

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.771.169 - SC (2018/0258615-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : SILVERIO BALDISSERA - SC010533
FÁBIO DE OLIVEIRA DAMIANI - SC020413
FAUSTO OURIQUES - SC033550

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : ERIAL LOPES DE HARO SILVA - SC021167
RODRIGO JUCHEM MACHADO LEAL - SC020705
THAYANNE DE CAMPOS - SC028487
VANESSA VIEIRA LISBOA DE ALMEIDA - SC028360
MARIAH MARTINS - SC039723
ALBERTO GARCIA MENDES - SC040186
PAULA MALLET LORENZ - SC039816B

RECORRENTE : _____

ADVOGADO : SANDRO DA SILVA DE OLIVEIRA - SC029406

RECORRIDO : OS MESMOS

RECORRIDO : _____

ADVOGADOS : RICARDO JUSTO SCHULZ E OUTRO(S) - SC015863
PRISCILA LEIDENS - SC026151

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

Cuida-se de recursos especiais interpostos por _____,
_____ e _____, fundados, todos, nas alíneas “a” e
“c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SC.

Ação: de compensação por dano moral, ajuizada por _____
em face de _____, _____ e _____, em virtude de erro
médico que teria causado a morte de seu neto, à época com 1 ano e 11 meses de
idade.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos

Superior Tribunal de Justiça

para condenar os réus ao pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de compensação do dano moral, na proporção de 1/3 (um terço) para cada um, ou seja, R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Acórdão: o TJ/SC negou provimento às apelações interpostas pelas partes. Eis a ementa do acórdão:

APELAÇÕES CÍVEIS (4). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ERRO DE DIAGNÓSTICO QUE CULMINOU NO FALECIMENTO DO NETO DA AUTORA. DEMANDA AJUIZADA EM FACE DOS PROFISSIONAIS (3) QUE ATENDERAM O PACIENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA E DOS RÉUS. AGRAVO RETIDO. PRESCRIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL (ART. 27, CDC). RECURSO DESPROVIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DE CULPA. PRESSUPOSTOS DEMONSTRADOS (ART. 951, DO CC). TESE DE DÚVIDA SOBRE O ANIMAL QUE PRODUZIU A PICADA. PACIENTE TRATADO PARA PICADA DE "ARANHA MARROM". INEXISTÊNCIA DE PROVA DE INVESTIGAÇÃO ACURADA DOS SINTOMAS APRESENTADOS PELO PACIENTE - FEBRE E INCHAÇO NO PÉ ESQUERDO. CERTIDÃO DE ÓBITO QUE ATESTOU PICADA DE ANIMAL PEÇONHENTO COMO CAUSA DA MORTE. SUCESSÃO DE ATENDIMENTOS PELOS RÉUS QUE NÃO SE ACAUTELARAM ADEQUADAMENTE DOS SINTOMAS, NEM PROCEDERAM DEMAIS EXAMES A FIM DE CONFIRMAR O DIAGNÓSTICO INICIAL. DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO EQUIVOCADOS. CULPA IRREFUTÁVEL, SEJA PELA APLICAÇÃO ENGANADA OU PELA NÃO REALIZAÇÃO DE EXAMES SUPLEMENTARES NOS ATENDIMENTOS QUE SE SUCEDERAM. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS EVIDENCIADOS. ABALO PSICOLÓGICO E SOFRIMENTO DA AUTORA COM A PERDA DE NETO. PERDA DE ENTE PRÓXIMO DISSEMINADO PELO NÚCLEO FAMILIAR, AINDA QUE EM GRADAÇÕES DIVERSAS. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, ALÉM DO CARÁTER COMPENSATÓRIO À VÍTIMA E PEDAGÓGICO AOS PROFISSIONAIS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ADEQUADAMENTE VALORADOS (ART. 85, § 2º). IMPROVIDO O RECURSO DOS RÉUS, FAZ-SE NECESSÁRIA O ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS (ART. 85, § 11º, DO CPC). RECURSOS DAS PARTES CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Embargos de declaração: opostos por _____, foram rejeitados.

Recurso especial de _____: aponta violação do art. 206, V, do CC/02, além do dissídio jurisprudencial.

Superior Tribunal de Justiça

Alega a “inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor uma vez que se trata de prestação de serviço público, com atendimento médico realizado pelo Sistema Único de Saúde” (fl. 712, e-STJ); que “o entendimento do STJ, seguindo essa orientação, é de que a prestação de serviço público não configura relação de consumo” (fls. 715-716, e-STJ).

Sustenta que, “nos autos, restam incomprovadas e inexistentes quaisquer provas de culpa do Recorrente e total ausência de nexo de causalidade, restando afastada sua responsabilidade” (fl. 718, e-STJ).

Pleiteia o provimento do recurso especial, “afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, bem como a inversão do ônus da prova, para ao fim reformar a decisão por ausência de prova constitutiva de direto dos Recorridos” (fl.719, e-STJ).

Recurso especial de _____: aponta violação dos arts. 1.022, I e II, 489, 371, 373 e 1.013 do CPC/15.

Alega que “não há que se falar em subordinação às regras previstas na Legislação Consumerista no caso de suposto erro decorrente de atendimento médico prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS, eis que ausente qualquer forma de remuneração ou contratação do profissional (fl. 761, e-STJ).

Afirma que, “uma vez configurada a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, imperiosa é caracterização da prescrição trienal insculpida no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil Brasileiro” (fl. 766, e-STJ).

Sustenta que “o error iuris na apreciação e valoração do prontuário médico apresentado é evidente e trata-se de má avaliação da questão de direito apresentada, notadamente porque o r. acórdão proferido contrapõe-se e dá interpretação diversa a documento que não necessita de qualquer tipo de interpretação, haja vista ser documento formal e específico imprescindível ao

Superior Tribunal de Justiça

deslinde do caso” (fl. 766, e-STJ), e que “apesar da referida prova demonstrar cabalmente o diagnóstico médico realizado pelo recorrente _____ no momento do atendimento, tanto o Magistrado a quo quanto o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina simplesmente rechaçam a importância da prova, sem valorá-la” (fl. 767, e-STJ).

Argumenta que “o prontuário de atendimento realizado à época dos fatos é o único instrumento probatório que não depende de interpretação ou valoração anímica, bem como não é capaz de perder-se com o tempo, diferentemente com o que ocorre com o depoimento pessoal prestado anos após a ocorrência”; que “a livre apreciação de provas não retira a obrigação do magistrado em ser fiel ao que consta dos autos, não podendo desprezar o que deles faz parte”; e que “não há em qualquer decisum proferido qual a motivação e as provas constantes dos autos capazes de ensejarem a reparação moral pretendida” (fl. 772, e-STJ).

Pleiteia o provimento do recurso especial para reforma do acórdão proferido pela Corte Estadual, para:

i) Reconhecer a prescrição da pretensão da recorrida face o entendimento deste próprio Superior Tribunal de Justiça utilizado como paradigma; ii) Acolher a violação dos dispositivos de lei em destaque e a jurisprudência acerca da matéria; iii) Reconhecer a nulidade do acórdão em face da falta de fundamentação e não apreciação de todos os argumentos e erro na valoração das provas, conforme os fundamentos delineados no presente recurso.

iii.i) alternativamente, seja determinado o retorno dos autos à origem a fim de que seja realizada a correta valoração das provas constantes no processo e que todos os argumentos expendidos pelo recorrente sejam apreciados; iv) Seja provida a reforma do acórdão, com base nos fundamentos acima aludidos.

Recurso especial de _____:

Superior Tribunal de Justiça

aponta dissídio jurisprudencial com relação ao valor da condenação a título de compensação do dano moral.

Afirma, para tanto, que “tendo por consideração que a profissão exercida pelos recorridos é considerada como de alta remuneração, uma condenação de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se mostra ínfima ao patrimônio dos recorridos e irrisórios ao seu propósito compensatório, tendo em vista que da culpa dos recorridos houve o óbito do neto de tenra idade da recorrente” (fl. 854, e-STJ).

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/SC admitiu os recursos especiais.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.771.169 - SC (2018/0258615-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : SILVERIO BALDISSERA - SC010533

FÁBIO DE OLIVEIRA DAMIANI - SC020413

FAUSTO OURIQUES - SC033550

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : ERIAL LOPES DE HARO SILVA - SC021167

RODRIGO JUCHEM MACHADO LEAL - SC020705

THAYANNE DE CAMPOS - SC028487

VANESSA VIEIRA LISBOA DE ALMEIDA - SC028360

MARIAH MARTINS - SC039723

ALBERTO GARCIA MENDES - SC040186

PAULA MALLET LORENZ - SC039816B

RECORRENTE : _____

ADVOGADO : SANDRO DA SILVA DE OLIVEIRA - SC029406

RECORRIDO : OS MESMOS

RECORRIDO : _____

ADVOGADOS : RICARDO JUSTO SCHULZ E OUTRO(S) - SC015863

PRISCILA LEIDENS - SC026151

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL.

Superior Tribunal de Justiça

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. MORTE DE PACIENTE ATENDIDO EM HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO INDIVISÍVEL E UNIVERSAL (*UTI UNIVERSI*). NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. ART. 1º-C DA LEI 9.494/97. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ALEGADA MÁ VALORAÇÃO DA PROVA. CULPA DOS MÉDICOS E CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. JULGAMENTO: CPC/15.

1. Ação de compensação de dano moral ajuizada em 06/09/2011, da qual foram extraídos os presentes recursos especiais, interpostos em 16/03/2018, 10/04/2018 e 13/04/2018, e atribuídos ao gabinete em 25/10/2018.
2. O propósito recursal consiste em decidir sobre: (i) a prescrição da pretensão deduzida, relativa à responsabilidade civil dos médicos pela morte do paciente, em atendimento custeado pelo SUS; (ii) a valoração da prova quanto à culpa dos médicos e à caracterização do dano moral; (iii) o valor arbitrado a título de compensação do dano moral.
3. Os argumentos invocados pela recorrente não demonstram como o Tribunal de origem ofendeu os dispositivos legais indicados, o que importa na inviabilidade do recurso especial (súm. 284/STF).
4. É inviável o recurso especial em que não se aponta violação de qualquer dispositivo infraconstitucional (súm. 284/STF).
5. A mera referência à ocorrência de omissão e contradição, sem demonstrar, concreta e efetivamente, em que consistiriam tais vícios, não é apta a anulação do acórdão por negativa de prestação jurisdicional.
6. Segundo estabelecem os arts. 196 e seguintes da CF/1988, a saúde, enquanto direito fundamental de todos, é dever do Estado, cabendo à iniciativa privada participar, em caráter complementar (art. 4º, § 2º, da Lei 8.080/1990), do conjunto de ações e serviços que visa a favorecer o acesso universal e igualitário às atividades voltadas a sua promoção, proteção e recuperação, assim constituindo um sistema único – o SUS –, o qual é financiado com recursos do orçamento dos entes federativos.
7. A participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde se formaliza mediante contrato ou convênio com a administração pública (parágrafo único do art. 24 da Lei 8.080/1990), nos termos da Lei 8.666/1990 (art. 5º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde), utilizando-se como referência, para efeito de remuneração, a Tabela de Procedimentos do SUS (§ 6º do art. 3º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde).

Superior Tribunal de Justiça

8. Quando prestado diretamente pelo Estado, no âmbito de seus hospitais ou postos de saúde, ou quando delegado à iniciativa privada, por convênio ou contrato com a administração pública, para prestá-lo às expensas do SUS, o serviço de saúde constitui serviço público social.
9. A participação complementar da iniciativa privada – seja das pessoas jurídicas, seja dos respectivos profissionais – na execução de atividades de saúde caracteriza-se como serviço público indivisível e universal (*uti universi*), o que afasta, por conseguinte, a incidência das regras do CDC.
10. Hipótese em que tem aplicação o art. 1º-C da Lei 9.494/97, segundo o qual prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.
11. Não há como alterar as conclusões do Tribunal de origem, relativas à configuração da conduta culposa dos médicos e à caracterização do dano moral, sem o vedado reexame de fatos e provas (súmula 07/STJ).
12. As circunstâncias que levam o Tribunal de origem a fixar o valor da condenação a título de compensação por dano moral são de caráter personalíssimo, de modo que, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos, o que impossibilita a comparação para efeito de configuração da divergência, com outras decisões assemelhadas. Precedentes.
13. Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência (arts. 1.029, § 1º, do CPC/15 e 255, § 1º, do RISTJ).
14. Recurso especial de _____ e _____ não conhecidos. Recurso especial de _____ conhecido e desprovido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.771.169 - SC (2018/0258615-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : SILVERIO BALDISSERA - SC010533

FÁBIO DE OLIVEIRA DAMIANI - SC020413

FAUSTO OURIQUES - SC033550

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : ERIAL LOPES DE HARO SILVA - SC021167

RODRIGO JUCHEM MACHADO LEAL - SC020705

THAYANNE DE CAMPOS - SC028487

VANESSA VIEIRA LISBOA DE ALMEIDA - SC028360

Superior Tribunal de Justiça

MARIAH MARTINS - SC039723

ALBERTO GARCIA MENDES - SC040186

PAULA MALLET LORENZ - SC039816B

RECORRENTE : _____
ADVOGADO : SANDRO DA SILVA DE OLIVEIRA - SC029406
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : _____
ADVOGADOS : RICARDO JUSTO SCHULZ E OUTRO(S) - SC015863
PRISCILA LEIDENS - SC026151

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

O propósito recursal consiste em decidir sobre: (i) a prescrição da pretensão deduzida, relativa à responsabilidade civil dos médicos pela morte do paciente, em atendimento custeado pelo SUS; (ii) a valoração da prova quanto à culpa dos médicos e à caracterização do dano moral; (iii) o valor arbitrado a título de compensação do dano moral.

DO RECURSO ESPECIAL DE _____

Da negativa de prestação jurisdicional

1. Constata-se que o recorrente _____ faz mera referência à existência de omissão e contradição no acórdão recorrido, sem, contudo, se desincumbir do ônus de demonstrar, concreta e efetivamente, em que consistiriam tais vícios, apontando as questões sobre as quais deveria ter se pronunciado o TJ/SC, e sua respectiva relevância para a solução da controvérsia, a justificar a anulação do acórdão por negativa de prestação jurisdicional.

2. Aplica-se, neste ponto, a Súmula 284/STF.

Da prescrição da pretensão deduzida

Superior Tribunal de Justiça

3. Sustenta o recorrente _____ que “a pretensão, quando ajuizada, estava prescrita há 07 (sete) meses, levando-se em conta que o atendimento prestado pelo requerido fora realizado através do Sistema Único de Saúde (SUS), sem qualquer contratação prévia do serviço médico” e que “não há que se falar em subordinação às regras previstas na Legislação Consumerista” (fl. 756, e-STJ).

4. Para que se resolva a questão relativa ao prazo prescricional incidente, há de ser previamente analisado se incide o CDC na hipótese de responsabilidade civil dos médicos pela morte do paciente, em atendimento custeado pelo SUS.

Da incidência do CDC na hipótese de responsabilidade civil dos médicos pela morte do paciente, em atendimento custeado pelo SUS

5. O contexto fático-probatório delineado pelas instâncias de origem dá conta de que tratam os autos de responsabilidade civil imputada aos médicos que atenderam, pelo SUS, o neto de _____, o qual veio a falecer em decorrência de suposta falha na prestação do serviço.

6. A controvérsia cinge-se a saber se o exercício da pretensão reparatoria correspondente se sujeita ao prazo prescricional do art. 27 do CDC.

7. Para o TJ/SC, “os custos foram arcados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, havendo, mesmo que indiretamente, a respectiva contraprestação prevista no Codex Consumerista” (fl. 657, e-STJ), razão pela qual rejeitou a tese da prescrição fundada no art. 206, V, do CC/02.

Superior Tribunal de Justiça

8. Convém salientar, de início, que, segundo estabelecem os arts. 196

e seguintes da CF/1988, a saúde, enquanto direito fundamental de todos, é dever do Estado, cabendo à iniciativa privada participar, em caráter complementar (art. 4º, § 2º, da Lei 8.080/1990), do conjunto de ações e serviços que visa a favorecer o acesso universal e igualitário às atividades voltadas a sua promoção, proteção e recuperação, assim constituindo um sistema único – o SUS –, o qual é financiado com recursos do orçamento dos entes federativos.

9. A propósito, essa participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde se formaliza mediante contrato ou convênio com a administração pública (parágrafo único do art. 24 da Lei 8.080/1990), nos termos da Lei 8.666/1990 (art. 5º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde), utilizando-se como referência, para efeito de remuneração, a Tabela de Procedimentos do SUS (§ 6º do art. 3º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde).

10. À vista desse panorama, não há dúvidas de que, quando prestado diretamente pelo Estado, no âmbito de seus hospitais ou postos de saúde, ou quando delegado à iniciativa privada, por convênio ou contrato com a administração pública, para prestá-lo às expensas do SUS, o serviço de saúde constitui serviço público social.

11. Inclusive, sobre essa última hipótese, já se manifestou o STF: “O hospital privado que, mediante convênio, se credencia para exercer atividade de relevância pública, recebendo, em contrapartida, remuneração dos cofres públicos, passa a desempenhar o múnus público. O mesmo acontecendo com o profissional da medicina que, diretamente, se obriga com o SUS” (RHC 90.523, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe de 19/10/2011).

Superior Tribunal de Justiça

12. Assim, na esfera criminal, a jurisprudência do STF orienta que o médico contratado de hospital credenciado ao SUS, que presta atendimento à pessoa acobertada pelo referido sistema, equipara-se a funcionário público, nos termos do art. 327, § 1º, do CP (HC 97.710/SC, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe de 30/04/2010; RHC 90.523/ES, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe de 19/10/2011). A jurisprudência do STJ segue a mesma linha: HC 88.576/RS, Quinta Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 02/03/2009; HC 30.932/RS, Sexta Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004.

13. Então, em circunstâncias como a dos autos, a apuração da responsabilidade, no âmbito cível como no criminal, deve levar em conta que o ato ilícito foi praticado no exercício de uma função pública, cabendo, então, avaliar como esse serviço é prestado: de forma singular (*uti singuli*) ou universal (*uti universi*).

14. Oportuna, quanto ao ponto, a lição de Bruno Miragem:

Todavia, não são todos os serviços públicos que se subordinam às normas de proteção do consumidor. A distinção dos serviços a que se aplica o regime do CDC e aqueles que se subordinam exclusivamente ao regime de direito administrativo é realizada, em nosso direito, por Alberto Pasqualotto, em estudo de referência sobre o tema. Observa então, Pasqualotto, que a aplicação do CDC não prescinde da distinção de serviços públicos *uti singuli* e *uti universi*. Serviços públicos *uti singuli* são aqueles prestados e fruídos individualmente e, por isso, de uso mensurável, os quais são remunerados diretamente por quem deles se aproveita, em geral por intermédio de tarifa (e.g. serviços de energia elétrica, água). Já os serviços *uti universi*, prestados de modo difuso para toda a coletividade, não são passíveis de mensuração, sendo custeados por intermédio de impostos pagos pelos contribuintes (relação de direito tributário).

(...)

Dentre as diferentes espécies de serviços públicos, o CDC aplicar-se-á àqueles em que haja a presença do consumidor como agente de uma relação de aquisição remunerada do respectivo serviço,

Superior Tribunal de Justiça

individualmente e de modo mensurável (serviços *uti singuli*). Não se cogita assim, a aplicação do CDC à prestação de serviços públicos custeados pelo esforço geral, através da tributação, como é o caso dos que são oferecidos e percebidos coletivamente, sem possibilidade de mensuração ou determinação de graus de utilização do mesmo (serviços *uti universi*). (Curso de direito do consumidor. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 172-173 – grifou-se)

15. Mais adiante, sob a ótica do critério da remuneração econômica, ressalta o jurista:

Outro elemento característico da relação de consumo é o da remuneração econômica. A princípio, considera-se relação de consumo aquelas em que a relação entre o consumidor e fornecedor tenha sido celebrada no mercado de consumo como espécie de atividade econômica, o que exige a caracterização de uma troca econômica. Esta troca econômica se dá basicamente por intermédio de contraprestação pecuniária – o pagamento do preço do produto, por exemplo – que se estabelece como espécie de vantagem econômica do fornecedor.

Este critério é utilizado, por exemplo, para afastar do conceito de relação jurídica de consumo, os serviços públicos *uti universi*, cujo custeio se dá indiretamente mediante atividade de tributação do Estado (tais como os serviços de saúde e educação públicos). (Obra citada. p. 182 – grifou-se)

16. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, na mesma linha, arrematam:

Em se tratando de serviços públicos, nem todos atraem a aplicação do CDC. Apenas serão objeto de relação de consumo aqueles prestados mediante contraprestação específica. O usuário, desse modo, precisa ser individualizado (*uti singuli*). Devem, ainda, ser remunerados contratualmente por tarifa ou preço público. Desse modo, os danos sofridos pelos cidadãos usuários de hospitais públicos ou postos de saúde estão fora da órbita das relações de consumo. (Curso de direito civil: responsabilidade civil. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 821)

Superior Tribunal de Justiça

17. Concluem, por fim, estes juristas, citando julgado do STJ: “em relação aos danos indenizáveis a responsabilidade civil do Estado persiste mesmo quando o atendimento se deu em hospital privado, mas conveniado ao SUS” (Obra citada. p. 822). É dizer, não incidem, nessa situação, as regras do CDC.

18. A Quarta Turma, no entanto, ao julgar o AgInt no REsp 1.347.473/SP (julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018), que versa sobre hipótese análoga – “ação indenizatória, fundada na responsabilidade civil da clínica por falha na prestação de serviços médicos hospitalares - supostamente causadora da morte da filha da autora - remunerados pelo Sistema Único de Saúde (SUS)” –, decidiu que “o custeio das despesas efetuado pelo SUS caracteriza remuneração indireta apta a qualificar a relação jurídica, no caso, como de consumo” e que, “desse modo, a aplicação do código consumerista afigura-se de rigor”.

19. Citou o e. Relator, nos fundamentos do voto condutor do acórdão, jurisprudência relativa aos serviços públicos impróprios ou *uti singuli*, que são remunerados por tarifa e atraem a aplicação do CDC, como os de fornecimento de energia elétrica (AgInt no AREsp 1.061.219/RS, Segunda Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 25/08/2017, REsp 609.332/SC, Segunda Turma, julgado em 09.08.2005, DJ 05.09.2005) e serviços postais oferecidos pelos Correios (EResp 1.097.266/PB, Segunda Seção, julgado em 10/12/2014, DJe 24/02/2015).

20. Sucede, todavia, que os serviços de fornecimento de energia elétrica e serviços postais oferecidos pelos Correios não podem ser equiparados à atividade complementar da iniciativa privada na área da saúde, porque, enquanto aqueles são prestados de forma divisível e singular (*uti singuli*), estes são oferecidos

Superior Tribunal de Justiça

de forma indivisível e universal (*uti universi*). É o que afirma a doutrina de Celso Spitzcovsky e Pedro Lenza:

Assim é que, em se tratando da execução de serviços públicos considerados divisíveis, vale dizer, aqueles em que se consegue visualizar o quanto cada usuário deles se beneficia, a remuneração se dá pela cobrança de taxas e tarifas, a teor do disposto no art. 145, II, da Constituição:

(...)

Surgem como exemplos os serviços de energia elétrica domiciliar, de água, de telefonia, de transporte coletivo.

Quando for essa a forma de remuneração, fala-se na execução de um serviço *uti singuli*, porque são prestados de forma singular, de maneira a permitir a visualização do quanto cada usuário se utiliza dele.

A segunda possibilidade que se apresenta é aquela que envolve a execução de serviços públicos considerados indivisíveis, vale dizer, aqueles em que não é possível identificar o quanto cada usuário se beneficia dele.

Tais serviços são remunerados por meio da cobrança impostos, de maneira que o Poder Público canaliza o valor arrecadado para a execução de serviço público como achar mais conveniente, não se cogitando, portanto, de nenhuma contraprestação por parte do Estado.

Dentro desse contexto, surgem como exemplos os serviços de iluminação pública, segurança pública, saúde, educação, que são prestados de forma generalizada, sem que se possa apurar o quanto cada usuário deles se utiliza.

Nesse sentido, são chamados de serviços prestados *uti universi*, uma vez que prestados de forma universal, atingindo os usuários de forma indistinta. (Direito administrativo esquematizado. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018 – grifou-se)

21. Diante desse cenário,
caracterizando-se a participação

complementar da iniciativa privada – seja das pessoas jurídicas, seja dos respectivos profissionais a ela vinculados – na execução de atividades de saúde como serviço público indivisível e universal (*uti universi*), há de ser, por conseguinte, afastada a incidência das regras do CDC.

Superior Tribunal de Justiça

Do prazo prescricional incidente à espécie

22. Afastada a incidência do art. 27 do CDC, tem-se a aplicação, na espécie, do art. 1º-C da Lei 9.494/97, segundo o qual prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

23. Aliás, as Turmas que compõem a Segunda Seção firmaram o entendimento de que “tal norma [art. 1º-C da Lei 9.494/97], por ter natureza especial, destinando-se clara e especificamente aos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público ou privado prestadoras de serviços públicos, não foi revogada, expressa ou tacitamente, pelo art. 206, § 3º, V, do CC/2002, de natureza geral”, e que “o Poder Judiciário, na sua atividade de interpretação e de aplicação da lei, têm considerado o prazo de 5 (cinco) anos mais adequado e razoável para a solução de litígios relacionados às atividades do serviço público, sob qualquer enfoque” (REsp 1.083.686/RJ, Quarta Turma, julgado em 15/08/2017, DJe de 29/08/2017). Citam-se, igualmente: REsp 1.277.724/PR, Terceira Turma, julgado em 26/5/2015, DJe de 10/6/2015; AgInt no REsp 1.714.766/SE, Terceira Turma, julgado em 21/08/2018, DJe de 27/08/2018.

24. Logo, embora por outro fundamento – art. 1º-C da Lei 9.494/97 –, há de ser rejeitada a tese da prescrição da pretensão deduzida na petição inicial.

Da responsabilidade civil dos médicos pela morte do paciente

25. Sustenta o recorrente _____ a ocorrência de má valoração da prova, aos argumentos de que as instâncias de origem desconsideraram as informações contidas no

Superior Tribunal de Justiça

prontuário médico da vítima; de que _____ não se desincumbiu do ônus de “demonstrar que o recorrente agiu com algum dos elementos caracterizadores da culpa, seja negligência, imprudência ou imperícia” (fl. 767, e-STJ); bem como de que “não há em qualquer *decisum* proferido qual a motivação e as provas constantes dos autos capazes de ensejarem a reparação moral pretendida (fl. 772, e-STJ)”.

26. A análise do contexto delineado no acórdão recorrido, contudo, evidencia a devida valoração do arcabouço fático-probatório, ao contrário do que afirma o recorrente; vejamos:

No caso, a autora, avó de _____, asseverou que o primeiro réu _____ agiu com culpa no atendimento inicial realizado em 3-2-2008 (8 horas), pois não investigou adequadamente o que de fato havia ocorrido com o menor e, embora tenha diagnosticado e ministrado medicamento para picada de inseto, no caso, "aranha marrom", equivocadamente, o profissional da Medicina não informou o ocorrido ao Centro de Informações Toxicológicas e nem procedeu os demais encaminhamentos relativos aos casos de picadas de aranha, o que eventualmente poderia identificar a falha inicial na identificação do animal que causou a picada.

(...)

ATITUDES DO APELADO _____

Segundo se verifica das provas constantes aos autos, o neto da autora após queixa de febre e inchaço no pé esquerdo foi até o pronto atendimento do Hospital _____, onde foi atendido pelo médico _____, ora apelante, em 3-2-2008, as 8 horas, quando este analisou o paciente e o diagnosticou com tratamento indicado para picada de aranha marrom, o que inclusive foi confirmado pelo próprio em depoimento concedido à Comissão de Sindicância Administrativa (fl. 171), onde o réu apelante assim relatou o ocorrido:

que no dia 03 de fevereiro do corrente ano no período

Superior Tribunal de Justiça

matutino apareceu no Ponto Atendimento o menor HS, acompanhado de sua mãe; que o menor chorava muito e a mãe falou que quando foram dormir ele estava bem, porém quando acordou, chorava muito; que em vista das informações da mãe entendeu-se que era picada de aranha porque dificilmente existiria uma cobra na cama ou dentro do quarto; que existe o Centro de Informação Toxicológico para ver qual o procedimento a ser tomado, porém deve-se saber de qual animal se trata a picada; que em momento algum suspeitou-se que se tratava de picada de cobra e não de aranha; não existe um exame específico para descobrir de qual animal foi a picada, mas existem para saber quais as complicações do paciente; [...] que não aparecia no pé do menor picada que pudesse distinguir se era de cobra ou aranha, o pé estava apenas (inchado) edematizado.

Nas razões recursais e na contestação aprestada, destacou que na ocasião de seu atendimento, realizou a anamnese com o responsável pela criança e, a genitora em momento algum informou risco de picada de cobra, portanto, que sequer pensou nesta hipótese. Ainda, narrou que se houve algum ato negligente no triste episódio, este deve ser imputado aos próprios genitores que, além de deixar o menor em local com risco de ataque de cobra, não informaram no momento do atendimento que realizou, o que certamente atentaria o profissional para esta possibilidade.

Muito bem.

Embora tenha informado o réu apelante que tratou o infante com a melhor técnica possível para a ocasião, no caso, para picada de animal peçonhento - enquadrando-se aqui a aranha marrom, diferentemente do argumentado pelo réu -, como confessado pelo próprio réu em contestação e confirmado em depoimento pessoal, deveria este cercar-se de exames e procedimentos seja para confirmação do diagnóstico ou acompanhamento do paciente e verificação de melhora do quadro - alta em menos de 60 minutos do atendimento e prescrição médica.

Isso porque, pelo depoimento à Comissão de Sindicância Administrativa supramencionada, este diagnosticou e ministrou medicamentos sem a certeza de qual animal peçonhento havia causado a mordida, tanto que supôs que "dificilmente existiria uma cobra na cama ou dentro do quarto".

Não fosse a dedução do profissional da medicina, em caso de picada de aranha marrom, conforme parecer do Centro de Informações Toxicológicas de Santa Catarina, acostado na contestação apresentada pelo próprio e pelo apelante _____, nesses casos, "para descartar possibilidade de quadro visceral devem ser solicitados exames laboratoriais" devendo o paciente ser reavaliado a cada 12 horas (fls. 100 e 166).

Superior Tribunal de Justiça

Não fosse isso, também do depoimento do réu apelante _____, este afirma que a forma de tratamento para picada de cobra difere do tratamento para picada de aranha, devendo no último caso, ser cientificado o Centro de Informações Toxicológicas do estado e ministrado corticoide além de soro antiaracnídico no paciente, não havendo um tratamento único para toda e qualquer a picada de animal peçonhento (fl. 257 - CD audiovisual).

Ainda, desta feita, do depoimento pessoal do réu apelante _____, no caso, um exame de sangue mostraria o equívoco do tratamento pois os resultados mostrariam a substância encontrada na criança não se coadunava com o tratamento até então lhe prestado (fl. 257 - CD audiovisual), que se realizado o exame, "provavelmente o exame de sangue daria alterado", somente realizado o atendimento da forma que realizou em razão do diagnóstico errado dado pela responsável pela criança.

Portanto, não houve por parte do apelante _____ a realização de qualquer exame complementar para confirmar o diagnóstico inicial, sendo certo que não basta alegação de que fez a anamnese junto à genitora e que esta foi negligente ao não informar sobre a possibilidade picada de cobra. Isso porque, não fosse a ignorância da genitora a respeito, nada acostou aos autos o profissional a fim de demonstrar que tenha efetivamente instigado a mãe de maneira adequada no momento do atendimento - ônus que lhe competia - independente de inversão do ônus da prova -, o que inclusive foi bem analisado pela sentença a quo, certo que o boletim de atendimento (fl. 165), diga-se, "ilegível", acostado pela parte, não supre a anamnese necessária, como determinado pela Resolução 2056/2013 do Conselho Federal de Medicina (art. 51), ainda mais se tratando de menor em tenra idade.

A propósito, da bem fundamentada decisão atacada, acerca da
deficiência da anamnese, ou ao menos, da completa falta de prova de que tenha efetivamente procedido o profissional (fls. 336-337), extrai-se:

A anamnese, ou seja, o interrogatório do paciente ou seu acompanhante ou responsável é indispensável e essencial para o diagnóstico, a par de obrigatório conforme o art. 501 da Resolução n. 2.056/2013 do Conselho Federal de Medicina. Ou seja, é o médico que tem que proceder a uma entrevista completa do histórico pessoal e familiar do paciente, da doença atual, principais queixas e todas as circunstâncias que possam ser importantes para o diagnóstico.

[...]

Destarte, considerando a pouca idade da criança e as condições em que se apresentava, e a própria recomendação da doutrina médica, era minimamente exigível entrevista mais ampla e completa

Superior Tribunal de Justiça

possível à genitora, que acompanhava o infante, e o respectivo registro, que a teor do art. 51 da Resolução 2.056/2013 do Conselho Federal de Medicina, sequer foi adequadamente observado pelo primeiro requerido, pois o prontuário que foi trazido aos autos por ele não contém quase nenhuma informação (fl. 165).

Como mencionado anteriormente na obra de Miguel Kfouri Neto, ainda que o paciente/responsável informe situação incorreta, naquele caso, por escrito inclusive, certamente por ignorância e não no intuito de prejudicar o diagnóstico, é dever do médico bem investigar, ainda mais se tratando de criança com aproximadamente 2 (dois) anos de idade, sem "condições de expressar-se, senão pelo choro, ou por expressão do próprio organismo", em estado febril, o que, "para bebês e crianças, uma temperatura ligeiramente elevada pode indicar uma infecção grave" (fls. 336-337), como bem argumentado pela julgadora.

Aliás, o próprio médico afirmou que realizou um diagnóstico hipotético, ao informar em depoimento pessoal que, por cautela e segurança, "deu um tiro de bazuca no mosquito" (fl. 257 - CD audiovisual), hipótese essa inaceitável, rememorando-se, mais uma vez, lição de Miguel Kfouri Neto, no sentido de que "o primeiro dever do médico é proceder a um exame completo e atencioso do paciente. A prescrição de medicamentos sem exames prévios é condenada."

Com base nisso, sem adentrar ao mérito da ausência de informação da genitora sobre a possibilidade de picada de cobra - até porque, em se tratando de criança com idade de 1 (um) ano e 11 (onze) meses na ocasião, era dever do médico realizar exames mínimos e necessários a fim de verificar a origem do inchaço e da febre -, é que o réu apelante _____ agiu com culpa grave, nas modalidades negligência e imprudência, que culminou diretamente no falecimento do paciente _____ em menos de 60 (sessenta) horas do seu atendimento.

(...)

Diante de todo esse cenário, se denota, a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, em especial, o elemento subjetivo da culpa ante a negligência e imprudência dos profissionais da medicina que atenderam o menor _____, de acordo com o disposto nos artigos 186, 927 e 951, todos do Código Civil, ademais, sendo impossível particularizar a gravidade de cada conduta dos profissionais pois todas elas contribuíram diretamente para o trágico falecimento do menor, devendo, em consequência, arcarem os réus com os danos eventualmente advindos de sua culpa. (fls. 662-666 e 670, e-STJ – grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

27. Especificamente com relação ao dano moral, está consignado,

además, que:

No caso sob análise, o dano moral foi perfeitamente caracterizado, tendo em vista que a demandante sofreu prejuízos de ordem emocional com a perda do neto, inclusive incontestado o reconhecimento do abalo anímico pelos demandados, seja na contestação ou no apelo, limitando-se as teses de ausência de responsabilidade civil e montante indenizatório em montante razoável. (fl. 673, e-STJ)

28. Diante de todo o exposto, não há como alterar as conclusões do TJ/SC, relativas à configuração da conduta culposa dos médicos e à caracterização do dano moral, sem o vedado reexame de fatos e provas (súmula 07/STJ).

DO RECURSO ESPECIAL DE _____

29. A não indicação do dispositivo de lei supostamente violado é

circunstância que obsta o conhecimento do recurso especial interposto pela recorrente _____, tanto com fundamento na alínea a, como na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

30. Además, as circunstâncias que levam o Tribunal de origem a fixar

o valor da condenação a título de compensação por dano moral são de caráter personalíssimo, de modo que, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos, o que impossibilita a comparação para efeito de configuração da divergência, com outras decisões assemelhadas. Nesse sentido: AgRg no AREsp

Superior Tribunal de Justiça

631.193/SP, Terceira Turma, julgado em 16/04/2015, DJe 23/04/2015; AgRg no REsp 1.457.651/RJ, Quarta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 10/12/2014.

DO RECURSO ESPECIAL DE _____

Da fundamentação deficiente

31. Os argumentos invocados pelo recorrente _____ não demonstram como o TJ/SC violou o art. 206, V, do CC/02, o que importa na inviabilidade do recurso especial, neste ponto, ante a incidência da Súmula 284/STF.

Da divergência jurisprudencial

32. Entre os acórdãos trazidos à colação pelo recorrente _____, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência.

33. Assim, a análise da existência do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 1.029, § 1º, do CPC/15 e 255, § 1º, do RISTJ.

DA CONCLUSÃO

Forte nessas razões, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais de _____ e _____ e CONHEÇO do recurso especial de _____ e NEGO-LHE PROVIMENTO.

Deixo de majorar os honorários, com base no art. 85, § 11, do CPC/15, tendo em vista o arbitramento no patamar máximo permitido.