



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1852416 - SP (2019/0359039-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : FLAVIA GIL NISENBAUM BECKER - SP273327
LUIZ GUILHERME DA CUNHA MELLO - SP291265
RECORRIDO : E S O (MENOR)
RECORRIDO : R S L - POR SI E REPRESENTANDO
RECORRIDO : W L DE O - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO - SP122478
INTERES. : ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA
ADVOGADO : FLAVIA SANT ANNA - SP396157
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : FLAVIA SANT ANNA - SP396157
AGRAVADO : E S O (MENOR)
AGRAVADO : R S L - POR SI E REPRESENTANDO
AGRAVADO : W L DE O - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO - SP122478
INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : FLAVIA GIL NISENBAUM BECKER - SP273327
LUIZ GUILHERME DA CUNHA MELLO - SP291265

EMENTA

Recurso especial do Município de São Paulo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. DANOS MORAIS. REVISÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA MUNICIPAL. PRECEDENTES. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO.

1. Os autos são oriundos de ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos, ajuizada por menor de idade e seus genitores em desfavor do Município de São Paulo e da Associação Congregação de Santa Catarina, em razão de erro médico na aplicação de medicamento sem o devido procedimento técnico, causando graves e irreversíveis lesões à criança.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o montante fixado à título de danos morais que somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, em afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 desta Corte.

3. No caso dos autos, considerando a gravidade da situação narrada nos autos, os princípios acima referidos e a jurisprudência em casos análogos, mostra-se razoável o valor arbitrado na origem (100 salários mínimos à autora menor e 75 a cada um dos pais), a atrai o referido óbice sumular.

3. Segundo entendimento externado por este STJ, o município possui legitimidade passiva nas ações de indenização por falha em atendimento médico ocorrida em hospital privado credenciado ao SUS, sendo a responsabilidade, nesses casos, solidária. Precedentes: AgRg no AREsp 836.811/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/3/2016; REsp 1.388.822/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º/7/2014; REsp 1.702.234/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017.

4. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que, em se tratando de condenação para reparação de danos morais em sede responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso. Precedentes: REsp 1.757.250/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2019; AgInt no AREsp 1.448.680/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeir Turma, DJe 8/11/2019; REsp 1.815.870/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/9/2019; AgInt no AREsp 1.366.803/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turm, DJe 28/5/2019.

5. Recurso especial do Município de São Paulo conhecido em parte e, nesta extensão, não provido.

Agravo em em recurso especial de Associação Congregação da Santa Catarina:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MPF. PREJÚÍZO NÃO CONFIGURADO. NULIDADE AFASTADA. PRECEDENTES. REVISÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do artigo 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia, inclusive sobre a que ora se alega omissão.

2. A jurisprudência desta Corte entende que a ausência de intimação do Ministério Público, quando necessária sua intervenção, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia, o que não é o caso dos autos. Precedentes: REsp 1.833.497/TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 01/09/2020; AgInt no REsp 1.657.693/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/08/2020; AgInt no AREsp 1.415.930/BA, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24/04/2020; AgInt no AREsp 860.525/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2019.

3. No tocante ao montante arbitrado a título de danos morais, aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ, tendo em vista que, considerando a gravidade da situação narrada nos autos e a jurisprudência do STJ em casos análogos, o montante arbitrado não afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4. Não se vislumbra ofensa aos artigos 371 e 489 do CPC, na medida em que o acórdão de origem decidiu a controvérsia de forma fundamentada, com base em exame detalhado das provas constantes dos autos, incluindo o laudo pericial.

5. Agravo da Associação Congregação da Santa Catarina conhecido, para conhecer em parte do seu recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial do Município de São Paulo e, nesta parte, negar-lhe provimento, e conhecer do agravo da Associação Congregação da Santa Catarina para conhecer em parte do seu recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de março de 2021.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1852416 - SP (2019/0359039-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : FLAVIA GIL NISENBAUM BECKER - SP273327
LUIZ GUILHERME DA CUNHA MELLO - SP291265
RECORRIDO : E S O (MENOR)
RECORRIDO : R S L - POR SI E REPRESENTANDO
RECORRIDO : W L DE O - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO - SP122478
INTERES. : ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA
ADVOGADO : FLAVIA SANT ANNA - SP396157
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : FLAVIA SANT ANNA - SP396157
AGRAVADO : E S O (MENOR)
AGRAVADO : R S L - POR SI E REPRESENTANDO
AGRAVADO : W L DE O - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO - SP122478
INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : FLAVIA GIL NISENBAUM BECKER - SP273327
LUIZ GUILHERME DA CUNHA MELLO - SP291265

EMENTA

Recurso especial do Município de São Paulo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. DANOS MORAIS. REVISÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA MUNICIPAL. PRECEDENTES. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO.

1. Os autos são oriundos de ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos, ajuizada por menor de idade e seus genitores em desfavor do Município de São Paulo e da Associação Congregação de Santa Catarina, em razão de erro médico na aplicação de medicamento sem o devido procedimento técnico, causando graves e irreversíveis lesões à criança.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o montante fixado à título de danos morais que somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, em afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 desta Corte.

3. No caso dos autos, considerando a gravidade da situação narrada nos autos, os princípios acima referidos e a jurisprudência em casos análogos, mostra-se razoável o valor arbitrado na origem (100 salários mínimos à autora menor e 75 a cada um dos pais), a atrai o referido óbice sumular.

3. Segundo entendimento externado por este STJ, o município possui legitimidade passiva nas ações de indenização por falha em atendimento médico ocorrida em hospital privado credenciado ao SUS, sendo a responsabilidade, nesses casos, solidária. Precedentes: AgRg no AREsp 836.811/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/3/2016; REsp 1.388.822/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º/7/2014; REsp 1.702.234/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017.

4. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que, em se tratando de condenação para reparação de danos morais em sede responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso. Precedentes: REsp 1.757.250/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2019; AgInt no AREsp 1.448.680/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeir Turma, DJe 8/11/2019; REsp 1.815.870/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/9/2019; AgInt no AREsp 1.366.803/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turm, DJe 28/5/2019.

5. Recurso especial do Município de São Paulo conhecido em parte e, nesta extensão, não provido.

Agravo em em recurso especial de Associação Congregação da Santa Catarina:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MPF. PREJÚÍZO NÃO CONFIGURADO. NULIDADE AFASTADA. PRECEDENTES. REVISÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do artigo 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia, inclusive sobre a que ora se alega omissão.

2. A jurisprudência desta Corte entende que a ausência de intimação do Ministério Público, quando necessária sua intervenção, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia, o que não é o caso dos autos. Precedentes: REsp 1.833.497/TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 01/09/2020; AgInt no REsp 1.657.693/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/08/2020; AgInt no AREsp 1.415.930/BA, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24/04/2020; AgInt no AREsp 860.525/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2019.

3. No tocante ao montante arbitrado a título de danos morais, aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ, tendo em vista que, considerando a gravidade da situação narrada nos autos e a jurisprudência do STJ em casos análogos, o montante arbitrado não afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4. Não se vislumbra ofensa aos artigos 371 e 489 do CPC, na medida em que o acórdão de origem decidiu a controvérsia de forma fundamentada, com base em exame detalhado das provas constantes dos autos, incluindo o laudo pericial.

5. Agravo da Associação Congregação da Santa Catarina conhecido, para conhecer em parte do seu recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

RELATÓRIO

Tratam-se de dois recursos: i) recurso especial interposto pelo Município de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo TJSP; e ii) agravo interposto pela Associação Congregação da Santa Catarina contra decisão da Corte de origem que não admitiu o seu recurso especial, em razão da: i) inexistência de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015; ii) incidência da Súmula 7 do STJ; e iii) não demonstração do dissídio jurisprudencial.

O acórdão proferido na origem restou assim ementado (fl. 713):

Responsabilidade civil. Danos material e moral (este abrange o estético). Ministração de medicamento sem observância do devido procedimento técnico. Ocorrência danosa. Pressupostos configurados. Ausência de excludente de responsabilidade. Critério para fixação de indenização. Sentença reformada. Recurso provido em parte.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 774/779 e 785/788.

Nas razões do especial, o Município de São Paulo alega violação dos artigos 265, 398, 884, 944 e 945 do Código Civil, sob os seguintes argumentos: a) desarrazabilidade diante do excesso na fixação do *quantum* devido à título de dano moral; b) a responsabilidade do Município é subsidiária, pois não houve conduta negligente ou omissiva do Poder público concedente, bem como qualquer apuração do estado de insolvência do serviço; e c) o termo inicial da incidência dos juros de mora deve ser a data do arbitramento do valor da indenização.

Por sua vez, a Associação, no seu recurso especial, aduz violação dos seguintes artigos: i) 279 do CPC, que determina a intervenção do Ministério Público nas demandas que envolvem interesse de incapaz; ii) 535 do CPC, em face da omissão do acórdão acerca do que estabelece o artigo 279 do CPC; iii) 944 do CCB, diante da exorbitante condenação à título de danos morais, devendo o mesmo ser minorado para o valor máximo de R\$ 20.000,00; e iv) 371 e 489 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi contrário as provas efetivamente produzidas nos autos, especialmente a perícia judicial, que afastou por completo o nexo causal entre o atendimento médico prestado e a lesão sofrida pela recorrida.

Contrarrazões às fls. 874/882 e 884/903.

Juízo de admissibilidade às fls. 915/916 e 918/919.

O MPF apresentou parecer pelo não conhecimento do recurso especial do Município e pelo não provimento do agravo da Associação, nos termos da ementa assim redigida (fls. 976/977):

DIREITO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO POSTULANDO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, EM DECORRÊNCIA DE ERRO NA APLICAÇÃO DE INJEÇÃO. CASO EM QUE CONFIGURADA A DELEGAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO (ASSISTÊNCIA À SAÚDE), DE COMPETÊNCIA DO SUS, A ENTIDADE PRIVADA.

(I) RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Ofensa aos artigos 884, 944 e 945, do Código Civil. Desproporcionalidade e irrazoabilidade do quantum indenizatório. Ampla fundamentação do aresto, após profunda incursão no caderno de provas. Imprescindibilidade de reexame probatório. Súmula 7, STJ. Violação aos artigos 944 e 945, do Código Civil. Inviabilidade de aferição do enriquecimento injustificado da vítima sem proceder à nova incursão no encarte de provas. Impossibilidade na via excepcional. Súmula

7, STJ. Divergência jurisprudencial em torno do artigo 398, do Código Civil. Termo inicial para a contagem de juros moratórios. Acórdão conforme a jurisprudência do STJ, consolidada na Súmula n. 54. Súmula 83, STJ. Ofensa ao artigo 265, do Código Civil. Inexistência de presunção quanto ao caráter solidário da responsabilidade civil do Município decorrente de erro ambulatorial praticado por delegatária, via contrato de gestão, de serviço público de competência do SUS. Solidariedade decorrente de expressa determinação legal e constitucional (artigos 37, §6º, da CF/1988, c/c 17, inc. II, e 24, da Lei n.º8.080/90). Conformidade do julgado com a jurisprudência do STJ. Súmula n. 83, STJ. Deficiente impugnação aos fundamentos do acórdão recorrido. Súmula n. 283, STF.

(II) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PELA ASSOCIAÇÃO CONGREGAÇÃO DE SANTA CATARINA. Inexistência de impedimento ao conhecimento do agravo. Ofensa aos artigos 279 e 535, do CPC/1973. Arguição de nulidade absoluta do processo por ausência de intimação do Ministério Público em causa de sua intervenção obrigatória. Alegada subsistência de omissão a respeito da matéria. Alegações insubsistentes. Prejuízo afastado, conforme manifestação do órgão do Parquet. Efetivo enfrentamento da questão. Conformidade do julgado com a jurisprudência do STJ. Súmula 83, STJ. Necessidade de reexame probatório para concluir pela existência de prejuízo. Súmula 7, STJ. Violação ao artigo 944, do Código Civil. Irrazoabilidade do quantum indenizatório. Matéria de prova. Súmula 7, STJ. Ofensa ao artigo 371, do CPC/1973. Impossibilidade de, sem reexame probatório, rever o entendimento da Corte a quo ao concluir pela presença de nexos causal entre a atuação imperita do auxiliar de enfermagem e o dano causado à vítima. Súmula 7, STJ. Hipótese de responsabilidade extracontratual objetiva do Estado, fundada na teoria do risco administrativo. Precedentes do STJ e do STF. Dissídio jurisprudencial em torno da aplicação do artigo 407, do Código Civil. Fundamentação deficiente, ante a ausência de demonstração da similaridade fático-jurídica entre os casos confrontados. Súmula 284, STF. – PARECER (i) pelo não conhecimento do recurso especial interposto pelo Município de São Paulo; e (ii) o improvimento do agravo em recurso especial manejado pela Associação Congregação de Santa Catarina.

É o relatório. Decido.

VOTO

Examinando os autos, contata-se que são oriundos de ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos, ajuizada por menor de idade e seus genitores em desfavor do Município de São Paulo e da Associação Congregação de Santa Catarina, em razão de erro médico na aplicação de medicamento (injeção de dramin) sem o devido procedimento técnico, causado a menor lesões e deformidade permanente no membro inferior esquerdo.

A sentença julgou a ação improcedente, ao fundamento de que "*em que pese a gravidade dos fatos, não é possível firmar a real causa da lesão sofrida, e por mais triste que seja a situação de Eduarda, que deverá passar por diversos tratamentos para atenuar suas limitações, não é possível imputar à conduta do agente público a responsabilidade pela lesão sofrida*" (fls. 607/608).

O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento ao apelo dos autores, consignando haver demonstração suficiente da irregularidade na conduta culposa adotada, com danos irreversíveis à criança. Afirmou, também, ser inequívoca a ocorrência de dano moral, a atingir cada um dos autores, na medida em que "*cuidava-se de criança normal, que, após o evento danoso, passou a ter gravíssimas sequelas (seu pé esquerdo ficou deslocado), com perda da mobilidade de perna esquerda a demandar uso de órtese*" (fls. 723).

É o que se extrai do seguinte excerto do voto (fls. 715/725):

Segundo narrativa na petição inicial, no dia 16 de fevereiro de 2010, a menor

Eduarda Soares de Oliveira, nascida em 8 de abril de 2008, apresentava vômitos constantes e foi levada por sua mãe, Roseli Soares Lopes, à Assistência Médica Ambulatorial Dona Maria Antonieta Ferreira de Barros, administrada pela Associação Congregação Santa Catarina mediante contrato de gestão com a Prefeitura Municipal de São Paulo.

Atendida por médico pediatra, foi prescrita aplicação intramuscular de Dramin, feita pelo auxiliar de enfermagem, que aplicou a injeção na nádega esquerda da criança, fazendo-o, no entanto, sem observância das regras relativas a aplicações de injeções em menores de dois anos.

Afirmam que, ao retomar para casa, constataram problemas na perna esquerda da criança; passados alguns dias sem melhora, procuraram outros médicos, e, após consultas e exames, ficou constatada lesão no nervo ciático decorrente da aplicação incorreta da injeção.

A criança foi encaminhada ao Hospital das Clínicas de São Paulo, em que, após realização de exames mais específicos, se confirmou o diagnóstico de "neuropatia proximal do nervo ciático esquerdo".

Relatam que, em 25 de julho de 2010, Eduarda foi submetida a procedimento de enxerto microcirúrgico de nervo periférico na tentativa de restauração dos movimentos do membro inferior; entretanto, após novos exames, constatou-se situação de difícil reversão, seguindo com tratamento de fisioterapia duas vezes por semana e utilização de órtese.

Atribuíram o dano à imperícia, imprudência e negligência do auxiliar de enfermagem e requereram indenização por danos materiais, morais e estéticos.

As provas dos autos, com a devida vênia, corroboram as alegações da inicial.

Na ficha do atendimento da AMA Dona Maria Antonieta F de Barrosa há a anotação do auxiliar de enfermagem: Administrado medicamento (IAO em glúteo quadrante superior esquerdo conforme prescrição médica).

Os encaminhamentos médicos, vistos a fls. 71/72, informam lesão no nervo ciático esquerdo após injeção intramuscular de Dramin. A declaração do Hospital das Clínicas comprova a internação em 25 de julho de 2010 para procedimento cirúrgico de neurorafia fabular (E) com enxerto realizado no dia seguinte. **Encaminhamentos à fisioterapias relatam a lesão do nervo na região glútea.** Por fim, o laudo da eletroneuromiografia realizado em 19 de março de 2012, após o procedimento cirúrgico, conclui:

1. Exame ENMG demonstra uma **NEUROPATIA SENSITIVO MOTORA CRÔNICA DO NERVO CIÁTICO ESQUERDO no nível da região glútea — coxa superior, de maior gravidade sensitiva e motora na divisão fabular do nervo ciático esquerdo**, e com as seguintes características:

1. Degeneração descendente acentuada de fibras nervosas sensitivas, degeneração descendente acentuada de fibras nervosas motoras- e escassos sinais de reinervação crônica na divisão fabular do nervo ciático esquerdo.

Prognóstico sensitivo motor não favorável.

1. Degeneração descendente moderada e acentuada de fibras nervosas sensitivas, leve degeneração descendente de fibras nervosas motoras e sinais de reinervação crônica presente na divisão tibial posterior do nervo ciático esquerdo. Prognóstico sensitivo não favorável e bom prognóstico motor.

(...)

ETIOLOGIA: TRAUMÁTICA (injeção em região glútea esquerda há 1 ano e 10 meses), após 1 ano e 8 meses de cirurgia de enxerto de nervo. (sic)

Incontroverso ser a aplicação da injeção de Dramin a causa da neuropatia proximal do nervo ciático de Eduarda, fato confirmado pelo laudo pericial:

(..) se trata de Pericianda portadora de lesão sensitivo motora do Ramo Fibular e lesão sensitiva do Ramo Tibial posterior do Nervo Ciático Esquerdo, seqüela de acidente por Injeção de Dramin em Nádega esquerda, com caracterização de lesão anatômica e de deformidade permanente em Membro Inferior Esquerdo.

(...)

Os achados por Eletroneuromiografia e documentos anexados aos autos enviados ao IMESC são condizentes com os sintomas relatados e com os achados de exame físico e em conformidade com o histórico dos fatos sendo

conclusivo de Lesão em Nervo Ciático pós Injeção Intramuscular em Glúteo esquerdo.

Estes achados caracterizam alterações sequelares sensitivo motoras do Ramo Fibular e lesão sensitiva do Ramo Tibial posterior do Nervo Ciático Esquerdo; o evento causador do dano constatado ocorreu em 16/02/2010 e pericianda sofreu Cirurgia com Enxerto de Nervo em julho de 2010 no HC da FWSP, com melhora parcial de seu quadro, mas tanto seu exame Neurológico quanto Eletroneuromiografia realizada em 2012 confirmam a persistência da lesão relatada acima.

E concluiu o expert:

(..) Apesar de apresentar recuperação parcial restou sequela que consiste em hipotrofia e fraqueza de membro inferior esquerdo, com consequências na postura e alteração da marcha, com quedas frequentes, havendo indicação de realização de Artrodese em tornozelo no sentido de melhorar sua estabilidade e sua marcha. Hoje necessita usar um tipo de Órtese em Membro Inferior Esquerdo à noite para evitar posição viciosa do pé e usa outro tipo durante o dia no sentido de evitar quedas.

(..) Conclui-se que:

2) Há nexos causais entre a aplicação da injeção intramuscular e a lesão apresentada em nervo ciático esquerdo.

3) Há sequela em membro inferior esquerdo decorrente de lesão no nervo ciático caracterizada por atrofia deste membro, com conseqüente marcha escarvante e alteração postural.

4) Poderá a critério de um médico assistente e em tempo oportuno, realizar cirurgias ortopédicas na tentativa de amenizar as sequelas apresentadas.

5) Tratamentos fisioterápicos e atividades físicas poderão ajudar a melhorar a função do membro inferior esquerdo e amenizar alterações estéticas deste membro,

6) Acompanhamento psicológico poderá ajudar a criança a lidar melhor com esta situação, mantendo sua autoestima.

Dessarte, é inconteste a existência de nexos causais entre a aplicação da injeção e a lesão no nervo ciático.

(...)

Isso realçado, se por reação alérgica ou por lesão direta no nervo pela agulha, é fato que a aplicação se deu no glúteo quadrante superior esquerdo, região não apropriada para a idade da criança (1 ano, 10 meses e 8 dias), conforme Parecer COREN-SP 039/20129: em menores de 2 anos de idade é preconizado o uso do músculo lateral da coxa devido à maior proporção muscular.

(...)

Dessarte, a região lateral da coxa ou a região ventro-glútea (quadrante superior externo do glúteo) são as regiões mais indicadas para aplicação de injeção intramuscular em menores de 2 anos, regiões onde há menor risco de complicações, especialmente pela distância do nervo ciático.

Diante disso, nada obstante os termos da D. Juíza de Direito e o teor das contrarrazões, **concluo por não ocorrerem excludentes de culpabilidade.**

Seja por lesão direta com a agulha no nervo ou seja pela improvável reação alérgica à medicação, a aplicação do medicamento deu-se em região inapropriada, ou seja, sobre o nervo ciático ou muito próximo a ele. Ademais, a aplicação de injeção intramuscular é basilar da enfermagem, sendo inadmissível a ocorrência de erros como no caso em liça.

(...)

Como o agente das rés não observou o devido cuidado, deflui culpa em sua conduta, sem que haja qualquer excludente de responsabilidade, como se quis acenar.

Portanto, está presente o nexos causal entre o dano e a conduta culposa. Assim concluo por haver demonstração suficiente da irregularidade na conduta adotada, conduta essa culposa, com danos irreversíveis à criança, conforme articulado pelos autores.

(...)

É inequívoca a ocorrência de dano moral, a atingir cada um dos autores; afinal, cuidava-se de criança normal, que, após o evento danoso, passou a ter

gravíssimas sequelas (seu pé esquerdo ficou deslocado), com perda da mobilidade de perna esquerda a demandar uso de órtese.

(...)

Então, para o dano moral, a incluir o chamado dano estético, a autora Eduarda, que contava com menos de 02 (dois) anos na época dos fatos, e em atenção ao fato de existir prejuízo parcial à sua mobilidade, fixo a indenização no equivalente a 100 (cem) salários mínimos no padrão hoje vigente, R\$ 95.400,00 (noventa e cinco mil e quatrocentos reais).

Para o sofrimento experimentado pelos demais autores, os pais de Eduarda, há de se arbitrar tendo em vista que esse padecimento decorre do acidente sofrido pela sua pequena filha e do processo de adaptação a ela imposto em consequência da perda parcial de sua mobilidade. Ainda assim, **entendo pertinente a fixação em 75 (setenta e cinco) salários mínimos no padrão hoje vigente para cada um dos pais de Eduarda, o que resulta no montante individualmente considerado de R\$ 71.550,00 (setenta e um mil, quinhentos e cinquenta reais).** (grifos acrescidos).

Feitas tais considerações, necessárias para que compreender a controvérsia, passa-se ao exame dos recursos ora apresentados.

Recurso especial do Município de São Paulo:

Na presente insurgência, o Município de São Paulo alega violação dos artigos 265, 398, 884, 944 e 945 do Código Civil, aos argumentos de que o valor fixado à título de dano moral é excessivo; a responsabilidade do Município é subsidiária; e o termo inicial da incidência dos juros de mora deve ser a data do arbitramento do valor da indenização.

Com efeito, no que concerne ao valor arbitrado a título de danos morais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, em afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 desta Corte.

No caso, o Tribunal a quo, em virtude das peculiaridades fáticas do caso, arbitrou o valor de: i) 100 salários mínimos (equivalente à R\$ 95.400,00) pelos danos sofridos pela autora menor, que, em razão da aplicação de medicação (injeção) sem a devida observância do procedimento técnico, teve diversas sequelas, principalmente na mobilidade; e ii) 75 salários mínimos (equivalente a R\$ 71.550,00) para cada um dos seus pais, consoante se extrai da seguinte fundamentação (fls. 724/72):

Há mesmo dano moral, ainda que não se o mesure em moeda, mesmo porque os autores indicaram dever essa indenização não ser inferior a R\$ 200.000,00 para a menor e R\$ 50.000,00 para cada um dos pais, valores que, no entanto, não têm previsão legal, mesmo porque, repito, não há valor tarifado, nem regrado pela jurisprudência, e, como constou na petição inicial, ficaria a critério do julgador.

Então, para o dano moral, a incluir o chamado dano estético, a autora Eduarda, que contava com menos de 02 (dois) anos na época dos fatos, e em atenção ao fato de existir prejuízo parcial à sua mobilidade, fixo a indenização no equivalente a 100 (cem) salários mínimos no padrão hoje vigente, R\$ 95.400,00 (noventa e cinco mil e quatrocentos reais).

Para o sofrimento experimentado pelos demais autores, os pais de Eduarda, há de se arbitrar tendo em vista que esse padecimento decorre do acidente sofrido pela sua pequena filha e do processo de adaptação a ela imposto em consequência da perda parcial de sua mobilidade. Ainda assim, entendo pertinente a fixação em 75 (setenta e cinco) salários mínimos no padrão hoje vigente para cada um dos pais de Eduarda, o que resulta no montante individualmente considerado de R\$ 71.550,00 (setenta e um mil, quinhentos e cinquenta reais).

Assim, considerando a gravidade da situação narrada nos autos, o arbitramento de indenização merece ser mantido, por consentâneo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com a jurisprudência do STJ em casos análogos, senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FALECIMENTO DE MENOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO DA QUANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, a revisão dos valores fixados a título de indenização por danos morais somente é possível quando exorbitante ou insignificante, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
2. No caso, trata-se de morte por deficiência do atendimento médico, que resultou na morte do filho dos recorridos, tendo a Corte de origem fixado a indenização no valor de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais). Como se observa, não se cuida de quantia manifestamente exorbitante, de modo que a reforma das conclusões da Corte de origem atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
3. A aplicação do impeditivo da Súmula 7/STJ torna prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial, haja vista que o valor fixado a título de indenização observou as peculiaridades do caso concreto.
4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1.825.777/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OMISSÃO ESPECÍFICA. FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE. ATENDIMENTO INEFICIENTE. DESÍDIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. IRRISORIEDADE APONTADA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ.

I - O presente feito decorre de ação objetivando indenização por danos morais diante da suposta negligência no atendimento que ocasionou a morte da filha da parte autora no referido nosocômio descrito na inicial. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a sentença foi parcialmente reformada, apenas para que a incidência dos juros seja contada da data do evento danoso.

II - No tocante à violação dos arts. 944 do Código Civil de 2002 e 6º, VI, da Lei n. 8.078/90, quanto à pretensão de revisão da verba indenizatória, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é admissível o reexame do valor fixado a título de danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a índole irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A propósito, confira-se: AgInt no REsp 1287225/SC, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017 e AgInt no AREsp 873.844/TO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017).

III - Nesse panorama, é necessária uma análise dos precedentes desta Corte de Justiça em casos análogos, para o fim de caracterização da irrisoriedade apontada. Veja-se: AgInt no AREsp 1261372/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018 e AgInt no AREsp 958.733/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 24/04/2018, DJe 03/05/2018.

IV - Com base nos precedentes citados, o valor fixado pela instância ordinária, não se mostra razoável, diante das peculiaridades do caso, podendo ser revisto nesta Corte, no que a pretensão, de fato, autoriza o afastamento do óbice sumular n. 7/STJ.

V - Correta, portanto a decisão agravada que conheceu do agravo em recurso especial para dar provimento ao recurso especial, para majorar a verba indenizatória para o valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), nos parâmetros dos precedentes invocados.

VI - Agravo interno improvido (AgInt no AREsp 1.423.745/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 14/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO VALOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

[...]

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou que restou configurado o dano moral sofrido pela recorrida em razão de ter perdido a única irmã e sofrido graves seqüelas, e com base nesses parâmetros e consideradas as peculiaridades do caso, deve a Municipalidade suportar o pagamento da quantia de R\$ 150.000, 00 (cento e cinquenta mil reais) para composição do prejuízo extrapatrimonial delineado, valor que respeita a razoabilidade e proporcionalidade, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 837.624/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/4/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. VIA FÉRREA. CULPA EXCLUSIVA DA COMPANHIA DEMANDADA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAÇÃO MATERIAL E MORAL DECIDIDO COM BASE NOS ELEMENTOS FÁTICOS COLIGIDOS AOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. PENSIONAMENTO. INSURGÊNCIA QUANTO AO DIREITO DE ACRESCER DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. SÚMULA 284 DO STF. PENSIONAMENTO. VALOR A SER ESTABELECIDO EM LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A responsabilidade exclusiva da recorrente pelo evento danoso do qual resultou a morte do pai das recorridas, e o seu dever em indenizá-las pelos danos materiais e morais foi firmada pelo Tribunal local a partir da análise do contexto fático-probatório coligido nos autos, o que impede a sua revisão na via do recurso especial, em razão do disposto no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. "O valor da indenização por danos morais somente comporta revisão em sede de recurso especial nas hipóteses em que se mostra ínfimo ou exagerado, sob pena de restar caracterizada afronta ao enunciado nº 07 da Súmula/STJ" ((REsp n. 1.395.250/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013). No caso particular, não se afigura exorbitante o montante fixado em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), para cada uma das filhas do falecido.

3. Esta Corte Superior possui jurisprudência consolidada no sentido de que, no caso de morte de genitor(a), a pensão aos filhos é de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até que estes completem 24 anos de idade. Acórdão que decidiu alinhado ao entendimento desta Corte.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 789.450/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 5/2/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ERRO MÉDICO. ÓBITO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE ALGUNS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA PARCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANOS MORAIS. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. [...]

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da comprovação da ocorrência dos danos morais, da presença do nexo de causalidade e da existência de responsabilidade civil, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de danos morais, caso o valor se mostre exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (AgInt no AREsp 1.261.372/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15/8/2018).
Notas: Indenização por dano moral: R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

No que diz respeito à responsabilidade do Município, a Corte *a quo* entendeu que a delegação da prestação do serviço público de saúde não afasta a responsabilidade do Município, que é solidária, nos termos do convênio celebrado entre a parte e das disposições constantes na Lei 8.080/90, sendo descabida a pretensão de subsidiariedade defendida pela municipalidade, senão vejamos (fls. 714/715):

O evento danoso ocorreu na AMA Dona Maria Antonieta Ferreira de Barros, qualificada como organização social, em razão de contrato de gestão firmado com a Associação Congregação de Santa Catarina'.

A despeito do contrato de gestão, no caso vertente discute-se falha na prestação de serviço público de saúde prestado sob titularidade do Município, ou seja, a delegação da prestação do serviço, não afasta sua natureza pública, que se dá pelo Sistema Único de Saúde.

Nesse sentido colho arrimo em decisão do I. Desembargador Ricardo Anafe:(..) **o convênio firmado entre a Secretaria de Estado da Saúde e a SPDM organização social, sem fins lucrativos, voltada a atividades de interesse público, que tem por objeto a operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde a serem prestados à população usuária do SUS no Hospital Estadual de Diadema, conforme contrato de gestão celebrado entre as partes, não só é res inter alios em relação aos usuários do Sistema, como tampouco afasta a competência do Estado para acompanhar, controlar e avaliar as condições de prestação dos serviços, a teor do disposto nos artigos 17, inciso II, e 24, da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, emergindo daí a responsabilidade do Estado de São Paulo por eventual falha na prestação do serviço público de saúde, e, conseqüentemente, sua legitimidade para figurar no pólo passivo de qualquer demanda que envolva tal sistema, inclusive em ação indenizatória por danos morais decorrentes, in thesis, de erro médico ocorrido em hospital gerido por entidade privada.**

Por ocasião dos embargos declaratórios, acrescentou que, "*por evidente, pelo convênio celebrado e pela Lei 8.080/90, a responsabilidade é solidária, sendo descabida a pretensão de subsidiariedade defendida pela embargante*" (fls. 787/788).

Sendo assim, é de se concluir que, além da revisão de tal entendimento esbarrar no óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que o município possui legitimidade passiva nas ações de indenização por falha em atendimento médico ocorrida em hospital credenciado ao SUS, sendo a responsabilidade solidária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PRIVADO CONVENIADO AO SUS. RESPONSABILIDADE MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. **O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, firmada no sentido de que o município possui legitimidade passiva nas ações de indenização por falha em atendimento médico ocorrida em hospital privado credenciado ao SUS, sendo a responsabilidade, nesses casos, solidária.** Precedentes: AgRg no AREsp 836.811/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 22/3/2016; REsp 1.388.822/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em

16/6/2014, DJe 1º/7/2014 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.702.234/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO. HOSPITAL PRIVADO. ATENDIMENTO CUSTEADO PELO SUS. RESPONSABILIDADE MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Considerando que o funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária da União, do Estados e dos Municípios, é de se concluir que qualquer um destes entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de quaisquer demandas que envolvam tal sistema, inclusive as relacionadas à indenizatória por erro médico ocorrido em hospitais privados conveniados.

2. É entendimento desta Corte que, em sede de recurso especial, não se admite a revisão de danos morais, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, salvo se o valor fixado for exorbitante ou irrisório, excepcionalidade essa não verificada nos presentes autos.

3. Nas condenações indenizatórias posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve-se aplicar a taxa Selic, que é composta de juros moratórios e de correção monetária. Precedentes: EDcl no REsp 1.300.187/MS, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 26/03/2014; EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 245.218/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 25/11/2013; REsp 1.279.173/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 09/04/2013; EDcl no AgRg no AREsp 109.928/SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 01/04/2013; EDcl no REsp 1210778/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no REsp 1.233.030/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/04/2011.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1.388.822/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1/7/2014).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL. TROCA DE BEBÊS EM MATERNIDADE.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC de 2015 o fato de o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à sua pretensão, mas suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No tocante à responsabilidade civil de entidades hospitalares e clínicas, esta Corte de Justiça firmou orientação de que: "(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 (artigo 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 (artigo 14, § 4º, do CDC); e (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 (artigos 932 e 933 do Código Civil), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do CDC)" (REsp 1.145.728/MG, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.06.2011, DJe de 08.09.2011).

3. No caso em exame, está configurada a responsabilidade objetiva do hospital recorrente pelos danos causados aos autores da demanda (pais e filho), em virtude da troca de bebês ocorrida em sua maternidade, pois trata-se de defeito na prestação de serviço diretamente vinculado à atividade exercida pela entidade hospitalar, nos termos do caput do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

4. Considerando as peculiaridades do caso concreto, entende-se que não está configurada a alegada exorbitância do valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais, em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), para cada um dos autores, sobretudo em razão da gravidade do resultado advindo do, no mínimo, descuido do hospital de permitir a troca de

recém-nascidos em seu estabelecimento. Tal fato somente veio a ser descoberto pelos pais e filhos treze anos depois do ocorrido, o que ensejou maior consolidação da situação equivocada ao longo do tempo, aumentando sobremaneira o sofrimento psicológico dos autores ao tomarem conhecimento do evento danoso. A omissão do hospital ensejou graves consequências na vida das duas famílias envolvidas, de modo que a indenização a título de danos morais somente terá o condão de amenizar o estrago causado, além de penalizar a ora agravante por sua conduta negligente.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.097.590/MG, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 08/05/2019)

Informações complementares à ementa: "[...] **o fato de o atendimento ter sido realizado em decorrência de convênio com o Sistema Único de Saúde - SUS - não afasta a responsabilidade objetiva do hospital. Apenas autorizaria, em tese, reconhecer a responsabilidade solidária do Município [...]**".

Em relação ao termo inicial dos juros de mora, constata-se que o entendimento do juízo *a quo*, no sentido de que incidem desde a data do evento danoso, está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ. EVENTO DANOSO.

1. **Assiste razão à recorrente no que se refere ao termo inicial dos juros de mora. Isso porque, nos termos da Súmula 54/STJ, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.**

2. "Mesmo naquelas obrigações não quantificadas em dinheiro inicialmente ou ilíquidas, os juros moratórios fluem normalmente da data em que o devedor é constituído em mora, a qual, em se tratando de ato ilícito extracontratual, ocorre com o evento danoso, mercê do que dispõe o art. 398 do Código Civil de 2002. Assim, nas indenizações por danos morais decorrentes de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios incidem desde o evento danoso" (AgRg no REsp 949.540/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 10.4.2012). Precedentes: EDcl no REsp 1.659.855/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgInt nos EDcl no AREsp 890.151/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23/10/2017.

3. Recurso Especial provido (REsp 1.757.250/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ. AGRAVO INTERNO DO ENTE ESTADUAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, a Súmula 54/STJ incide também às hipóteses de indenização por danos morais. Julgados: AgInt no AREsp. 1.366.803/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.5.2019; AgInt nos EREsp. 1.731.279/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 2.4.2019; EDcl nos EREsp. 903.258/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 11.6.2015.

3. **Tratando-se, no presente caso, de responsabilidade civil extracontratual (falha na prestação do serviço médico pela Administração Pública), é inafastável a incidência da Súmula 54/STJ, de maneira que o acórdão recorrido está em sintonia com a orientação deste STJ.**

4. Agravo Interno do Ente Estadual a que se nega provimento (AgInt no AREsp 1.448.680/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeir Turma, DJe 8/11/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OPOSIÇÃO AO REGIME MILITAR INSTAURADO EM 1964. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. DESRESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CARACTERIZAÇÃO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

TERMO INICIAL.

[...]

3. O incontroverso quadro fático delineado pela Corte de origem evidencia, de parte do Estado brasileiro pós-1964, a existência de perseguição, tortura, prisão e imposição de uma vida clandestina em desfavor dos autores recorrentes, ex-militares, isso tudo por motivação política, em contexto indicador de violação da dignidade da pessoa humana e, por isso, caracterizador da ocorrência de dano moral.

5. Arbitramento, a esse título, de verba indenizatória para cada um dos autores recorrentes, a ser corrigida monetariamente a partir da data deste julgamento (Súmula 362/STJ), acrescida de juros de mora desde os eventos danosos (Súmula 54/STJ).

7. Recurso especial dos autores provido.(REsp 1.815.870/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que em se tratando de condenação para reparação de danos morais em sede responsabilidade extracontratual, efetivamente, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso.

2. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui interativa jurisprudência no sentido de que a correção monetária, nos casos de indenização por danos morais, deve incidir a partir da data do arbitramento.

3. Assim, o acórdão de origem julgou a causa em consonância com o entendimento desta Corte de Justiça no que tange aos termos iniciais dos juros de mora e da correção monetária, fixados, respectivamente, a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ) e da publicação do acórdão (Súmula 362/STJ).

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.366.803/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turm, DJe 28/5/2019)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial do Município São Paulo e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Majoro em 10% os honorários advocatícios fixados anteriormente, observados os limites e parâmetros dos §§2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Agravo em em recurso especial de Associação Congregação da Santa Catarina:

A Associação, no seu recurso especial, aduz violação dos artigos 279 do CPC (necessidade de intervenção do Ministério Público nas demandas que envolvem interesse de incapaz); 535 do CPC (omissão em relação artigo 279 do CPC); e 944 do CCB (condenação exorbitante à título de danos morais); e 371 e 489 do CPC (contrariedade às provas dos autos).

De início, afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia, inclusive sobre a que ora se alega omissão, tendo assentado o seguinte (fls. 776):

(...) Dada a palavra ao Procurador de Justiça, este indicou não haver nulidade, porque o Ministério Público atua como fiscal da lei. e a anulação do processo apenas causaria mais prejuízos à menor. O Ministério Público, em 2º grau, pugna pelo afastamento da alegação de nulidade. Em seguida, a turma julgadora afastou a alegação de nulidade do feito, por ausência de participação do Ministério Público em 1º grau (...), de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do

acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

Outrossim, não se vislumbra ofensa ao artigo 279 do CPC/73, tendo em vista que, tendo o *Parquet* afirmado não ser caso de nulidade do feito, a qual apenas causaria mais prejuízo a menor, deve-se aplicar o entendimento do STJ no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, quando necessária sua intervenção, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO. APELAÇÃO PROVIDA POR UNANIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS POR MAIORIA. VOTO VENCIDO QUE ALTERA O RESULTADO INICIAL DA APELAÇÃO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO. NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DA MAIORIA QUALIFICADA. EFEITO INTEGRATIVO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia recursal cinge-se a decidir sobre: i) a nulidade do julgamento da apelação por ausência de intimação prévia do Ministério Público; ii) a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional; e iii) a necessidade de ampliação do quórum do órgão julgador (art. 942 do CPC/2015) quando os embargos de declaração opostos ao acórdão de apelação são julgados por maioria, possuindo o voto vencido o condão de alterar o resultado inicial da apelação.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a ausência de intimação do Ministério Público, quando necessária sua intervenção, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia.

(...)

6. Recurso especial parcialmente provido (REsp 1833497/TO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 01/09/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE PÚBLICO. ALEGADA NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO MPF PARA APRESENTAÇÃO DE PARECER. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE PREJUÍZO. O PRÓPRIO MPF, AO MANIFESTAR CIÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA, NÃO SUSCITA QUALQUER VÍCIO E INFORMA QUE NÃO INTERPORÁ RECURSO. NULIDADE AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CÓDIGO FUX. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO NA INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO DO PRESENTANTE MINISTERIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A falta de intimação do MPF para apresentação de parecer somente gera nulidade se demonstrado concretamente o prejuízo, o que não ocorreu no presente caso - mormente porque a parte autora e ora agravante é o MPE/RJ. Julgados: AgInt no REsp. 1.581.962/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 18.6.2018; REsp. 1.496.695/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30.6.2015.

3. Outrossim, o próprio MPF, ao manifestar ciência da decisão agravada, não suscitou qualquer vício e informou expressamente que não possui intenção de interpor recurso (fls. 533/534). Afasta-se, portanto, a nulidade pretendida.

(...)

6. Agravo Interno do Presentante Ministerial a que se nega provimento (AgInt no REsp 1657693/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTENTE. INTIMAÇÃO DO MP. AUSÊNCIA. NULIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

(...)

IX - O Tribunal de origem consignou que não houve prejuízo a ausência de intimação do Parquet de primeiro grau, não havendo que se falar em nulidade do acórdão recorrido. Confiram-se trechos do julgado recorrido, os quais corroboram o referido entendimento, litteris: "Na verdade, como bem consignado no julgado, uma nova remessa ao parquet retardaria ainda mais a tramitação do feito - lembrando que o duplo grau de jurisdição obrigatório obsta a produção dos efeitos da sentença até a confirmação pelo Tribunal -, ao passo que a leitura dos autos permite inferir que o Ministério Público não amargaria qualquer prejuízo com a imediata manifestação sobre o mérito. (fls. 127-128)"

X - Rever as conclusões da Corte a quo, quanto à existência ou não de prejuízo, demandaria necessário reexame fático-probatório dos autos, o que é vedado em via de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ. XI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1415930/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA A DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO JULGADO, A NÃO SER QUE SE DEMONSTRE O EFETIVO PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECEDENTES DO STJ: AGRG NO RESP 1.319.821/PB, REL. MIN. MARGA TESSLER, DJE 16.12.2014 E AGRG NOS EDCL NO RESP 890.641 /RJ, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.04.2012, DENTRE OUTROS. AGRAVO INTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na hipótese dos autos, não houve insurgência do Ministério Público quanto ao mérito da solução do conflito de competência, o que demonstra a correção da decisão do Tribunal de origem.

2. Não tendo o Parquet demonstrado que a ausência de sua intimação tenha ocasionado algum prejuízo, deve-se aplicar o entendimento desta Corte Superior, de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, à luz do princípio pas de nullité sans grief, consoante o entendimento firmado nesta Corte Superior. 3. Agravo Interno do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento (AgInt no AREsp 860.525/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/11/2019)

No tocante ao montante arbitrado a título de danos morais, faço referência aos fundamentos já externados no recurso do Município, aplicando-se, portanto, quanto ao ponto, o óbice da Súmula 7/STJ, tendo em vista que, considerando a gravidade da situação narrada nos autos e a jurisprudência do STJ em casos análogos, o montante arbitrado não afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por fim, não há se falar em ofensa aos artigos 371 e 489 do CPC, na medida em que o acórdão de origem decidiu a controvérsia de forma fundamentada, com base em exame detalhado das provas constantes dos autos, incluindo o laudo pericial.

Ante o exposto, conheço do agravo da Associação Congregação da Santa Catarina, para conhecer em parte do seu recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Majoro em 10% os honorários advocatícios fixados anteriormente, observados os limites e parâmetros dos §§2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2019/0359039-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.852.416 / SP

Números Origem: 0032160-65.2013.8.26.0053 00321606520138260053 321606520138260053
4156/2013 41562013

PAUTA: 23/03/2021

JULGADO: 23/03/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : FLAVIA GIL NISENBAUM BECKER - SP273327
LUIZ GUILHERME DA CUNHA MELLO - SP291265
RECORRIDO : E S O (MENOR)
RECORRIDO : R S L - POR SI E REPRESENTANDO
RECORRIDO : W L DE O - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO - SP122478
INTERES. : ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : FLAVIA SANT ANNA - SP396157
AGRAVADO : E S O (MENOR)
AGRAVADO : R S L - POR SI E REPRESENTANDO
AGRAVADO : W L DE O - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO - SP122478
INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : FLAVIA GIL NISENBAUM BECKER - SP273327
LUIZ GUILHERME DA CUNHA MELLO - SP291265

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Responsabilidade da Administração - Indenização por Dano Moral - Erro Médico

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial do Município de São Paulo e, nesta parte, negou-lhe provimento, e conheceu do agravo da Associação Congregação da Santa Catarina para conhecer em parte do seu recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2019/0359039-0 - REsp 1852416