

# NULIDADE DE PROCESSO

## ARRESTO NÃO CONVALIDADO EM PENHORA

|          |                    |
|----------|--------------------|
| Recurso  | RECURSO ESPECIAL . |
| Tribunal | STJ                |
| Relator  | Franciulli Netto   |

### INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL — PRESCRIÇÃO - TERMO "A QUO"

#### RESUMO

- Versam os autos acerca de indenização por dano moral movida pela recorrente contra os recorridos, pois, segundo alega, no ano de 1995, ao realizar exames radiográficos para avaliar deslocamento dos rins decorrente de uma queda, foi detectada a presença de uma agulha cirúrgica deixada em seu abdome. Por não apresentar nenhum sintoma, foi-lhe aconselhado que não retirasse o objeto. - Em novembro de 2000, a parte começou a sentir dores pelo corpo e, após novos exames, foi recomendada a imediata extração da agulha do seu corpo. Afirma que o objeto foi deixado em cesariana realizada em 1979, pois esse foi o único procedimento cirúrgico a que se submeteu. - O juízo de primeira instância considerou que a pretensão surgiu na data em que ocorreu o ilícito, ou seja, 10 de janeiro de 1979, razão pela qual extinguiu a ação com base na prescrição. - O Tribunal "a quo" manteve esse entendimento, consignando que: "... não há como se contar a prescrição vintenária da data do final de 1995, quando realizou exame radiográfico em razão do problema nos rins, ocasião em que constatou a presença da agulha reta no organismo da paciente. A operação cesariana ocorreu bem antes, em 10.01.1979, mais de 22 anos antes do ajuizamento da ação. A ação está prescrita e passa a correr da data do ato ilícito, ou seja, da data da operação cesariana. É patente a inércia da autora em defender os seus direitos. Para isso há o instituto da prescrição" (fl.). - Passo à análise do caso, valendo-me da situação fática delineada nas instâncias ordinárias - o s uposto ilícito ocorreu em 1979, e a parte somente tomou conhecimento em 1995. - Em situações parecidas com a exposta nos autos, esta Corte entende ter aplicação o princípio da "actio nata", pelo qual não é possível pretender que alguém ajuíze uma ação sem ter ciência exata da extensão do dano sofrido. - Esse entendimento tem sido aplicado naquelas situações em que a vítima tem ciência do dano, mas desconhece a sua extensão. O caso dos autos não guarda exata similitude, pois, até 1995, a recorrente nem sequer sabia da existência do dano e, por consequência, não poderia conhecer a sua extensão. Todavia, apesar da ligeira dessemelhança, o raciocínio que embasa tal entendimento também tem aplicação no caso analisado. Se a parte não tinha conhecimento de que, em seu corpo, foram deixados instrumentos utilizados em procedimento cirúrgico, por óbvio que a lesão era desconhecida e, assim, ainda não existia a pretensão a ser demandada em juízo. Referida pretensão somente surgiu com o conhecimento do dano e suas consequências. - Confira-se o seguinte precedente: "RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. NEXO CAUSAL E CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. O termo "a quo" do prazo prescricional deve ser a data da cirurgia em que o autor tomou conhecimento da existência do corpo estranho localizado na sua coluna vertebral, em dezembro de 1992. Como a presente ação foi ajuizada em junho de 1996, na espécie não ocorreu a prescrição. Precedentes. No concernente ao pedido relativo ao nexo causal, revisar a decisão esposada pelo Juízo de segundo grau firmada por meio dos elementos trazidos aos autos refoge da competência constitucionalmente atribuída ao colendo Superior Tribunal de Justiça de unificar a aplicação do direito federal , e não a revisão de entendimento exarado pelos Tribunais Federais e Estaduais. Aplicação da Súmula 7 do STJ. Quanto à alegada ofensa a dispositivos constitucionais, inviável o exame do pleito da

recorrente, sob pena de se ingressar no exame de matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. No pertinente à não-condenação em dano material ou moral e à denunciação da lide, os artigos tidos por violados não foram ventilados pelo v. acórdão recorrido uma vez que a Corte a quo não emitiu juízo de valor acerca deles, pelo que não restou cumprido o requisito do prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, o que determina a incidência das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal. Ademais, se a recorrente entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, deveria ter ajuizado embargos declaratórios, a fim de ter acesso à instância especial. Recurs

#### **EMENTA**

Ignorando a parte que em seu corpo foram deixados instrumentos utilizados em procedimento cirúrgico, a lesão ao direito subjetivo é desconhecida e não há como a pretensão ser demandada em juízo. - O termo "a quo" do prazo prescricional é a data em que o lesado tomou conhecimento da existência do corpo estranho deixado no seu abdome.