

Tenho dificuldade em admitir esse raciocínio. De um lado, porque a capacidade para suceder, consoante o princípio do art. 1.577 do Código Civil, é a do tempo da abertura da sucessão e, de outro, porque a renúncia opera **ex tunc**, os seus efeitos retroagem à data da abertura da sucessão, de modo que o renunciante é considerado como se jamais tivesse sido herdeiro, segundo o pacífico entendimento doutrinário (Carvalho Santos, Silvio Rodrigues e Caio Mário da Silva Pereira, entre outros).

É por essa última razão, inclusive, que não se admite o direito de representação. Como o renunciante é considerado não ter sido jamais herdeiro, seus herdeiros não herdam por representação, na sucessão em que seu ascendente renunciou, na conformidade do escólio de Silvio Rodrigues.

O art. 1.588, após vedar, em sua primeira parte, o direito de representação, estatui, em sua segunda parte, que os filhos dos herdeiros renunciantes nas hipóteses ali mencionadas, puderam vir à sucessão por direito próprio e por cabeça.

Conjuguem-se essa disposição à que se contém no art. 1.577 e não há outra conclusão a tirar senão a de que é irrelevante, para definir a capacidade sucessória, o tempo da renúncia. Se ninguém pode suceder representando herdeiro renunciante, mas somente por direito próprio, parece claro que a capacidade sucessória, com renúncia operando **ex tunc**, deve existir ao tempo da abertura da sucessão. Se os filhos do herdeiro renunciante, como na espécie vertente, ainda não tinham nascido ou sido concebidos quando da abertura da sucessão não se qualificam como herdeiros.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento, para estabelecer a solução da sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

Recurso Especial nº 69.309 - SC
(Registro nº 95.0033341-4)

Relator: O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: Clínica Neurológica e Neurocirúrgica de Joinville e outro

Recorrido: Getúlio Raphael Bittencourt Machado

Advogados: Athos Gusmão Carneiro e Cláudio Bonato Fruet e outros

Sustentação: Athos Gusmão Carneiro (pelos recorrentes)

EMENTA: Responsabilidade civil. Médico. Clínica. Culpa. Prova.

1. Não viola regra sobre a prova o acórdão que, além de aceitar implicitamente o princípio da carga dinâmica da prova, examina o conjunto probatório e conclui pela comprovação da culpa dos réus.

2. Legitimidade passiva da clínica, inicialmente procurada pelo paciente.

3. Juntada de textos científicos determinada de ofício pelo juiz. Regularidade.

4. Responsabilização da clínica e do médico que atendeu o paciente submetido a uma operação cirúrgica da qual resultou a secção da medula.

5. Inexistência de ofensa à lei e divergência não demonstrada.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros **Fontes de Alencar**, **Sávio de Figueiredo Teixeira**, **Barros Monteiro** e **Cesar Asfor Rocha**.

Brasília, 18 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministros **Sávio de Figueiredo Teixeira**, Presidente. Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**: 1. Getúlio R. B. Machado promoveu ação de indenização contra Clínica Neurológica e Neurocirúrgica de Joinville e contra o médico Ronald Moura Fiuza, alegando:

“O requerente procurou a Clínica Neurológica e Neurocirúrgica de Joinville apresentando histórico de cervicobraquialgia E. Exames neurológicos mostraram hipoestesia nos dedos indicador e médio E e paresia triceptal E, com arreflexia triceptal, bem como lesão C6-7 à E;

2. Internado, submeteu-se a mielografia cervical, onde se evidenciou falha de enchimento lateral, confirmando o diagnóstico de hérnia de disco. Em 24.02.84 foi submetido a cirurgia para acesso anterior à coluna cervical, realizada pelo médico Dr. Ronald Moura Fiuza. Feita a discectomia microscópica não houve convencimento de retirada de material discal compatível com o volumoso aspecto mostrado no exame neuroradiológico;

3. No exame pós-operatório imediato foi observado hematoma da região cervical e notado, no início da recuperação anestésica, o déficit motor de MMII, o que mostrava um agravamento do seu *status quo ante*;

4. Reaberto, foi encontrado e evacuado o hematoma, cuja drenagem e coagulação da artéria sangrante controlaram o

problema. A evolução pós-operatória mostrou quadro de paraplegia e complicações infecciosas. Não houve, porém, recuperação do *déficit* neurológico, tudo assim explanado pelo médico-cirurgião Dr. Ronald Moura Fiuza em seu Histórico Médico anexo (doc. 5);

5. Posteriormente, em abril de 1984, o Requerente procurou a assistência do médico Dr. Fernando Magalhães, no Hospital São Paulo, à Rua Napoleão de Barros, nº 715, Vila Clementino, São Paulo, SP, o qual diagnosticou quadro de tetraplegia flácida de predomínio crural a nível dl-2, com dois meses de evolução, conseqüente à cirurgia para retirada de hérnia de disco cervical, bem como compressão medular a nível C6-7 por hérnia de núcleo pulposo, como bem relata em seu Histórico Médico anexo (doc. 6);

6. O requerente, após ter sido assistido pelos Requeridos, viu-se obrigado a procurar assistência em outro Hospital, tentando recuperar aos menos o seu estado de saúde anterior à malfadada cirurgia. E na tentativa de sanar o mal causado pelos Requeridos inúmeros gastos se fizeram necessários, como bem comprovam os documentos anexos (docs. 7 **usque** 59), deixando, ainda, de perceber os seus salários profissionais desde maio de 1984, cuja monta chega hoje a Cz\$ 2.426.966,44 (dois milhões, quatrocentos e vinte e seis mil, novecentos e sessenta e seis cruzados e quarenta e quatro centavos), já corrigidos, vez que estaria percebendo hoje um salário equivalente a Cz\$ 56.441,08 (doc. 60);

7. O Requerente, como contribuinte do Instituto Nacional da Previdência Social, submetido à perfcia exigida por esta entidade, acabou por ter-se aposentado por invalidez (paraplegia), como bem faz prova os docs. 61 **usque** 71;

8. Encontra-se o Requerente, hoje, permanentemente inválido, devido à culpa exclusiva do atendimento sofrido, tendo como responsáveis pelo mesmo os Requeridos, pois além da responsabilidade do 2º Requerido pela falha profissional, responsável também é a casa de saúde (1ª Requerida). O Requerente, como já dito, encontra-se em lamentável estado, não sendo sequer capaz de se alimentar sem auxílio de terceiros, com secção da medula cervical ao nível C7 (doc. 72 incluso).

Pelo exposto, e fulcrado no disposto no art. 1.539 c.c. art. 1.545 do Código Civil Brasileiro, bem como em outros cabíveis ao caso, *requer* a condenação dos Requeridos ao ressarcimento das despesas de tratamento e dos lucros cessantes, bem como

o pagamento de prestação alimentícia vitalícia mensal, correspondente a 114,05 (cento e catorze e cinco centésimos) O.T.N.S. (valor atual do salário que estaria percebendo)” (fls. 2/4).

A ação foi julgada procedente, tendo o Magistrado concluído: “Tenho como suficientemente demonstrada a relação de causalidade entre o ato cirúrgico e o dano... Observo, por derradeiro, que a ação foi dirigida também contra a Clínica Neurológica e Neurocirúrgica de Joinville Ltda. Não há nos autos prova de ser o réu empregado ou sócio dessa empresa. Se for apenas sócio, o que suponho, é questionável a legitimidade passiva solidária. Visto que implicitamente aceita, é de presumir que haja interesse em se manter no pólo passivo da lide, fato que também vem beneficiar o autor”.

A eg. 4ª Câmara Civil do TJSC, julgando apelação interposta pelos réus, rejeitou as preliminares de intempestividade do recurso, nulidade do processo por falta de intervenção do Ministério Público, e ofensa ao artigo 398 do CPC, por ter o magistrado juntado documentos quando proferiu a sentença, sem vista às partes, e negou provimento ao apelo, mantendo a condenação de ambos os réus.

Consta da fundamentação do aresto recorrido:

a) quanto à relação de causalidade:

“A causa da tetraplegia em apreço, foi a secção da medula, que inexistia antes do primeiro ato cirúrgico e nem mesmo fora constatado, pelos próprios exames dos requeridos, o processo necroso da hérnia discal-cervical, de que era portador o autor. Também a lesão da coluna, segundo admitem os técnicos, não resultou do ato operatório em si, mas é inquestionável que foi uma resultante. O que mais se impõe como causas eficientes da ruptura medular foram: a compressão do material discal, não inteiramente removido, por opção do neurocirurgião requerido, e ainda a pressão exercida pelo hematoma.”(fls. 872)

b) quanto à culpa do médico:

“Não resta dúvida que o procedimento do neurocirurgião, que, tratando-se de microcirurgia, não removeu todos os resíduos discais, foi inadequado e tanto é certo, que para corrigir o quadro teve o paciente de ser submetido na Capital Paulista, a mais duas cirurgias, destinadas à remoção do excesso, tendo o neurocirurgião constatado a compressão da

medula.

Incorreto, também, o procedimento do neurocirurgião, autor da primeira intervenção, ao cuidar da artéria espinhal, ocasionando o seu despedaçamento, daí o hematoma de que resultou maior compressão da medula.

É de se aceitar que no caso, a prestação *não é de resultado*, a cirurgia, como ocorre nas de ordem estética, corretivas de formas, removedoras de feiuras, nas quais inexistente um quadro patológico preexistente à operação, mas sim a prestação no caso, a toda evidência, se apresente como sendo de meio, exigindo-se portanto do cirurgião, o emprego rigoroso de todos os meios e instrumentos necessários e das diligências pertinentes, sem, no entanto responder pelo resultado.

A exigência se revela mais rigorosa em tema de especialista, como no caso presente, de alto nível, sem dúvida, segundo traduz seu **currículum** e as referências nos autos.

Infelizmente, como foi visto, a tomada destas diligências pelo profissional em causa, não foram assim tão eficientes, como seria de se esperar, resultando dano ao autor, cuja reparação em consequência se impõe, não só em atendimento à disposição legal, mas sobretudo em decorrência de princípio de Direito Natural em que pese a reconhecida competência do Dr. Ronald de Moura Fiuza, que dada a sua condição humana não está imune a erros, não obstante ter-se havido na conformidade com os princípios técnicos-científicos, a ponto de ser incogitável sua responsabilidade nos âmbitos criminais ou administrativos.”

c) quanto à responsabilidade da clínica:

“Também a respeito manifestou-se nossa eg. Corte de Justiça, em v. aresto relatado pelo então desembargador, hoje eminente Ministro do Colendo STJ, Hélio Mosimann:

“Responsabilidade civil - Hospital e Maternidade. Danos sofridos no parto. Paralisia braquial. Culpa comprovada. Imperícia e omissão. Ato praticado por preposto do estabelecimento... Dever de indenizar.

“Resultando de todo o debate processual que o autor, quando de seu nascimento, sofreu paralisia braquial e encurtamento do braço direito, provocados por traumatismo de parto e comprovado o vínculo paciente-hospital, responde o

estabelecimento pelo ato culposo do empregado.

“Nem a imperícia da enfermeira, por si só, exclui a culpa do médico por omissão.

“A obrigação do hospital, como a do médico, é de meio e não de resultado, impondo-se a reparação do dano, se houve infração à cláusula tácita contratual da incolumidade nas relações com o paciente” (Ac 24.334 da 2ª CC in JC 57/90).

“Ação ordinária de indenização - dano causado por cirurgia mal feita. Ajuste de serviços celebrados entre o paciente, o médico e o hospital, há solidariedade destes últimos, pelos danos causados em virtude de cirurgia mal feita, mormente quando demonstrada a relação de preposição entre eles” (TJMS, 2 Tt Civil, AI nº 2.766/90, j. em 25/4/90. v. u. Rel. Des. Marco Antônio Cândia).

“Indenização - Responsabilidade civil. Doente que tem a perna amputada por negligência no tratamento hospitalar. Ônus da prova sobre ser ou não culposa a conduta hospitalar - Indenização devida...” (TJSP, RJTJ, SP 61/180).

Consta do citado aresto:

“É sempre difícil apurar-se, no pretório, responsabilidade médico-hospitalar; a prova fica na dependência dos relatórios de enfermagem e das anotações e prescrições médicas, bem como nos laudos de peritos médicos que podem estar inconscientemente dominados pelo **sprit de corps**. Resta pouca margem de prova aos testemunhos leigos, de regra, incompetentes ou impressionados. Acresce que a medicina não é ciência exata, e a arte de curar requer muitas vezes, dom divino” (Cf. René Savatier de La responsabilitè Civile, 2ª Ed., T. II, nº 778 in voto vencido Des. Geraldo Roberto).

Contudo, responde-se conforme também consta do aresto:

“Pondera-se, por abundância, que a medicina socializada pelos hospitais; a este cabe demonstrar, nos casos de insucesso, que tomaram todas as providências adequadas, não podendo eximir-se com alegações de que de seus arquivos não constam estes ou aqueles dados, quando próprios e plausíveis nas circunstâncias de cada caso.

“A prova da regularidade do comportamento, está em mão do hospital, que deve sempre cuidar de ser preciso nos

relatórios, fichas de observações, controle, tratamento, remédios ministrados e tudo o mais que possa ilustrar cada aspecto. Seria absurdo que o paciente houvesse de ter o ônus da prova de que as falhas do hospital foram mesmo falhas e não presunção de inexistência de culpa. Na análise global dos elementos dos elementos probatórios, também as falhas indicativas do acompanhamento de cada caso pelo hospital responsável (voto vencedor Des. Vila da Costa)

Ora no caso, seguindo o entendimento do aresto, cumpriria ao hospital a prova de que atuou com toda a diligência possível, o que inoocorreu, como já foi dito várias vezes, pois o paciente fora compelido a se submeter a mais duas intervenções cirúrgicas melindrosas, na Capital paulista, para retirada de excesso de material discal herniano, que comprimia a medula, ocasionando a fratura, na versão mais aceitável resultando a tetraplegia.”(fls. 875/878)

3. Após a interposição de dois embargos de declaração, para obter esclarecimento sobre a legitimidade da clínica, ambos rejeitados, os réus ingressaram com recurso especial, pelas duas alíneas, por ofensa aos artigos 159, 1.518, 1.521, 1.523, 1.545 do Código Civil, e aos artigos 1º, 2º, 3º, 125, I, 130, 267, VI e parágrafo 3º, 333, I e 398 do CPC, além de divergência jurisprudencial. Sustentam que (a) a prestação jurisdicional foi incompleta, ficando sem resposta as questões propostas nos embargos de declaração; (b) a clínica não tem legitimidade passiva para figurar neste feito, sendo incabível sua condenação como responsável solidária, ficando violadas as regras que dispõe sobre a responsabilidade solidária, no Código Civil; (c) a questão sobre ilegitimidade de parte deveria ter sido apreciada de ofício; (d) é causa de nulidade a juntada, pelo magistrado, de elementos técnicos, sem a ouvida das partes; (e) a jurisprudência exige prova da culpa do hospital, para reconhecer a sua responsabilidade solidária; (f) inexistiu culpa do médico, que não ficou provada de acordo com a lei e com os precedentes que citam; (g) não cabe ao juiz imiscuir-se no exame de adoção de técnica cirúrgica.

Inicialmente inadmitido, o recurso especial veio a ser processado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Ruy Rosado de Aguiar** (Relator): 1. A jurisdição foi prestada na medida adequada, inexistindo defeito nos julgamentos que rejeitaram os embargos declaratórios.

Dizem os recorrentes que a eg. Câmara deixou de esclarecer três pontos. O primeiro estaria na falta de resposta à interrogação sobre se a tese da inversão do

ônus da prova foi ou não aceita.

É certo que houve referência ao princípio, em um dos precedentes citados pelo il. relator, mas não serviu ele de fundamento para decisão, pois que os elementos probatórios foram longamente examinados e analisados e, com base neles, isto é, com esteio na prova produzida nos autos e não por aplicação do princípio da inversão do ônus da prova, é que a eg. Câmara concluiu pelo improvimento do apelo. Basta ler a seguinte passagem:

“Não resta dúvida que o procedimento do neurocirurgião, que, tratando-se de microcirurgia, não removeu todos os resíduos discais foi inadequado e tanto é certo que para corrigir o quadro teve o paciente de ser submetido na capital paulista a mais duas cirurgias, destinadas a remoção do excesso, tendo o neurocirurgião constatado a compressão da medula. Incorreto, também, o procedimento do neurocirurgião, autor da primeira intervenção, ao cuidar da artéria espinhal, ocasionando o seu despedaçamento, daí o hematoma de que resultou maior compressão da medula”(fl. 873).

Logo, inexistia qualquer dúvida sobre a fundamentação do julgado, que se amparava na prova dos autos, reveladora da culpa do cirurgião, e não na adoção do princípio da inversão do ônus da prova, pela qual resultaria a condenação por falta de provas.

Para reforço dessa conclusão, o v. acórdão apontou para a falta de provas dos réus, quanto à regularidade dos procedimentos adotados, pois dispunham dos meios para elucidar as circunstâncias do fato. Constatou do acórdão, por transcrição: “A prova da regularidade do comportamento está em mãos do hospital, que deve sempre cuidar de ser preciso nos relatórios, fichas de observação, controle, tratamento, remédios ministrados e tudo o mais que possa ilustrar cada caso.”

Assim ponderando, sem deixar de fundamentar sua conclusão na prova existente nos autos sobre os requisitos da responsabilidade civil, que analisou, o v. acórdão apenas se colocou ao lado da orientação que hoje predomina na matéria sobre culpa médica, que é a da teoria dinâmica da prova, segundo a qual cabe ao profissional esclarecer o juízo sobre os fatos da causa, pois nenhum outro tem como ele os meios para comprovar o que aconteceu na privacidade da sala cirúrgica.

Também se disse, para sustento da tese da omissão, que no acórdão teria faltado a indicação da espécie de culpa atribuída aos réus.

O tema, no entanto, foi mais de uma vez referido no r. acórdão, onde está registrado que se exige “do cirurgião o emprego rigoroso de todos os meios e instrumentos necessários e das diligências pertinentes, sem, no entanto, responder pelo resultado. A exigência se revela mais rigorosa em tema de especialista... Infelizmente, como foi visto, a tomada destas diligências pelo profissional em causa, não foram assim

tão eficientes como seria Je se esperar , resultando dano ao autor..." (fls. 873/879)... "Ocorreu falha médico-cirúrgica e, portanto, subsiste a obrigação de reparar..." (fl. 878).

Está aí descrita, portanto, entre outras passagens que agora é desnecessário referir, a forma culposa da qual decorreu o resultado. E, se dúvida ainda houvesse, caberia aos embargantes invocar a ofensa ao disposto no artigo 535, II, do CPC, o que não aconteceu.

Por fim, convém lembrar que a culpa consiste na inadequação entre a conduta e a norma de dever imposta para as circunstâncias do caso, e isso ficou minudentemente explicitado, sem qualquer dificuldade para a qualificação jurídica do comportamento das partes.

Por fim, reclama-se da inapreciação do tema da ilegitimidade passiva da clínica.

Quando do despacho saneador, à fl. 121, o Dr. Juiz de Direito reconheceu a legitimidade das partes ("as partes são legítimas e estão bem representadas"), e nenhuma objeção foi levantada àquela decisão. Desde o início, e durante todo o processado, nada fora reclamado quanto ao elemento subjetivo da relação. Essa mesma legitimidade foi reafirmada na sentença, que veio a ser confirmada integralmente no r. acórdão. Na oportunidade do seu recurso de apelação, em mais de quarenta folhas de percucientes razões, com esgotamento da matéria de fato e de direito, os réus nada disseram quanto à sua legitimidade passiva, nada questionaram sobre a solidariedade da sua obrigação, assim como reconhecida na sentença. Portanto, diante desse quadro, o acórdão que julgou a apelação não tinha por que examinar um tema já julgado e não retomado no curso do feito, sequer nas razões dos apelantes. Daí o acerto do julgamento dos embargos declaratórios, pois neles os embargantes estavam propondo questão já julgada.

2. Examinei em primeiro lugar as questões suscitadas diretamente contra os julgados recorridos, que independiam de prévio questionamento, na medida em que o defeito estivesse no próprio julgado, como tem sido considerado nesta eg. 4ª Turma.

Para apreciar os demais pontos suscitados no recurso especial, é preciso desde logo explicar que muitas das questões referidas não podem ser objeto de julgamento nesta via, por falta de questionamento prévio.

No recurso de apelação, os recorrentes abordaram os seguintes temas: suscitaram duas preliminares, por falta de intervenção do Ministério Público e irregular juntada de documentos, ordenada de ofício pelo juiz; depois, no mérito, detalharam o fato, nas suas circunstâncias, atribuíram ao autor o ônus da prova da culpa, e reclamaram da inversão que teria sido aceita pelo magistrado de primeiro grau, que também teria alardeado conhecimentos próprios de cirurgião, com isso desprezando a prova dos autos; por fim, os apelantes afastaram a ocorrência de qualquer das hipóteses aventadas pelo perito, como causa da secção da medula, e afirmaram que se trata de obrigação de meio, não de resultado.

Ao julgar apelação assim formulada, o v. acórdão deu resposta a todas as questões: considerou dispensável a intervenção do Ministério Público, afastou a alegada violação ao artigo 398 do CPC, pois não viu irregularidade na juntada de cópia de textos

científicos; no mérito, de início, a eg. Câmara admitiu não se tratar de obrigação de resultado, e sim de meio; quanto à prova, considerou provados os fatos, analisando longamente os elementos constantes dos autos.

Nesse contexto, o v. acórdão apenas enfrentou as questões referentes aos artigos 172, 397 e 398 do CPC, e artigo 1.545 do CC.

O tema da inversão do ônus da prova já ficou examinado acima, concluindo-se pelo improcedência da alegação.

Quanto à juntada de textos científicos, é preciso dizer que inexistente a apontada nulidade do processo por extemporânea e indevida juntada de documentos pelo juiz que julgou a causa. O magistrado limitou-se a trazer para os autos excertos de textos médicos, com informações técnicas, que o auxiliaram no exame das questões propostas na causa, e que simplesmente poderiam ter sido referidas na sentença, com remissão à fonte. O cuidado de juntar o próprio texto não causou prejuízo às partes, antes auxiliou na verificação das fontes utilizadas, nem invalidou o processo. São informações científicas, de caráter geral, sem vinculação direta com o caso, acessível ao conhecimento dos especialistas.

As observações feitas a respeito da culpa e de sua prova estão envoltas com o reexame da matéria de fato, como bem se percebe da brilhante sustentação agora feita da tribuna pelo ilustre patrono dos recorrentes, mas esse caminho não é permitido na instância especial (Súmula 7/STJ). Com isso, inviável apreciar, por tais fundamentos, a violação ao artigo 1.545 do Código Civil, pois a eg. Câmara reconheceu presentes os fatos que autorizavam a responsabilização do profissional médico. E com isso se esgota a matéria examinável neste recurso especial: o que foi prequestionado não viola a lei: o demais não foi prequestionado, ou exige reapreciação da prova.

3. Admitindo, para argumentar, o prequestionamento da matéria versada nas razões de recurso, ainda assim, não teria trânsito o especial.

Os recorrentes insistem longamente na tese da ilegitimidade da clínica, da inexistência de dados sobre culpa e indevida condenação solidária.

Já se disse que as instâncias ordinárias reconheceram a legitimidade **ad causam** dos réus. Para isso, examinaram a prova, e nela se encontra o documento de fl. 10, expedido pela própria clínica, onde está afirmado que “o paciente Getúlio Machado procurou a nossa clínica em 23.1.1984...”, documento este mencionado no acórdão (fl. 869), donde se conclui que o contrato foi estabelecido também com a clínica, inicialmente procurada.

Sabe-se que no relacionamento profissional, nessa área, o contrato é celebrado entre o cliente e a pessoa ou a entidade procurada para a prestação dos serviços. Na espécie, o primeiro relacionamento estabelecido, está dito no documento de fl.10, foi com a clínica (“o paciente procurou a nossa clínica”). Isso mesmo ficou reconhecido na contestação: “Ao procurar, por sua livre e espontânea vontade, a clínica em primeiro lugar e o Dr. Ronald Fiuza posteriormente ... (fl. 84). O médico que atendeu o autor em São Paulo também informou: “... Recebeu tratamento inicial,

ou seja, antes de consultar o depoente, na clínica neurológica ora requerida..." (fl.322)

A colaboração culposa da clínica, como entidade médica inicialmente procurada pelo cliente, ficou reconhecida pelo r. acórdão ao atribuir-lhe co-responsabilidade pela opção cirúrgica. Disse o v. acórdão:

"O autor procurou a clínica requerida, em plena higidez física; a opção cirúrgica vincula a responsabilidade dos requeridos, uma vez que poderia o paciente conviver com as dores que o afligiam, mediante uma terapêutica adequada" (fl. 867).

Estamos, portanto, diante de fatos admitidos nas instâncias ordinárias: o autor procurou a clínica, ela é co-responsável pela opção cirúrgica, da qual o autor saiu com lesão descrita nos autos. Isso é matéria de fato, que não pode ser aqui reexaminada, e suficientemente descrita no v. acórdão para estabelecer a vinculação entre a clínica e o resultado danoso.

De outra parte, aceito pelas instâncias ordinárias que houve concorrência de condutas na causação do resultado, da clínica e do médico, a consequência era o reconhecimento da responsabilidade solidária, nos estritos termos da Lei Civil.

4. A culpa do médico ficou longamente analisada no contexto dos votos proferidos quando do julgamento da apelação dos quais transcrevo:

"Então, repita-se, a causa da tetraplegia em apreço, foi a secção da medula, que inexistia antes do primeiro ato cirúrgico e nem mesmo fora constatado, pelos próprios exames dos requeridos, o processo necroso da hérnia discal-cervical, de que era portador o autor. Também a lesão da coluna, segundo admitem os técnicos, não resultou do ato operatório em si, mas é inquestionável que foi um resultante. O que mais se impõe como causas eficientes da ruptura medular foram: a compressão do material discal, não inteiramente removido, por opção do neurocirurgião requerido, e ainda a pressão exercida pelo hematoma." (fl. 872)

"Ocorreu falha médico-cirúrgica e, portanto, subsiste a obrigação de reparar, que decorre do princípio de Direito Natural, de não deixar qualquer lesão a direito a descoberto de reparação" (fl. 878) (do voto do relator, em. Des. Anselmo Cerello).

"Esse quadro se manteve e só com a extração de grande fragmento da hérnia, três meses após, é que houve uma melhora nas condições neurológicas do paciente. Evidenciada se mostra a culpa na retirada apenas parcial da hérnia, em fevereiro de 1984, certamente não por negligência, nem por imprudência, mas por deliberação do profissional que afirmou não ter havido de sua par-

te convencimento “de retirada de material discal compatível com o volumoso aspecto mostrado no exame neuroradiológico” (voto vogal, fl. 907) (do voto vogal, em. Des. João José Schaefer).

Nesse ponto, o julgador chegou a apontar para a culpa consciente.

Definida a existência de relação entre médico e paciente, jamais negada; comprovada a relação de causalidade entre o ato cirúrgico e a deficiência que depois se apresentou, incapacitante do autor, e demonstrado o procedimento culposo do profissional, assim como admitido nas instâncias ordinárias, estão reunidos os pressupostos de fato para o reconhecimento da responsabilidade civil do cirurgião, nos termos da legislação civil, e da jurisprudência sobre o tema. Sequer procede negar-se ao magistrado o exame do comportamento profissional adotado; não se trata de imiscuir-se na atuação médica, mas sim de qualificar juridicamente a conduta.

6. Os precedentes trazidos para confronto não aplicam ao caso dos autos, pois aqui ficou expressamente reconhecida a culpa. Assim, a AC 95.351/SP afastou a responsabilidade por falta de prova de culpa, o mesmo acontecendo com o precedente de Minas Gerais (sem outra indicação), ambos se referindo a hospital de intervenção, pelo que parece, situação que não se repete no processo de exame; os precedentes sobre a vedação estendida ao juiz, de fazer prova sobre fatos, dos Tribunais de Alçada do Rio Grande do Sul e de São Paulo, não explicitam a mesma situação aqui verificada, onde a juntada foi de textos científicos, citados na sentença; os acórdãos que negam a responsabilidade médica, inexistindo prova da culpa, não são úteis para demonstrar dissídio em recurso de acórdão que admitiu a existência de tal prova.

Posto isso, não existindo violação aos dispositivos legais examináveis na via do recurso especial, e não demonstrada convenientemente a divergência, não conheço do recurso, realçando a qualidade dos trabalhos desenvolvidos nos autos, pelos magistrados e por ambas as partes, muito especialmente o zelo e a competência profissional do ilustre patrono dos recorrentes que proferiu sustentação oral.

É o voto.

VOTO - VOGAL

O Sr. Ministro **Fontes de Alencar**: Sr. Presidente, a minha primeira manifestação é de homenagem ao Dr. Athos Carneiro, Mestre Insigne, ex-Magistrado desta Casa e Advogado tão atuante, que, obstante eventual dificuldade física, aqui se acha para fazer sustentação – e a fez com o brilho de sempre.

Mas, no exercício da Magistratura, tenho que me ater ao caso e, ao fazê-lo, acompanho o Relator, porque, como bem salientou S. Exa., nem por ofendido se deu o art. 535 do CPC.

Por outro lado, ficou assentada no acórdão a falha médico-cirúrgica, circunstância fatural que não comporta reexame nesta Corte, a qual recebe o quadro dos fatos

da causa tal como o desenha a Instância Ordinária.

Por isso, e porque já tem esta Corte consolidada jurisprudência a respeito da impossibilidade de reexame de prova nesta Instância Especial - refiro-me à Súmula 07 - acompanho o voto do Eminent Relator.

VOTO

O Sr. Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**: Com a devida licença, faço minhas, inicialmente, as expressões de apreço endereçadas ao eminente Patrono, tanto pelo Ministro-Relator quanto pelo Ministro **Fontes de Alencar**.

Quanto ao julgamento, também acompanho a Ministro-Relator.

No tocante à alegada omissão, porque demonstrado exaustivamente no voto de S. Exa. que a mesma inoocorreu.

Em relação à ilegitimidade passiva, porque, como exposto, foi ela objeto de apreciação no saneador e sequer cogitada na longa exposição do recurso de apelação.

Quanto ao mérito, porque igualmente restou apontado, com base nos fatos de causa, que no caso teria havido culpa do recorrente, sendo cediço que nesta instância especial, por força inclusive de preceito sumular, Verbete n° 7, vedada é a reapreciação de matéria de fato.

Com tais considerações, também acompanho o Sr. Ministro-Relator, reconhecidamente um estudioso em tema de responsabilidade civil médica.

VOTO

O Sr. Ministro **Barros Monteiro**: Sr. Presidente, o meu voto acompanha também o voto do Sr. Ministro-Relator, considerando que não houve, no caso, vulneração à Lei Federal indicada e que, em substância, o que se pretende, em suma, é o reexame de matéria de fato, o que é, como se sabe, defeso no âmbito da via especial de acordo com o que reza a Súmula n° 07.

Recurso Especial n° 75.003 — RJ
(Registro n° 95.0048247-9)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Jane Rose Feijó Silva Benvenuti*

Recorrido: *José Gaspar Teixeira Cunha*

Advogados: *Drs. Ruildes Quintela de Medeiros Oliveira e Tadeu Mendes Alves*

EMENTA: *Processual Civil — Ação de posse e guarda de menores — Fato superveniente à sentença — Inteligência do art. 462, do CPC.*