



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000257597

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000528-38.2022.8.26.0360, da Comarca de Mococa, em que é apelante INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – IAMSPE, sendo apelados _____ e _____.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 19 de março de 2025.

PAOLA LORENA

Relatora

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1000528-38.2022.8.26.0360

Apelante: Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE

Apelados: _____ e _____

Comarca: **Mococa**

Juízo a quo: Dr. Sansão Ferreira Barreto **Voto**
nº 13712

Apelação. Indenização por danos morais.

I. **Autores ajuizaram ação de indenização por danos morais contra o IAMSPE e a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mococa, alegando**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

troca de bebês na maternidade em 1979, o que causou abalo moral significativo. A sentença condenou os réus a pagarem

R\$100.000,00 a cada autor, solidariamente, e extinguiu o processo em relação ao Município de Mococa.

II. A questão em discussão consiste em: (1) a ilegitimidade passiva do IAMSPE; (2) a prescrição do direito de ação; (3) a responsabilidade solidária do IAMSPE; (4) a adequação do valor indenizatório; (5) a aplicação dos temas 810 do STF e 905 do STJ para correção monetária e juros. III. A prescrição foi afastada com base na teoria da "actio nata", considerando o conhecimento da troca de bebês em 2018, por exame hematológico.

IV. O IAMSPE é responsável solidariamente pelos atos de seus conveniados, conforme o art. 932, inc. III do CC. Maternidade que era administrada pela Santa Casa, conveniada a rede de atendimento do IAMSPE. Entidade autárquica sujeita ao mesmo regime de responsabilidade civil da Administração.

V. Valor indenizatório mantido em R\$100.000,00 para cada autor, por ser adequado à compensação do dano moral sofrido. Sentença que não se mostrou ultra petita. Pedido de condenação aos danos morais no valor mínimo de 100 salários mínimos.

VI. A correção monetária e os juros de mora

2

devem seguir os temas 810 (STF) e 905 (STJ), aplicando-se a taxa SELIC a partir de 09/12/2021.

VII. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de apelação interposta pelo **IAMSPE - Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual** em face de sentença (fls. 188/197) proferida em ação de indenização por danos morais, ajuizada por _____ e _____ em face da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apelante, pela qual foi julgado procedente o pedido, nos seguintes termos:

Por essas razões, e por tudo o mais que dos autos consta, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** a ação, o que faço para condenar os réus Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mococa e Instituto de Assistência Médico ao Servidor Público Estadual - IAMSPE, solidariamente, a pagarem a cada um dos autores, a título de reparação por danos morais, a importância de cem mil Reais (R\$ 100.00,00), corrigidos monetariamente desde esta data, com juros de mora desde a citação. E, com fundamento no art. 485, inciso VI, também do Código de Processo Civil, **julgo extinto** o processo com relação ao Município de Mococa.

(...)

Dessa forma, razoável a fixação dos honorários pela sucumbência do polo passivo (no qual se inclui a Fazenda Pública/IAMSPE) em R\$ 10.000,00 (dez mil Reais).

Por sua vez, uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do Município de Mococa, com relação a este, pelo princípio da causalidade, os autores devem suportar os honorários do seu patrono, os quais, em razão da inexistência de sentença condenatória e pelas razões com que se fixou os honorários advocatícios devidos pelos demais corréus, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil Reais), condicionando a exigibilidade dessa verba à perda das condições de beneficiários da gratuidade da justiça que gozam os requerentes.

3

Inconformado com o provimento de primeiro grau, pede o IAMSPE a reforma do julgado, alegando, em síntese: **(i)** a sua ilegitimidade passiva; **(ii)** o atendimento médico e hospitalar do IAMSPE é realizado por meio de hospitais públicos e estaduais e de hospitais particulares credenciados; **(iii)** a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Mococa, onde ocorreu o parto em análise, possuía, na época dos fatos convênio com o IAMSPE; **(iv)** os profissionais que atendem a Santa Casa não possuem vínculo empregatício com o IAMSPE; **(v)** a ocorrência da prescrição, uma vez que a demora na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realização de exame hematológico por parte dos recorridos não pode ser fundamento para impedir o início do prazo prescricional; **(vi)** ausência de nexo de causalidade, pois o recorrente não pode ser responsabilizado pela falha ocorrida em hospital particular conveniado; **(vii)** não existe prova nos autos de que os servidores agiram com dolo ou culpa no atendimento médico em questão; **(viii)** a sentença foi *ultra petita* em relação ao montante indenizatório, pois os autores pediram indenização por danos morais no valor total de R\$121.000,00 e não para cada um deles; **(ix)** se mantida a condenação, o valor deve ser minorado para inferior a R\$20.000,00; **(x)** ainda, se mantida a condenação, necessário que seja afastada a responsabilidade solidária, reconhecendo-se a responsabilidade subsidiária; **(xi)** por fim, requer a aplicação do Tema 810 do STF até a vigência da Emenda Constitucional n. 113 de 08/12/2021, ocasião em que deverá incidir exclusivamente a Taxa Selic.

Contrarrazões apresentadas às fls. 304/307.

É o relatório.

Infere-se dos autos que _____ ingressaram com ação condenatória de indenização por dano moral, alegando que são casados entre si e, no dia 18 de janeiro de 1979, na Maternidade Anita Costa, na cidade de Mococa, administrada pela Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Mococa, nasceu-lhes uma filha, de nome _____, casada e ostenta o nome de _____.

4

Os autores foram cientificados de que na ocasião do nascimento da filha houve uma troca de bebês perante a maternidade. Na ocasião também lá se encontrava a senhora _____, que também teve uma filha do sexo feminino, a qual deu o nome de _____, hoje casada se chama _____.

Tal situação foi descoberta pela próprias _____, que submeteu os genitores a exames de vínculo genético, sobrevivendo a informação de que de fato, no dia 18 de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

janeiro de 1979, junto a maternidade, houve troca de crianças, sendo que aos autores foi entregue a filha do casal _____ e _____, enquanto a estes foi entregue a filha biológica dos autores.

O autor foi servidor público estadual e contribuinte compulsório do IAMSPE. Alega que a descoberta da troca das bebês somente ocorreu quando já eram adultas e casadas, sendo grande o impacto da informação, que causou abalo de ordem moral incomensurável, posto que tiveram suas histórias de vida absolutamente alteradas por longos anos, mostrando-se também intensos e permanentes, haja vista que tal situação acarretou a impossibilidade de convivência entre ascendentes e descendente, criação de afeto e valores comuns, em suma, danos de ordem psicológica inestimáveis.

Ademais, há que se frisar que, dada à grande diferença física existente, a troca de bebês chegou a gerar danos a toda estrutura familiar, visto que a incompatibilidade física com os filhos é comumente fator de desconfiança entre parceiros, e, no caso, tiveram que conviver com tal situação por anos a fio.

Ao final, pediram pela condenação das requeridas ao pagamento de indenização no valor mínimo de 100 salários mínimos.

5

A ação foi julgada procedente, condenando os réus, solidariamente, a pagarem a cada um dos autores, a título de reparação por danos morais, a importância de R\$100.000,00 (cem mil reais) corrigidos monetariamente desde esta data, com juros de mora desde a citação. O processo foi julgado extinto em relação ao Município de Mococa.

Feito breve relatório da questão posta em juízo e do desenvolvimento do feito em primeiro grau, passo à análise do mérito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De início, afasto a ocorrência da prescrição. Aplica-se ao caso a teoria da "actio nata", segunda a qual, a prescrição só se inicia quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão.

No caso, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional ocorreu da descoberta, por exame hematológico, de que Silmara não era filha dos autores. Isso ocorreu em 2018 (fls. 16/24) e a ação foi proposta em 28/2/2022, portanto, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

Sobre a legitimidade passiva, a Santa Casa de Misericórdia de Mococa, entidade que administrava a Maternidade Anita Costa, era conveniada do IAMSPE, entidade autárquica autônoma, vinculada à Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de São Paulo, sem fins lucrativos, com personalidade jurídica e patrimônio próprios. O IAMSPE possui como finalidade a prestação de assistência médica e hospitalar aos seus contribuintes e beneficiários (art. 1º do Decreto-Lei nº 257/70).

Como sabido, a autarquia se sujeita ao mesmo regime de responsabilidade civil da Administração Pública que, em regra, é objetiva, fundada na *teoria do risco administrativo*, conforme dispõe a CF/1988 em seu art. 37, § 6º, que segue transcrito

Art. 37. A administração pública direta e indireta de

6

qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

§6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

É cediço que a regra de responsabilidade civil estatal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

insculpida na disposição transcrita acima é da modalidade objetiva, segundo a qual o direito ao ressarcimento emana da mera demonstração do dano indenizável, de atos comissivos de agentes estatais e do nexo de causalidade entre esses atos e o resultado danoso ao particular, independentemente de culpa *lato sensu* por parte do agente público, ou de seu preposto.

O IAMSPE guarda certa semelhança com as empresas privadas de assistência médica, controladas pela ANS. Em relação aos atos de agente conveniado, por ser o IAMSPE equiparado a empresas privadas de assistência médica, considerado comitente, responde de forma solidária pelos defeitos em sua prestação quando o fornece por meio de hospital próprio ou hospitais credenciados (art. 932, inc. III, do CC).

Transcrevo decisão do STJ, que elucida bem a questão (grifo nosso):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Se o contrato for fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice, conforme ocorre, em regra, nos chamados seguros-saúde, não se poderá falar em responsabilidade da seguradora pela

7

má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais aqui é feita pelo próprio paciente ou por pessoa de sua confiança, sem indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida seguradora. A responsabilidade será direta do médico e/ou hospital, se for o caso.

2. Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. **A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa.**
4. Tendo em vista as peculiaridades do caso, entende-se devida a alteração do montante indenizatório, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios.
5. Recurso especial provido.
(REsp n. 866.371/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/3/2012, DJe de 20/8/2012.)

Portanto, mesmo que o ato não tenha sido realizado por agente do IAMSPE, este deve ser responsabilizado em razão de ter sido prestado por agente de empresa conveniada.

Ademais, a responsabilidade objetiva prescinde de dolo ou culpa e, mesmo que não fosse esse o caso, a comprovação da existência de negligência no atendimento prestado aos autores se mostra patente em razão da troca de bebês na maternidade.

No que tange aos danos morais, tem-se que essa verba tem caráter punitivo-educativo. Significa que a sanção está assentada no desestímulo ao ato lesivo e na inibição a atentados ou investidas contra valores alheios e a novas práticas potencialmente

8

danosas.

Importante salientar que essa condenação tem como função o reparo ao sofrimento pelo fato ocorrido e não pode caracterizar enriquecimento sem causa do autor. Nessa linha, o magistério de MARIA HELENA DINIZ:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá a seu bel prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação." (Revista Jurídica Consulex, nº 3, de 31.03.97)

Sendo assim, deve ser mantida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$100.000,00 (cem mil reais) a cada um dos autores, porque atende ao binômio de compensação da dor suportada, além de reprimir desagradáveis condutas similares por parte das rés, sem que seja fonte de enriquecimento sem causa.

Por fim, a sentença não se mostrou *ultra petita* porque os autores na inicial pediram a condenação em no mínimo 100 (cem) salários mínimos. Não houve, portanto, requerimento de valor certo como afirmado pelo IAMSPE.

À **correção monetária e aos juros de mora** deverão ser aplicados na forma delineada definitivamente pelos Tribunais Superiores, nos julgamentos dos **temas 810 (STF) e 905 (STJ)**. **A partir de 09/12/2021**, com a recente entrada em vigor da **Emenda Constitucional nº 113, de 08 de dezembro de 2021**, incidirá

9

unicamente o índice da **taxa SELIC**, não cumulável com quaisquer outros índices, porque inclui, a um só tempo, o índice de correção e juros (Súmula 188 e 523 do STJ).

Em arremate, deixo de aplicar a majoração dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

honorários sucumbenciais prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso da FESP foi parcialmente provido.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso para aplicar ao cálculo da correção monetária e dos juros de mora os temas 810(STF) e 905 (STJ) e, a partir de 09/12/2021, deverá incidir unicamente a taxa SELIC (EC 113/21).**

PAOLA LORENA
Relatora