

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.223 - SP (2018/0342530-4)

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE GUARULHOS
PROCURADOR : LEONARDO GADELHA DE LIMA E OUTRO(S) - SP259853
AGRAVADO : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA
STELLA MARIS
ADVOGADOS : RENATA DE PAULA E OUTRO(S) - SP123721
RENAUD FERNANDES DE OLIVEIRA NETO - SP218482
SHEILA ALVES DA SILVA - SP300853
DAYANE DA SILVA - SP383265
INTERES. : CAMILA GUEDES GONCALVES
INTERES. : G G G (MENOR)
REPR. POR : G O G
INTERES. : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

O Município de Guarulhos apresenta agravo contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, com o objetivo de reformar acórdão assim ementado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 915):

APELAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. Serviço Público de Saúde. Inteligência do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Falha do serviço. Responsabilidade subjetiva. Ônus da prova atribuído ao Município de demonstrar a adequação do procedimento no momento do atendimento médico. Infecção puerperal. Diagnóstico tardio e óbito da paciente. Inexistência de prova da observância dos protocolos clínicos exigidos para tentativa de identificação da moléstia. Prova técnica que não consegue demonstrar a correção do procedimento médico, considerando a perda do prontuário médico da paciente. Danos morais. Configuração. Desnecessidade de prova do dano. Morte de ente querido. Dano "in re ipsa". Valor arbitrado em R\$ 80.000,00 se revela adequado à conjectura dos eventos envolvendo a morte da genitora. Precoce retirada do convívio materno. Manutenção da sentença. LUCROS CESSANTES. Presunção de dependência econômica das filhas em relação à genitora falecida. Família de baixa renda. Ausência de comprovação dos rendimentos mensais da falecida. Arbitramento em 2/3 de um salário mínimo. Precedente do STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. Recurso do Município não provido. Cabimento. O Município deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios devidos no segundo grau de jurisdição. Aplicação da regra do artigo 85, § 11.º, da Lei n. 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil). Majoração dos honorários em 1% sobre o valor do proveito econômico. RECURSO DO MUNICÍPIO NÃO PROVIDO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA AUTORA.

Em suas razões especiais, o recorrente sustenta, em síntese, violação dos arts. 371 e 373, I, do CPC/2015, ante a indevida inversão do ônus probatório, bem como pela valoração equivocada da prova pericial produzida,

que concluiu pela inexistência de nexo de causalidade *in casu*, ao consignar que a infecção puerperal é evento não esperado, porém possível de ocorrer.

Alega, ainda, ofensa dos arts. 186 e 944 do Código Civil, defendendo a necessidade de redução do *quantum* indenizatório, ante a excessividade do valor arbitrado em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a título de danos morais.

Por fim, aponta divergência jurisprudencial entre o acórdão vergastado e julgados desta Corte, que entenderam pela limitação temporal de pensão mensal devida aos filhos à idade de 24 (vinte e quatro) anos.

Após o oferecimento de contrarrazões (fls. 972-976), o Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial (fl. 978), tendo sido interposto o presente agravo.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Em relação à alegação de violação dos arts. 371 e 373, I, do CPC/2015, o Tribunal *a quo* assentou-se o acervo probatório dos autos e na peculiaridade do caso concreto para realizar a distribuição do ônus da prova, conforme autoriza o art. 373, § 1º, do CPC/2015, entendendo pela existência de nexo de causalidade e consequente configuração da responsabilidade civil do recorrente, senão vejamos (fls. 917-920):

[...]

A sentença considerou haver elementos capazes para demonstrar a falha no serviço, notadamente porque dadas as circunstâncias do caso concreto fazia-se imperiosa a realização de exames laboratoriais - notadamente hemograma -no primeiro contato da paciente puerperal.

De início, anota-se que o serviço de saúde prestado não pressupõe a participação do Estado em um contrato para assegurar o sucesso do tratamento médico, mas sim para prestar assistência adequada, sujeitando-se ao postulado constitucional que determina a responsabilidade diante do comportamento comissivo ou omissivo que causar dano para o usuário do referido serviço.

Feitas estas considerações, interessa saber se, de fato, houve a regular prestação do serviço público de saúde.

Não será possível estender às cegas o risco integral que se extrai da responsabilidade objetiva do Estado, na medida em que tal raciocínio inexoravelmente irá determinar o dever de indenizar da Administração por todos os eventos lesivos experimentados pelos pacientes e usuários do serviço de saúde prestados pelos estabelecimentos hospitalares públicos.

Relevante anotar que o serviço médico que cabe à Administração não expressa verdadeira relação de consumo (JTJ 257/254). A doutrina assevera que "é mister acentuar que a responsabilidade por "falta de serviço", falha do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*), seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada em

culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva" (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 29ª edição, Ed. Malheiros, 2012, p. 1.020).

Como se vê, a identificação da responsabilidade civil da entidade prestadora do serviço médico e assistencial pressupõe a precariedade, inadequação ou ineficiência do serviço prestado.

Nesse cenário, incumbe ao Município demonstrar a correção do procedimento médico, o que retira do particular o ônus de produzir a prova do erro ou inadequação do tratamento médico. Isso porque, "nos casos de falta de serviço" é de admitir-se uma presunção de culpa do Poder Público, sem o quê o administrado ficaria em posição extremamente frágil ou até mesmo desprotegido ante a dificuldade ou até mesmo impossibilidade de demonstrar que o serviço não se desempenhou como deveria. O administrado não pode conhecer toda a intimidade do aparelho estatal, seus recursos, suas ordens internas de serviço, os meios financeiros e técnicos de que dispõe o necessita dispor para estar ajustado às possibilidades econômico -administrativas do Estado" (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 27ª edição, Ed. Malheiros, 2010, p. 1015).

(...)

Nesse quadro, não se ignoram as dificuldades para produção de provas definitivas quanto à existência ou inexistência do nexo de causalidade entre a conduta do Município e os danos experimentados. Mas o conjunto probatório que se formou é insuficiente para afastar a ocorrência de falha médica no procedimento realizado. Identifica-se, aqui, a responsabilidade do Município pelo evento danoso na exata medida em que não se desincumbiu do ônus da prova acerca da adequação e lisura do procedimento adotado.

A prova pericial produzida nos autos é insuficiente para constatar a observância dos padrões técnicos de segurança e dos protocolos médicos exigíveis para o atendimento da paciente. Isto porque o Município perdeu o prontuário referente ao contato com a paciente posterior à primeira alta médica. Daí porque o perito sequer pode analisar se foram adotadas as medidas corretas diante da amnesie apresentada pela paciente.

O Ministério Público formulou quesito preciso pretendendo a elucidação dos eventos que envolvem o atendimento médico ocorrido em 20/01/17, quando a paciente dirigiu-se ao hospital com quadro de dor. Veja-se a redação do quesito formulado: "Levando-se em conta as recomendações do Ministério da Saúde no Manual de Urgências e Emergências Maternas/ Diagnóstico e Conduta em Situações de Risco e Morte Materna - Item 1.5 - Infecção Puerperal, o tipo de atendimento prestado à puérpera Celma Guedes da Silva na Policlínica Maria Dirce, da Prefeitura de Guarulhos, no dia 20.01.2007, às 10h02m, é o adequado ao caso de uma parturiente recente, levando-se em conta que o seu quadro clínico apresentava febres, dores abdominais e sangramento?" (fls. 710).

Ao quesito foi respondido: "prejudicado. Segundo fls. 47-50 houve extravio da ficha de atendimento da Policlínica Maria Dirce, conforme boletim de ocorrência" (fls. 724).

Deste modo, considerando que incumbia ao Município o ônus de demonstrar a lisura e adequação do procedimento adotado, a prova dos autos é insuficiente a de incumbi-lo desta incumbência, atribuindo-se, portanto, responsabilidade pelo fato danoso.

[...]

Dessa forma, para se concluir de modo diverso do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento esse vedado no âmbito do recurso especial, por óbice da Súmula n. 7/STJ.

O mesmo ocorre com relação à pretensão minoração do valor do dano moral, uma vez que esta Corte tem firme entendimento no sentido de que a revisão da verba indenizatória fixada na instância *a quo* somente é possível no âmbito do recurso especial, quando se mostrar irrisória ou exorbitante. Do contrário, a pretensão esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

No sentido, confirmam-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO DE DANOS. MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE EM RODOVIA. COLISÃO. ÓBITO. LESÃO PELA PERDA DE UM FILHO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 o acórdão que rejeita os embargos declaratórios por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

2. Tendo o tribunal de origem decidido a causa com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, alterar sua decisão atrai a incidência da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O valor fixado a título de indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisório ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que arbitrado em 250 (duzentos e cinquenta) salários mínimos.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 904.302/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 05/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

[...]

IV. Ressalte-se que a jurisprudência deste Tribunal permite o afastamento do óbice, previsto na Súmula 7/STJ, apenas na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo, circunstância inócua, no presente caso. Nesse contexto, não sendo o caso de valor exorbitante, não há como afastar, no ponto, a incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 873.844/TO, Rel. Ministra ASSUSETE

MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017).

A partir de tal entendimento é necessário determinar se o valor fixado nos presentes autos seria excessivo, conforme sustentado no recurso interposto.

Nesse diapasão, o tribunal de origem, ao analisar as circunstâncias que envolveram o caso *in concreto*, entendeu por manter o valor arbitrado em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), consignando que (fls. 921-922):

[...]

Como se vê, o dano moral é evidente. A morte acentua a repercussão danosa, notadamente o convalescimento da prole. Inegável que estas circunstâncias determinam significativo abalo emocional. Sobre o assunto (dano moral devido pela morte de pais ou filhos), o Superior Tribunal de Justiça determina que "quanto ao dano moral, em si mesmo, não há falar em prova; o que se deve comprovar é o fato que gerou a dor, o sofrimento. Provado o fato, impõe-se a condenação, pois, nesses casos, em regra, considera-se o dano *in re ipsa*" (AgRg no AREsp n. 259.222/SP, 3a Turma, rel. Min. Sidnei Benetti, j. 19.02.2013). Portanto, são presumidos, já que "o poderoso laço afetivo que une mãe e filho não se extingue, de modo que o que se observa é a coexistência de dois núcleos familiares, em que o filho é seu elemento interseccional, sendo correto afirmar que os ascendentes e sua prole integram um núcleo familiar inextinguível para fins de demanda indenizatória por morte" (STJ, REsp n. 1.095.762/SP, 4a Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.02.2013).

(...)

Buscando inibir distorções e evitar quantificações inexpressivas ou exageradas, considero adequado o valor da indenização arbitrada, razão pela qual mantenho o valor fixado em R\$ 80.000,00.

[...]

Ao manter o *quantum* indenizatório fixado, o acórdão não destoia da jurisprudência desta Corte em situações análogas a dos autos. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE. PROVIDÊNCIA MÉDICAS IMEDIATAS. NEGLIGÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO.

1. Ausência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois foram dirimidas as questões pertinentes ao litígio, declinando as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

2. Questão de responsabilidade civil não conhecida, diante da deficiência de fundamentação do recurso especial, que não apresentou impugnação ao fundamento do aresto recorrido no sentido de que a cooperativa recorrente seria parte legítima a ser responsabilizada, tendo em vista que o profissional médico e o hospital responsáveis pertencem à mesma cadeia de fornecimento de serviço perante o consumidor e que a cooperativa não requereu a denúncia à lide. Incidência das súmulas 283 e 284/STF.

3. Inviabilidade de alterar o valor indenizatório de danos morais fixados pelo tribunal de origem, por não se apresentar exorbitante, diante da ocorrência de falecimento por negligência médica. Incidência da súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1185000/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018 – Valor do dano moral: R\$ 100.000,00)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE EM HOSPITAL. REVISÃO DA CONDENAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO EM R\$ 150.000,00 PARA A ESPOSA E R\$ 50.000,00 PARA CADA FILHO QUE NÃO SE MOSTRA EXORBITANTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE OBSERVADOS. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.

1. Razoabilidade e proporcionalidade observados no valor fixado a título de danos morais - arbitrados em R\$ 150.000,00 para a esposa e R\$ 60.000,00 para cada filho, totalizando R\$ 330.000,00 -, verificado pela Corte de origem com base nas circunstâncias fático-probatórias dos autos, não merecendo revisão, sob pena de infringência ao teor da Súmula 7/STJ.

2. Valor fixado com base nas peculiaridades do caso concreto para cumprir dupla finalidade: ressarcimento do prejuízo imposto à parte recorrida e punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências. Considerou-se, para tanto, o grau da lesividade da conduta ofensiva, representado pelo longo período de inépcia do hospital para o início do tratamento do paciente e impropriedade deste, apesar da gravidade da moléstia, além da capacidade econômica da parte pagadora.

3. Agravo Interno do ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1391667/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 14/03/2018)

Assim, além de não excessivo o valor arbitrado, para se concluir de modo diverso do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento esse vedado no âmbito do recurso especial, por óbice da súmula n.7/STJ.

Quanto ao mais, a competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal *a quo*, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

Dessa forma, verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão qual(is) o(s) dispositivo(s) legal(is) que teria(m) sido violado(s), no que se refere a pretensão exhibitória, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. "A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular nº 284 do STF" (AgRg no REsp 919239/RJ; Rel. Min. Francisco Falcão; Primeira Turma; DJ de 3/9/2007).

2. O Tribunal de origem concluiu: "No mérito, trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pleito indenizatório, através da qual objetivou a autora obstar cobrança pela ré em relação à tarifa de esgoto, serviço não prestado pela concessionária, bem como a repetição, em dobro, dos valores já pagos" (fl. 167, e-STJ).

3. A agravante sustenta não haver na demanda pedido que objetive o cumprimento de obrigação de fazer/não fazer. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, com o objetivo de rever o objeto do pedido deduzido na petição inicial, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 983.543/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 5/5/2017).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SUPOSTO ERRO MATERIAL. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. GDAR. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Pretende o agravante o reconhecimento de que a gratificação GDAR, transformada em VPNI, não foi retirada do ordenamento jurídico pela Lei n. 11.784/08 e que sua supressão vai de encontro ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à irredutibilidade de vencimentos.

II - Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que deixa de estabelecer, com a precisão necessária, quais os dispositivos de lei federal que considera violados, para sustentar sua irresignação pela alínea a do permissivo constitucional, o que atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula STF.

III - O Tribunal de origem não analisou o erro material mencionado nas razões recursais, não debateu a suposta afronta ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à irredutibilidade de vencimentos, tampouco examinou a matéria recursal à luz do art. 29 da Lei n. 11.094/05.

IV - Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de maneira a atrair a incidência dos

enunciados n. 282 e n. 356 da Súmula do STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir os supostos erro material e a contradição do julgado.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.597.355/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 10/3/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RI/STJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

