infecção hospitalar contraída pela finada Zelinda. (e-STJ fls. 1961-1971, 2008-2013 e 2016-2037.)

Os recorridos apresentaram contrarrazões. (e-STJ fls. 2061-2067.)

O recurso não foi admitido na origem (e-STJ fls. 2069-2071), mas subiu a esta Corte em virtude do provimento de agravo. (e-STJ fls. 2074-2086 [agravo] e 2158 [decisão].)

Em 18 de junho de 2021, proferi decisão não conhecendo do recurso especial. (e-STJ fls. 2176-2187.)

No agravo interno ora em apreciação (e-STJ fls. 2.190-207), são reiteradas as alegações de negativa de prestação jurisdicional, ofensa aos arts. 927, parágrafo único do Código Civil e 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor e dissídio jurisprudencial quanto ao entendimento de que a responsabilidade do hospital por infecção hospitalar é objetiva, por se tratar de fortuito interno.

Os agravados não apresentaram contraminuta. (e-STJ fl. 2210.)

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.466 - SP (2012/0084563-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE : GERALDO MATOS LIMA E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO ZUIANI E OUTROS
ADVOGADO : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL E OUTRO(S) - SP126161

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E ARTICULADA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INADMISSIBILIDADE. STJ, SÚMULA 182; CPC 2015, ART. 1.021, § 1º. INFECÇÃO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO COMPROVADA EM PERÍCIA. SÚMULA 7. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. “Nos termos do art. 14, *caput*, do CDC, o fornecedor de serviços **responde objetivamente** (ou seja, independentemente de culpa ou dolo) pela reparação dos **danos suportados pelos consumidores decorrentes da má prestação do serviço**. Além disso, o § 3º do referido dispositivo legal prevê hipótese de inversão do ônus da prova ope legis (a qual dispensa os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC), assinalando que esse **fornecedor só não será responsabilizado quando provar: i) que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste**; e ii) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.” (STJ, AgInt no AREsp 1604779/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 24/4/2020.)

2. Hipótese em que as instâncias de origem, com base nas provas constantes dos autos, notadamente a pericial, concluíram pela inexistência de defeito na prestação do serviço.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora):

I

A. O Plenário desta Corte, “em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015, entrou em vigor no dia 18 de março de 2016.” (STJ, Enunciado Administrativo Nº 1.)

Ademais, igualmente decidiu o Plenário desta Corte:

Enunciado administrativo n. 2

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Enunciado administrativo n. 3

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.

Em consequência, a lei regente do recurso é a que está em vigor na data da publicação da decisão recorrida.

B. No presente caso, o acórdão recorrido foi publicado quando em vigor o CPC de 1973, sendo este o diploma processual de regência do recurso especial. Já decisão ora impugnada foi prolatada na vigência do CPC 2015, sendo essa codificação, portanto, a lei processual regente deste recurso.

II

Nos termos da Súmula 182 desta Corte, “é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.” (STJ, Súmula 182, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/2/1997, DJ 17/2/1997, p. 2231.)

Esse entendimento foi objeto de tipificação legal no art. 1.021, § 1º, do CPC 2015, segundo o qual, “na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.” “Segundo a dicção dos arts.

Superior Tribunal de Justiça

932, III, e 1.021, § 1º, do NCPC e art. 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada, o que [...] não foi observado no presente caso e atrai a incidência da Súmula nº 182 desta Corte.” (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1557070/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/3/2021, DJe 5/4/2021.) Na mesma direção: STJ, AgInt no AREsp 26.169/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/5/2021, DJe 27/5/2021; AgInt no RMS 62.527/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/2/2021, DJe 11/2/2021.

III

A Os agravantes alegam a ocorrência de omissão por parte da corte revisora quanto às “teses de omissão suscitadas [...] – (i) diagnóstico e prescrição por telefone, em relação ao médico; (ii) isenção dos riscos da atividade e avaliação da responsabilidade civil pelo prisma subjetivo, em face do hospital; e (iii) especulação de outras possíveis causas para o mal sofrido pela paciente – as quais são de extrema relevância para a correta compreensão e julgamento da lide.” (e-STJ fl. 2195.)

Na decisão agravada constou, quanto à alegação de diagnóstico e prescrição por telefone”, o seguinte:

Em relação ao médico, Antônio Zuiani, os recorrentes sustentam que a corte revisora não teria se manifestado sobre o argumento de que o fato de ele haver diagnosticado e receitado por telefone seria conduta suficiente à caracterização de negligência profissional. Na sentença, o juízo, depois de resumir a alegação constante da petição inicial no sentido de que o Dr. Antônio Zuiani teria sido omissor, “diagnosticando e prescrevendo por telefone, limitou-se a decretar a (...) normalidade do quadro (...) da autora, recomendando que se aguardassem ainda outros sessenta ou noventa dias’ (fls. 12)”, concluiu que “nenhum desses fatos ficou provado.” (e-STJ fl. 1861.)

Considerando que o juízo, na sentença, confirmada pela corte revisora, concluiu pela ausência de prova de que o recorrido Antônio Zuiani teria diagnosticado e prescrito por telefone, é improcedente a alegação dos recorrentes de violação do disposto no art. 535, II, do CPC 1973.

Por outro lado, a conclusão do juízo, ratificada pela corte revisora, de ausência de prova das alegações de que o recorrido Antônio Zuiani teria diagnosticado e receitado por telefone é

insusceptível de reexame nesta instância. STJ, Súmula 7.
(e-STJ fl. 2181.)

Em nenhum momento os agravantes procuraram demonstrar que a questão relativa à negligência profissional não teria sido examinada pela corte revisora. Os agravantes limitaram a impugnação especificada apenas à mera alegação sem a correspondente indicação das peças dos autos que a sustentariam.

Com respeito à alegação de “isenção dos riscos da atividade e avaliação da responsabilidade civil pelo prisma subjetivo, em face do hospital”, os agravantes sustentam que a corte revisora violou o art. 14 do CDC e o art. 927, parágrafo único, do CC 2002, donde a inaplicabilidade à espécie da Súmula 83 desta Corte no particular. Nesses pontos constou da decisão ora agravada o seguinte:

No tocante ao Hospital, os recorrentes sustentam que a corte revisora não teria se manifestado sobre a alegação constante das razões de apelação de “que argumentar pela adequação dos serviços do hospital ou pela inevitabilidade da infecção equivale a argumentar pela ausência de culpa da instituição hospitalar, o que significa em tudo e por tudo isentá-la dos riscos de sua atividade e avaliar sua responsabilidade civil pelo prisma subjetivo, em violação aos artigos 14 do CDC e 927, parágrafo único, do CC.” (e-STJ fl. 2024.)

Também nesse ponto é improcedente a alegação de omissão. O juízo, na sentença, confirmada pela corte revisora, concluiu que a responsabilidade do hospital é objetiva nos termos do art. 14 do CDC. (e-STJ fls. 1865-1867.) No entanto, o juízo, depois “de um amplo e criterioso estudo de todo o conjunto probatório” (STF, RE 190702/CE, *supra*), concluiu que a responsabilidade objetiva somente se estabelece se o serviço for defeituoso. (e-STJ fls. 1867-1870.)

A circunstância de o juízo e a corte revisora terem decidido que a responsabilidade objetiva do hospital está atrelada à existência de defeito na prestação do serviço não implica negativa de vigência do art. 14 do CDC. Esse dispositivo estabelece que “[o] fornecedor de serviços **responde, independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores **por defeitos relativos à prestação dos serviços**”. Portanto, e, indubitavelmente, o legislador atrelou a responsabilidade do “fornecedor de serviços”,

“independentemente da existência de culpa”, aos “defeitos relativos à prestação dos serviços”. A conclusão das instâncias ordinárias está em sintonia com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido, esta Corte esclareceu que “[a] responsabilidade das sociedades empresárias hospitalares por dano causado ao paciente-consumidor pode ser assim sintetizada: (i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que **a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado** (art. 14, *caput*, do CDC); (ii) os atos técnicos praticados pelos médicos sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (art. 14, § 4º, do CDC), se não concorreu para a ocorrência do dano; (iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (arts. 932 e 933 do CC), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC).” (STJ, REsp 1145728/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 08/09/2011.) (Grifo acrescentado.) No mesmo sentido, salientando que “as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, *caput*, do CDC). [...] Assim, sobressai a responsabilidade objetiva da sociedade hospitalar no que diz respeito aos danos causados em decorrência de **defeito na prestação dos serviços referentes à estada do paciente (internação e**

alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares, como enfermagem, exames, radiologia, entre outros.” (STJ, REsp 1426349/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 8/2/2019.) (Grifo acrescentado.)

Na mesma direção: STJ, AgInt no AREsp 1761544/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2021, DJe 11/05/2021; AgInt no AREsp 1737837/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2021, DJe 05/05/2021; AgInt no AREsp 1595158/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 01/06/2020; REsp 1700827/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 08/11/2019.

Em suma, “[e]sta Corte Superior entende ser **objetiva a responsabilidade do fornecedor no caso de defeito na prestação do serviço**, desde que demonstrado o nexo causal entre o defeito do serviço e o acidente de consumo ou o fato do serviço, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva do consumidor ou de causas excludentes de responsabilidade genérica, como força maior ou caso fortuito externo.” (STJ, AgInt no AREsp 1598606/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 17/12/2020.) (Grifo acrescentado.)

“Nos termos do art. 14, *caput*, do CDC, o fornecedor de serviços **responde objetivamente** (ou seja, independentemente de culpa ou dolo) pela reparação dos **danos suportados pelos consumidores decorrentes da má prestação do serviço**. Além disso, o § 3º do referido dispositivo legal prevê hipótese de inversão do ônus da prova *ope legis* (a qual dispensa os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC), assinalando que esse **fornecedor só não será responsabilizado quando provar: i) que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste**; e ii) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.” (STJ, AgInt no AREsp 1604779/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/4/2020, DJe 24/4/2020.) (Grifo acrescentado.) No mesmo sentido, observando que, “nos termos da jurisprudência do STJ, **é do hospital o ônus da prova de inexistência de defeito na prestação do serviço** (inversão *ope legis*), por expressa previsão legal estampada no art. 14, § 3º, do CDC, que trata das excludentes da responsabilidade objetiva. Precedente: REsp

1.331.628/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 12/9/2013.” (STJ, AgInt no AREsp 1071499/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018.) (Grifo acrescentado.)

No presente caso, o juízo concluiu, fundado na prova pericial, pela inexistência de defeito na prestação do serviço, afastando, assim, a responsabilidade objetiva. O juízo afirmou “que, como pôde apurar a perícia, não há nada que indique que o serviço tenha sido prestado de modo inadequado”. (e-STJ Fl. 1870.)

Tendo a conclusão das instâncias ordinárias sido firmada “à luz do contexto fático-probatório, inclusive com base em prova pericial”, “a revisão do julgado, à luz dos argumentos da [parte] recorrente, demandaria reexame de provas, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.” (STJ, AgInt no REsp 1700321/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 16/09/2020.) Assim, “rever o entendimento do Tribunal de origem [...] demanda revolvimento de matéria fática, o que é inviável em Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula 7/STJ.” (STJ, AREsp 1673525/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 05/10/2020.) Na mesma direção: STJ, AgInt no AREsp 1637547/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 26/08/2020; AgInt no REsp 1628883/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020; AgRg no REsp 1195966/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 04/02/2011.

O parágrafo único do art. 927 do CC 2002 estabelece que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Assim como o tipo penal aberto (STF, HC 70389/SP, Rel. p/ acórdão Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/1994, Tribunal Pleno, DJ 10-08-2001, P. 3), a definição da “atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano” que, “por sua natureza”, implica “risco para os direitos de outrem” exige uma atividade integradora, valorativa e complementar por parte do juiz. A integração e a valorização complementar, que, em última análise, conduzirão ao enquadramento da atividade na categoria daquelas que, “por sua

natureza”, implica “risco para os direitos de outrem”, deve ser restritiva, sob pena de incluir quaisquer atividades humanas nessa definição. Na sociedade atual, o risco permeia todas as atividades humanas. Como lembrado pela Suprema Corte Americana, seguro não é o equivalente a livre de todo e qualquer risco. Qualquer atividade cotidiana, como respirar (principalmente na atualidade) ou dirigir um veículo, envolve riscos. *Industrial Union Department, AFL-CIO v. American Petroleum Institute*, 448 U. S. 607, 642 (1980). (“But ‘safe’ is not the equivalent of ‘risk-free.’ There are many activities that we engage in every day - such as driving a car or even breathing city air - that entail some risk of accident or material health impairment; nevertheless, few people would consider these activities ‘unsafe.’”) Por isso, tem razão a doutrina quando esclarece que o risco previsto no art. 927, parágrafo único, do CC 2002, é “um risco diferenciado, especial, particular, destacado”, porque, “afinal [...] toda prática organizada de atos em maior ou menor escala o produz”. (GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil pelo risco da atividade. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 97.) Na mesma direção, o Enunciado 38 do Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF) dispõe que: “A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.” Essa interpretação restritiva também se fundamenta no fato de que alguns riscos são claramente aceitáveis e outros são indiscutivelmente inaceitáveis. *Industrial Union Department, AFL-CIO*, 448 U. S. 607, 655. (“Some risks are plainly acceptable, and others are plainly unacceptable.”) O risco ao qual os pacientes são submetidos ao entrarem num hospital é um risco indubitavelmente aceitável, regular, normal, naturalmente integrante da vida cotidiana, e, não, “diferenciado, especial, particular, destacado”. (GODOY, *op. et loc. cit.*.)

Diante dos fundamentos acima expostos, é indubitável que a atividade hospitalar não se enquadra na categoria jurídica de atividade que implica, “por sua natureza, risco “diferenciado, especial, particular, destacado”, GODOY, *op. et loc. cit.* para os direitos de outrem” (CC 2002, art. 927, parágrafo único), ou que imponha “a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais

Superior Tribunal de Justiça

membros da coletividade.” CEJ/CJF, Enunciado 38.

Nesse contexto, inexistiu ofensa ao art. 927, parágrafo único, do CC 2002.

(e-STJ Fls. 2182-2184.) (Grifo original.)

Os agravantes deixaram de demonstrar que o juízo e a corte revisora não teriam examinado a alegação relacionada à “isenção dos riscos da atividade e avaliação da responsabilidade civil pelo prisma subjetivo, em face do hospital”. Como decorre da transcrição acima, o juízo e a corte revisora analisaram a questão em debate, concluindo que, mesmo sob o prisma da responsabilidade objetiva, não ocorreria defeito na prestação do serviço.

Os agravantes deixaram de demonstrar no que consistiria a “especulação de outras possíveis causas para o mal sofrido pela paciente – [as quais] são de extrema relevância para a correta compreensão e julgamento da lide.” Como visto na transcrição acima, não existiu especulação alguma. As conclusões das instâncias ordinárias estão embasadas nas provas contidas nos autos, em especial a prova pericial, vistas em conjunto.

Os agravantes sustentam “que, apesar de ser de rigor a aplicação dos artigos 14 do CDC, e 927, parágrafo único, do CC, ao caso, o Tribunal *a quo* afastou a responsabilidade civil do hospital, deixando de aplicá-los da maneira devida”; que, “com base na teoria do risco, fruto de décadas de evolução do pensamento jurídico, e positivada nos artigos 14 do Código do Direito do Consumidor, e 927, parágrafo único, do Código Civil, o hospital deve ter sua responsabilidade civil regulada pela modalidade objetiva, independente de culpa.” (e-STJ fl. 2197.)

Como decorre da transcrição acima procedida, o juízo e a corte revisora afastaram a responsabilidade objetiva do hospital, por ausência de defeito na prestação do serviço, com base no exame das provas contidas nos autos, vistas em conjunto, em especial a prova pericial. Extraio, ainda, do acórdão recorrido:

O laudo pericial, em sede do qual foram elencados inúmeros fatores favoráveis e contrários à conclusão de que a autora contraiu infecção hospitalar, bem esclarece com base na literatura médica que:

"A ocorrência de uma infecção hospitalar não indica, necessariamente, que o hospital ou sua equipe tenham cometido erro na assistência prestada ao paciente. As medidas preventivas atuais não conseguem evitar muitas infecções hospitalares. A responsabilidade médico-legal com

relação à infecção hospitalar ocorre quando é possível ser demonstrado que os médicos, ou a equipe hospitalar, foram negligentes no cumprimento dos padrões apropriados de tratamento e que a infecção resultou de desempenho incompatível com os padrões vigentes"

E, especificamente, em relação ao quadro de infecção e aos serviços hospitalares prestados pelos correus Hospital Vera Cruz e pelo plano de saúde Vera Cruz Associação de Saúde asseverou o "expert" que (...) foram perfeitamente atendidos em todas as necessidades da autora.", sendo certo que "(...) Como a paciente apresentou um pós-operatório sem febre, sem sinais de infecção da ferida cirúrgica, com melhora lenta e naquele momento aparentemente progressiva da dor, o diagnóstico de infecção não era a hipótese mais provável (...) Não é possível afirmar que a retroca da prótese de joelho foi causada por uma infecção hospitalar. Não houve sinais clínicos comprovados nos autos de disseminação hematogênica tais como febre, bacteremias, tremores, coletas de hemoculturas que comprovassem tal hipótese."

Mais, quando à correção do diagnóstico de infecção pós-operatória asseverou o perito no sentido de que era "provável" a ocorrência de 1) infecção pós-operatória; ou 2) processo inflamatório não infeccioso (que provavelmente seria tratado da mesma forma); ou ainda 3) que a autora tivesse a doença e que estaria em período incubação antes da intervenção cirúrgica.

(...)

A responsabilidade do correu Hospital Vera Cruz também foi afastada nos seguintes termos: "(...) a própria Lei 8.078/90, art. 14, só prevê a responsabilidade objetiva (sic) se e à medida que o serviço seja defeituoso (art. 14, caput, 'defeitos relativos à prestação dos serviços), ou seja, quando o serviço não fornecer a segurança que dele se podia esperar, considerados o modo de seu fornecimento e o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam (eodem, § 1º, I e II). 'In casu, conquanto a parte autora tenha sido acometida por infecção hospitalar, e embora o respectivo nexa causal, no conceito médico (mais amplo que o conceito jurídico), possa ser estabelecido com a internação (cf o depoimento dado a fls. 1.047-1.049 - 6º volume), **o fato é que, como pôde apurar a perícia, não há nada que indique que o serviço tenha sido prestado de modo inadequado, e a**

ocorrência de infecção hospitalar - ainda mais em paciente idosa, hipertensa e diabética - não se podia dizer que não fosse um risco que não se pudesse esperar. Dessa maneira, não obstante não se tenha estabelecido alguma causa externa relativamente independente à qual se pudesse imputar a infecção, e embora a infecção se tenha deflagrado por ocasião da internação no Hospital Vera Cruz, é excessivo imputar-lhe - juridicamente - a causa dos danos sofridos pela autora. (...) o Código Civil, art. 927, parágrafo único, não pode ser aplicado a instituições hospitalares, porque a atividade desenvolvida pelos hospitais implica, por sua natureza, 'benefícios, e não riscos, para os direitos (no caso, para a saúde) de outrem; (b) **tanto a prestação de serviços por parte do Hospital Vera Cruz não foi inadequada, que a própria parte autora, depois de retornar do tratamento junto ao Hospital Sírio-Libanês, voltou a procurar essa parte ré a fim de tratar-se de infecção que surgira por conta do cateter que havia implantado ao tratar-se em São Paulo.**

Os agravantes alegam que “a resposta às questões federais expostas demanda apenas o confronto entre o acórdão recorrido e a legislação, consistindo unicamente em matéria de direito, que pode ser livremente examinada por esta Corte em sede de recurso especial.” (e-STJ fl. 2201.) Os agravantes, no entanto, deixaram de impugnar especificadamente a afirmação de que “o juízo concluiu, fundado na prova pericial, pela inexistência de defeito na prestação do serviço, afastando, assim, a responsabilidade objetiva”; de que “[o] juízo afirmou 'que, como pôde apurar a perícia, não há nada que indique que o serviço tenha sido prestado de modo inadequado'. (e-STJ fl. 1870.); de que, “tendo a conclusão das instâncias ordinárias sido firmada 'à luz do contexto fático-probatório, inclusive com base em prova pericial', 'a revisão do julgado, à luz dos argumentos da [parte] recorrente, demandaria reexame de provas, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.’ (STJ, AgInt no REsp 1700321/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/9/2020, DJe 16/9/2020.)” (e-STJ fl. 2183.)

Os agravantes asseveram que não impugnam “premissas de fato assentadas pelo acórdão recorrido”. (e-STJ fl. 2200.) No entanto, os agravantes impugnam o verdadeiro cerne da conclusão de fato das instâncias ordinárias no sentido da ausência de defeito na prestação do serviço pelo hospital. Nesse contexto, “o exame das pretensões recursais relativas à violação de lei federal é inviável [...] porque o recurso desafia as premissas fático-probatórias estabelecidas pelo v. acórdão o que é

vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.” (STJ, AgInt no REsp 1786677/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 2/2/2021.)

A despeito de a infecção ter sido deflagrada por ocasião da internação, considerado o conceito médico de infecção hospitalar mundialmente aceito - "toda e qualquer infecção que surge até três dias depois da internação hospitalar e que se prolonga até o trigésimo dia depois da saída do hospital" (sentença e-STJ fls. 1.868) -, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de defeito na prestação do serviço e essa é uma conclusão de fato insusceptível de revisão nesta instância. STJ, Súmula 7.

B. Os agravantes alegam que “ignorou-se a jurisprudência formada no sentido de que em demandas tendentes à responsabilização civil por infecção hospitalar, o ônus da prova da causa específica do mal do paciente pertence ao hospital, aplicando-as a grade de inversão do artigo 6º, VIII, do CDC.” (e-STJ Fl. 2199.)

Na decisão agravada ficou assentado que, “nos termos desse dispositivo legal, 'são direitos básicos do consumidor', dentre outros, 'a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências'. Como acima notado, o juízo concluiu que não houve defeito na prestação do serviço, o que faz cessar a investigação probatória nesse ponto. Em virtude disso, é impertinente a pretensão à inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º, VIII, do CDC.” (e-STJ fl. 2185.)

Como acima registrado, todavia, a questão relativa à inversão do ônus da prova é impertinente na espécie, e, assim, irrelevante à decisão da causa, porquanto o juízo e a corte revisora concluíram que não houve defeito na prestação do serviço por parte do nosocômio. Por sua vez, a ausência de manifestação judicial sobre matéria “sem nenhuma pertinência ao tema em debate não caracteriza omissão”. (STF, Al 160433 AgR-ED, Rel. Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/4/1996, DJ 20-9-1996 p. 34542.)

Diante da conclusão das instâncias ordinárias, embasada nas provas contidas nos autos, vistas em conjunto, em especial na prova pericial, de ausência de defeito na prestação do serviço pelo hospital, descabe falar em inversão do ônus da prova.

C. Os agravantes sustentam que a corte revisora violou o art. 14 do CDC e o art. 927, parágrafo único, do CC 2002, donde a inaplicabilidade à espécie da Súmula 83 desta Corte no particular.

Como acima demonstrado, não existem as alegadas violações.

D. Os agravantes alegam que a divergência jurisprudencial foi por eles

demonstrada na petição de recurso especial.

Na decisão agravada constou, no ponto, que:

No presente caso, e, como acima demonstrado [...], a conclusão da corte revisora no sentido de que a responsabilidade objetiva somente se instaura se ficar provada a ocorrência de defeito na prestação do serviço está em consonância com a atual interpretação dada por esta Corte ao art. 14 do CDC.

Tendo em vista que a decisão da corte revisora está em consonância com a jurisprudência desta Corte, é inadmissível o presente recurso especial. Nesse sentido, “[n]ão se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” (STJ, Súmula 83, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13283.) Essa súmula também é aplicável quando está em causa a alínea a do permissivo constitucional. CR, art. 105, III, a. Nesse sentido, reconhecendo que “é possível a aplicação da Súmula 83 do STJ aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea 'a' quanto pela alínea 'c' do permissivo constitucional, de acordo com a jurisprudência do STJ” (AgInt no REsp 1788335/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 3/3/2021).” (STJ, AgRg no AREsp 1722807/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021.) Na mesma direção: STJ, AgInt no REsp 1894471/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/03/2021, DJe 11/03/2021; AgInt no REsp 1898272/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2021, DJe 10/03/2021.

No acórdão indicado com o paradigma pelos recorrentes, esta Corte decidiu que “o hospital responde objetivamente pela infecção hospitalar, pois esta decorre do fato da internação e não da atividade médica em si.” (STJ, REsp 629.212/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 17/09/2007, p. 285.) No acórdão impugnado nesse caso constou, na ementa, a conclusão da corte de segundo grau pela “[a]plicação do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, sendo lícito ao hospital provar a inexistência do defeito, ou culpa exclusiva da vítima, ou de terceiro para eximir-se do dever de indenizar.” (STJ, REsp 629.212/RJ, supra.) (Grifo acrescentado.) Na espécie, como já enfatizado, a

corte revisora concluiu que não houve defeito na prestação do serviço. No caso paradigma, a corte revisora, soberana no exame dos fatos, concluiu que o hospital deixou de comprovar a inexistência do defeito. Assim, foi com base nesse contexto fático, em que o nosocômio deixou de comprovar que não havia defeito na prestação do serviço de internação hospitalar, que esta Corte concluiu que “o hospital responde objetivamente pela infecção hospitalar, pois esta decorre do fato da internação e não da atividade médica em si.” (STJ, REsp 629.212/RJ, supra.) Nesse contexto, a conclusão da corte revisora de que, neste caso, o hospital não responde porque não houve defeito na prestação do serviço não conflita com a conclusão desta Corte de que “o hospital responde objetivamente pela infecção hospitalar” (STJ, REsp 629.212/RJ, supra) quando houver defeito na prestação do serviço, como concluiu a corte revisora naquele caso.

No que respeita ao art. 927, parágrafo único, do CC 2002, os recorrentes deixaram de indicar decisão de outro tribunal que teria divergido da conclusão da corte revisora no sentido de que a atividade hospitalar não se enquadra na categoria jurídica de atividade que implica, “por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” CC 2002, art. 927, parágrafo único.

(e-STJ fls. 2186-2187.)

Em nenhum momento os agravantes demonstraram que no acórdão paradigma a responsabilidade objetiva do hospital teria sido reconhecida no mesmo contexto fático destes autos, nos quais as instâncias ordinárias concluíram pela **ausência de defeito na prestação do serviço**. Nesse contexto, não existe demonstração de que as hipóteses de fato em causa são similares.

Como acima enfatizado, a despeito de a infecção ter sido contraída por ocasião da internação hospitalar, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de defeito na prestação do serviço e essa é uma conclusão de fato sobre a qual está fincada a decisão das instâncias ordinárias pelo afastamento da responsabilidade objetiva do hospital.

Em suma, os agravantes deixaram de impugnar especificadamente os fundamentos contidos na decisão, como exigido nos “arts. 932, III, e 1.021, § 1º, do NCPC e art. 259 do RISTJ, [...] o que [...] atrai a incidência da Súmula nº 182 desta Corte.” (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1557070/SP, supra.)

E. Em consonância com a fundamentação acima, impõe-se a confirmação da decisão agravada, cuja motivação passa a integrar este voto, como se

Superior Tribunal de Justiça

nele estivesse transcrita.

IV

Em face do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2012/0084563-4 **AgInt no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.549.466 / SP

Números Origem: 01739348320068260100 173934832006 1739348320068260100 5830020061739346

PAUTA: 14/03/2023

JULGADO: 14/03/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIANE DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA RECENA**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GERALDO MATOS LIMA E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324
RECORRIDO : ANTONIO ROBERTO ZUIANI E OUTROS
ADVOGADO : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL E OUTRO(S) - SP126161

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral - Erro Médico

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : GERALDO MATOS LIMA E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO ZUIANI E OUTROS
ADVOGADO : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL E OUTRO(S) - SP126161

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR, PELA PARTE AGRAVANTE: GERALDO MATOS LIMA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Raul Araújo (Presidente) e João Otávio de Noronha votaram com a Sra. Ministra Relatora.