



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000101057

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001330-40.2021.8.26.0176, da Comarca de Embu das Artes, em que é apelante MUNICÍPIO DE EMBU DAS ARTES, é apelada -----.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por V.U., recurso do Município parcialmente provido, na parte conhecida.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), HELOÍSA MIMESSI E FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2024.

MARIA LAURA TAVARES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 35.097

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001330-40.2021.8.26.0176 (2)

COMARCA: EMBU DAS ARTES

APELANTE: MUNICÍPIO DE EMBU DAS ARTES

APELADA: -----

INTERESSADO: INSTITUTO SOCIAL SAÚDE RESGATE A VIDA

Juiz(a) prolator(a): Diana Cristina Silva Spessotto

APELAÇÃO CÍVEL _ RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - AÇÃO INDENIZATÓRIA _ ERRO MÉDICO - Pretensão de ver a Municipalidade de Embu das Artes condenada ao pagamento de indenização pelos danos morais suportados pela autora em razão da realização de procedimento de laqueadura durante parto cesárea sem o seu consentimento _ ILEGITIMIDADE PASSIVA _ Inocorrência - O contrato de gestão firmado com entidade privada não exime a responsabilidade da pessoa política de Direito Público _ MÉRITO _ Conjunto probatório que demonstra a realização de procedimento de laqueadura sem o consentimento da parturiente - Lei Federal nº 9.263/1996, que dispõe que “a esterilização cirúrgica em mulher durante o período de parto será garantida à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

solicitante se observados o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias entre a manifestação da vontade e o parto e as devidas condições médicas” (§ 2º do artigo 10 com alteração promovida pela Lei Federal nº 14.443/2022) DANO MORAL – Dano moral evidente diante da ofensa de direito da personalidade – Artigo 226, § 7º da Constituição Federal que dispõe ser o planejamento familiar de livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável – Montante indenizatório fixado de forma adequada sob o binômio reparação-punição –

Consectários legais - Observação quanto à incidência exclusiva da Taxa SELIC para fins de correção monetária e de juros moratórios a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 113/2021 – Sentença parcialmente reformada – Recurso do Município parcialmente provido, na parte conhecida.

Trata-se de ação ordinária ajuizada ----- contra o MUNICÍPIO DE EMBU DAS ARTES, por

2

meio da qual alega que em 15/01/2018 deu entrada na Maternidade Municipal Alice Campos Mendes Machado para realizar o parto de seu quinto filho, sendo que, logo após o parto, o médico lhe informou que havia realizado o procedimento de laqueadura. Sustenta, contudo, que não consentiu com a realização do referido procedimento, razão pela qual requer a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais que teria suportado em razão da indevida privação de sua capacidade reprodutiva, em valor correspondente a 60 (sessenta) saláriosmínimos.

O Município apresentou contestação às fls. 90/98, requerendo a denúncia à lide do INSTITUTO SOCIAL SAÚDE RESGATE À VIDA, responsável pela execução do serviço público de saúde por meio de delegação, o que foi deferido por meio da decisão de fl. 156.

A r. sentença de fls. 172/173 extinguiu o processo em razão do reconhecimento da ocorrência da prescrição trienal prevista pelo artigo 206, § 3º, inciso VIII, do Código Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A r. sentença foi anulada por esta 5ª Câmara de Direito Público, que determinou o retorno dos autos para o regular processamento (fls. 197/206).

Sobreveio a r. sentença de fls. 217/224, cujo relatório é adotado, julgou procedentes os pedidos para condenar as réus, solidariamente, no pagamento de danos morais arbitrados em 60 saláriosmínimos vigentes na publicação da decisão, com correção monetária segundo a tabela prática do TJSP a partir da decisão e juros de mora desde a citação.

Em razão da sucumbência, os réus foram condenados no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, em favor da parte autora, arbitrados em 10%

sobre o valor atualizado da condenação, a teor o que dispõe o artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

O Município interpôs o recurso de apelação de fls. 230/241 em que afirma a sua ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e, no mérito, a ausência de conduta ou omissão antijurídica e a inexistência de dano moral. Pretende, subsidiariamente, a redução do montante indenizatório e a aplicação da taxa SELIC para fins de correção monetária e juros.

O recurso preencheu os requisitos de tempestividade e regularidade (fl. 227), as contrarrazões foram juntadas às fls. 245/252, e é ora recebido em seus regulares efeitos.

É o relatório.

Inicialmente, não conheço do argumento da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prescrição no recurso intentado pela Fazenda Pública Municipal uma vez que o tema foi expressamente afastado pelo acórdão proferido às fls. 197/206, estando preclusa a matéria pela coisa julgada, conforme certidão de fl. 208.

Ademais, não conheço do pedido de majoração dos honorários formulado pela autora em sede de contrarrazões, tratandose de via inadequada para tanto.

Com relação ao réu Instituto Social Saúde Resgate a Vida, em que pese a ausência de recurso, tendo em vista se tratar de litisconsorte facultativo unitário, deixo de ordenar a preclusão por força do artigo 1.005 do Código de Processo Civil.

No tocante à preliminar de ilegitimidade passiva do Município, irreparável a conclusão do d. juízo de primeiro grau:

4

De início, rejeito o pedido de reconhecimento da ilegitimidade passiva suscitado pelo Município de Embu das Artes.

É cediço que o "contrato de gestão" trata-se de ajuste entre a Administração Pública Direta e as entidades da Administração Indireta ou entidades privadas que atuam paralelamente ao Estado, com o objetivo de estabelecer determinadas metas a serem alcançadas pela entidade em troca de algum benefício outorgado pelo Poder Público. Assim, tem-se que a Organização Social constitui apenas uma qualificação especial que é concedida pelo Poder Público para a realização de atividades de interesse coletivo, em contrapartida de alguma benesse do Poder Público, que deve gerir e responsabilizar-se pelos serviços que são prestados em razão da parceria firmada.

E no mesmo sentido, destaco os seguintes julgados proferidos por este E. Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação indenizatória por erro médico. Decisão que reconheceu a ilegitimidade do Município para figurar no polo passivo. Insurgência dos autores. Cabimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Legitimidade do Município para figurar no polo passivo da demanda. Fatos narrados na inicial que teriam ocorrido em hospital, através de convênio junto ao SUS, de responsabilidade, inclusive, do Município. Responsabilidade, em tese, do ente político pela prestação de serviço público por hospital conveniado. Decisão cassada neste ponto para que a ação prossiga em face do Município réu. RECURSO PROVIDO.

(Agravado de Instrumento 2002742-61.2023.8.26.0000; Des. Rel. Jarbas Gomes; 11ª Câmara de Direito Público; j. 17/02/2023)

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS GRATUIDADE DA JUSTIÇA

– A comprovação de déficits crescentes e da intervenção do Município de Penápolis no hospital réu demonstram o preenchimento dos requisitos previstos no art. 98 do CPC – Gratuidade concedida à Santa Casa. PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS LEGITIMIDADE PASSIVA – A prestação de serviços pela Santa Casa mediante convênio firmado com a Municipalidade ré implica na legitimidade passiva da última, máxime após a intervenção municipal no nosocômio, quando,

5

aliás, ocorreu o evento danoso discutido nesta ação (óbito de recém-nascido) – Preliminar rejeitada. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ERRO MÉDICO – Ação movida pela genitora de menor de apenas um mês de vida falecido na Santa Casa de Misericórdia de Penápolis devido à omissão culposa dos profissionais médicos em realizarem o tratamento adequado – Verificado o nexo de causalidade entre a omissão em providenciar o tratamento médico adequado e o óbito do recém-nascido filho da autora, exsurge a responsabilidade civil solidária dos corréus, nos termos do art. 942, parte final, do CC – A indenização por dano moral deve ser fixada em R\$ 100.000,00, mais adequada ao entendimento desta C. Corte – Sentença parcialmente mantida – Recursos oficial e voluntários parcialmente providos. (Apelação Cível 1006841-43.2020.8.26.0438; Des. Rel. Carlos von Adamek; 2ª Câmara de Direito Público; j. 30/11/2022)

No mérito, a responsabilização do Estado, ainda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que objetiva, fundada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, exige a prova do dano e a caracterização do nexo causal. Não havendo a comprovação da ocorrência do dano ou do nexo causal entre a atuação estatal e o referido dano, deve ser afastada a responsabilização do ente público.

Especificamente no que se refere à obrigação do atendimento médico, anote-se que a mesma é obrigação de meio e não de resultado, e para ser configurado o erro médico ou conduta culposa do profissional que atende o paciente, é necessário que se demonstre que o médico não fez uso dos melhores procedimento e técnicas conhecidas.

Assim, se faz necessário que, para a responsabilização estatal por erro médico, reste demonstrada a má prestação do serviço e o nexo causal com o dano causado ao paciente.

Este é o entendimento de Yussef Said Cahali *in* "Responsabilidade Civil do Estado" ao analisar a questão envolvendo danos decorrentes do serviço médico:

"Em resumo, confrontadas todas essas manifestações, ainda que aparentemente conflitantes, permite-se reconhecer que, mesmo sob o pálio da responsabilidade objetiva da regra constitucional, somente deve ser afirmada se configurada a falha ou deficiência na prestação do serviço médico-hospitalar, posto como dever jurídico estatal e identificado como causa do evento danoso reclamado pela vítima ou seus dependentes, a simples lesão incapacitante ou a morte do paciente inserem-se no risco natural do tratamento médico, ainda que prestado por agente do Estado, pois também aqui a recuperação do doente ou lesado não deixa de representar uma obrigação de meio e não de resultado; o que se pode admitir, em sede de responsabilidade civil da entidade estatal, é apenas uma presunção de que o agravamento da moléstia ou o perecimento do paciente tenham tido a sua causa na deficiência, precariedade ou omissão do serviço médico-assistencial prestado pelo hospital, a se permitir a contraprova de uma alegada excludente da causa pretendida, no sentido da demonstração de que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dever jurídico do Estado foi razoavelmente cumprido através da prestação de um serviço adequado e compatível, em outros termos, no sentido de que o evento danoso não encontra a sua causa numa pretensa falta de serviço público; a esta causa excludente de responsabilidade acrescentam-se as excludentes do caso fortuito ou da força maior, do fato inimputável ao próprio paciente ou a terceiros” (Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, pág. 250/251).

Neste sentido, é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça, destacando-se:

“RECURSO ESPECIAL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – ERRO MÉDICO – MORTE DE PACIENTE DECORRENTE DE COMPLICAÇÃO CIRÚRGICA – OBRIGAÇÃO DE MEIO ACÓRDÃO RECORRIDO CONCLUSIVO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE CULPA E DE NEXO DE CAUSALIDADE – FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE – TEORIA DA PERDA DA CHANCE – APLICAÇÃO NOS CASOS DE PROBABILIDADE DE DANO REAL,

7

ATUAL E CERTO, INOCORRENTE NO CASO DOS AUTOS, PAUTADO EM MERO JUÍZO DE POSSIBILIDADE RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I – A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva;

II – O Tribunal de origem reconheceu a inexistência de culpa e de nexo de causalidade entre a conduta do médico e a morte da paciente, o que constitui fundamento suficiente para o afastamento da condenação do profissional da saúde.” (REsp 1104655/RS – 3ª Turma – Relator: Ministro Massami Uyeda j. 9.6.2009).

No caso dos autos, é incontroverso que a autora foi submetida a procedimento cirúrgico de laqueadura sem o seu consentimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O conjunto probatório acostado às fls. 17/81 e 99/112 indica que a cirurgia foi realizada junto com o procedimento de parto cesárea, inexistindo documento de concordância da autora parturiente.

Inclusive, a autorização de atendimento na maternidade municipal, juntada à fl. 25, que sequer tem a assinatura da autora, elenca os procedimentos que podem ser adotados quando do parto de início espontâneo, sendo que o documento afirma que *"se a evolução do quadro de saúde apresentado colocar a vida do paciente em risco, estou ciente de que serão adotados os procedimentos médicos e hospitalares recomendáveis, na tentativa de afastar o perigo de vida apurado"*.

O procedimento de laqueadura não é procedimento que visa afastar perigo de vida do paciente, além de que, conforme dispõe a Lei Federal nº 9.263/1996, com alteração promovida pela Lei Federal nº 14.443/2022, **"a esterilização cirúrgica em mulher**

8

durante o período de parto será garantida à solicitante se observados o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias entre a manifestação da vontade e o parto e as devidas condições médicas" (§ 2º do artigo 10).

Assim, tem-se dos autos que o Município réu não demonstrou o consentimento da autora ou a existência de urgência e risco de vida da parturiente, como lhe incumbia por força do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os argumentos expostos nas razões recursais tratam de suposições da Municipalidade (*"o que se quer demonstrar é que o médico, se efetivou o procedimento no parto, provavelmente, agiu para salvaguardar a vida da Autora"* – fl. 234; *"o procedimento pode ter sido realizado de forma emergencial"* fl. 235).

Evidenciada, assim, a má conduta médica de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

esterilização forçada da autora, que contraria ademais a norma federal, de modo que não há como afastar a presença de dano moral.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÕES AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO DANOS MORAIS _ RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO _ Pretensão dos apelantes MARIA e VALDIVINO de compelir os apelantes MUN. DE ENGENHEIRO COELHO e SANTA CASA DE LIMEIRA ao pagamento de indenização por danos morais em razão do (i) óbito do feto, causado por uma sucessão de erros médicos prestados durante os atendimentos do pré-natal e no final da gestação, realizados no Posto de Saúde do apelante MUN. DE ENGENHEIRO COELHO e no hospital da apelante SANTA CASA DE LIMEIRA, e (ii) em virtude da laqueadura sofrida pela apelante -----, sem o seu consentimento _ SENTENÇA de parcial procedência para condenar os apelantes MUN. DE ENGENHEIRO COELHO e SANTA CASA DE LIMEIRA ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$

9

80.000,00 (oitenta mil reais), com correção monetária a partir da publicação da sentença e juros de mora contados desde o evento danoso (09/03/2.016) _ Pleitos de reforma da sentença (i) pelo apelante MUN. DE ENGENHEIRO COELHO para que a ação seja julgada improcedente, ou, subsidiariamente, para que os juros sejam contados desde a data do arbitramento; (ii) pela apelante SANTA CASA DE LIMEIRA para que a ação seja julgada improcedente, ou, subsidiariamente, para que o valor da indenização seja reduzido e para que os juros sejam contados desde a data do arbitramento; (iii) pela apelante ----- para que sejam individualizados os valores de indenização arbitrados, cabendo-lhe a proporção de 70% do valor, para que seja julgado procedente o pedido de condenação por danos morais em razão da laqueadura sofrida sem o seu consentimento, para que seja majorado o valor da indenização e para que seja retificada a data do evento danoso, constante da sentença, para 21/01/2.012; (iv) pelo apelante -----, para que sejam individualizados os valores de indenização arbitrados, para que seja majorado o valor da indenização e para que seja retificada a data do



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

evento danoso, constante da sentença, para 21/01/2.012 – Não cabimento do pleito dos apelantes MUN. DE ENGENHEIRO COELHO e SANTA CASA DE LIMEIRA; cabimento em parte do pleito da apelante ----- e cabimento do pleito do apelante ----- – Perícia judicial que constatou diversas falhas nos atendimentos prestados durante o pré-natal e final da gestação – Reconhecimento de nexos causal entre a conduta médica equivocada e a morte do feto –

Responsabilidade subjetiva dos apelantes MUN. DE ENGENHEIRO COELHO e SANTA CASA DE LIMEIRA devidamente demonstrada – Danos morais configurados diante da inequívoca dor dos pais em razão da perda do feto – Pedido de danos morais em razão de laqueadura realizada pela apelante MARIA que teria sido efetuado sem o seu consentimento, cujo conjunto probatório produzido é suficiente para o afastamento do pedido – Contudo, majoração da indenização já fixada, de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), que se afigura mais justa pela perda de um filho – PEDIDO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS VALORES DE

INDENIZAÇÃO PARA OS APELANTES ----- E ----- – Cabimento – Em razão da extensão do dano sofrido, fica fixado em favor da apelante MARIA o percentual de 70% (sessenta por cento) do valor indenizatório arbitrado, R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), conforme pedido em

10

razões recursais e não impugnado pelo apelante -- ---, cabendo a este o valor de 30%

(trinta por cento) do valor fixado, R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) – Termo inicial dos juros que deve ser a data do evento danoso, a teor da Súm. nº 54, de 24/09/1.992 – Data do evento danoso que deve ser retificada para 21/01/2.012 – APELAÇÕES dos apelantes MUN. DE ENGENHEIRO COELHO e SANTA CASA DE LIMEIRA não providas, APELAÇÃO da apelante ----- provida em parte e APELAÇÃO do apelante ----- provida, nos termos supra – Majoração dos honorários advocatícios, em segunda instância, em 5% (cinco por cento), além dos 10% (dez por cento) já fixados em sentença, sobre o valor da condenação (R\$ 200.000,00, em 04/08/2.022), em desfavor dos apelantes MUN. DE ENGENHEIRO COELHO e SANTA CASA DE LIMEIRA, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC.

(Apelação Cível 1000838-77.2014.8.26.0666; Des.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Rel. Kleber Leyser de Aquino; Órgão Julgador: 3ª
Câmara de Direito Público; j.: 17/02/2023)**

No caso, os danos sofridos pela autora, de ordem íntima, transbordam o mero aborrecimento cotidiano, tendo a autora sofrido violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do livre planejamento familiar, ambos presentes no artigo 226, § 7º da Constituição Federal, e o valor da indenização por dano moral deve se mostrar adequado e suficiente ao atendimento do binômio que deve nortear a fixação da indenização por danos morais. Deve ter conteúdo repressivo para que a ré se abstenha de condutas congêneres e de caráter retributivo da dor suportada pela autora.

Logo, o valor pleiteado e fixado na r. sentença se mostra adequado, sem configurar enriquecimento indevido.

O Município somente tem razão com relação aos consectários legais.

O artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021 é clara dispor que a taxa Selic será utilizada nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, *independentemente de sua natureza*, de modo que deve a r. sentença deve ser parcialmente reformada para que a Taxa SELIC seja utilizada exclusivamente para fins de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios.

Deixo de aplicar a majoração da verba honorária prevista no § 11 do artigo 85, do Código de Processo Civil, pois ausentes os seus requisitos, conforme EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Pelo exposto, pelo meu voto, na parte conhecida,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dou parcial provimento ao recurso do Município no que diz respeito aos consectários legais da condenação.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da interposição.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora