



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE  
CODEJUR - ADVOGADOS DA UNIÃO

**PARECER REFERENCIAL n. 00005/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU**

**NUP: 00737.015346/2016-73**

**INTERESSADOS: COORDENAÇÃO GERAL DE ACOMPANHAMENTO JURIDICO**

**ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO**

EMENTA: PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR NEGLIGÊNCIA MÉDICA. HOSPITAL DE GESTÃO MUNICIPAL, ESTADUAL OU PRIVADO CREDENCIADOS NO SUS. RELAÇÃO DE CONTRATUALIZAÇÃO ENTRE O HOSPITAL E O ENTE FEDERATIVO MUNICIPAL/ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

## **I - RELATÓRIO**

Trata-se de pedido de subsídios de fato e de direito necessários à defesa da União nos autos do processo judicial em que se postula indenização por danos morais por suposto erro médico decorrente de negligência ocorrida em hospital municipal, estadual ou privados credenciados no SUS.

É o breve relato. Passo ao exame do presente caso.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO**

Inicialmente, impõe-se o exame da controvérsia acerca da legitimidade passiva da União em demanda indenizatória em virtude de negligência médica praticada em hospitais pertencentes ao Sistema Único de Saúde – SUS.

**Não se pode atribuir a responsabilidade pela negligência médica à União apenas pelo fato de que o tratamento/procedimento foi realizado no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.** Em verdade, deve-se, *ab initio*, aferir a natureza do vínculo existente entre o hospital e a Administração Pública, a fim de que se constate a possível responsabilidade do Estado.

Não bastasse isso, a legitimidade da União em hipóteses de negligência médica praticada no âmbito do SUS é questionável, ainda que formulada em tese, por meio da análise detida da legislação aplicável. De fato, assim dispõe a Constituição Federal de 1988 no tocante ao direito à saúde, em seu art. 197:

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado*

Além disso, a Carta Magna estabelece, expressamente, **a regionalização e, como uma das diretrizes, a descentralização do sistema único integrado pelas ações e serviços públicos de saúde**, nos termos de seu art. 198, I:

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo*

A lei mencionada nos dispositivos constitucionais é a Lei n. 8.080/90, que 'regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado' (art. 1º). Assim, tal diploma legal fixa as atribuições e competências de cada ente quanto às ações e serviços públicos de saúde.

Também estabelece o art. 2º, da Lei nº 8080/90 que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. No §1º do art. 2º, o legislador explicitou o que consistiria esse “dever” do Estado ao dispor que:

*§1º - O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação*

Apesar de a direção do SUS ser única, é exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos: no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde; nos Estados e no Distrito Federal, pelas respectivas Secretarias de Saúde e nos Municípios, pela Secretaria de Saúde Municipal.

Da análise da Lei n. 8.080/90, em especial de seu art. 16, pode-se constatar a exata delimitação de competências entre os entes políticos, verificando-se que a **União exerce apenas a direção nacional do Sistema Único de Saúde**, competindo-lhe tarefas tais como:

*Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:*

*(...)*

*XIV - elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde;*

*XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal;*

*(...)*

*XVII - acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais*

Sendo assim, não se verifica as atribuições diretas de gestão e execução de serviços públicos de saúde para União, tendo em vista a descentralização imposta, bem como a necessidade de observância das competências estaduais e municipais. Por outro lado, dispõe a Lei n. 8.080/90, quanto aos demais entes, nos arts. 17 e 18:

*Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:*

*(...)*

*III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;*

*(...)*

*Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:*

*I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;*

*(...)*

Desses dispositivos se depreende que **a execução das ações e serviços de saúde compete aos Municípios, precipuamente, e aos Estados, supletivamente.**

Com efeito, toda a normatização dada pela Lei nº 8080/90, aqui representada pelos dispositivos em destaque, denotam a preocupação em registrar, primeiramente, a obrigação comum dos entes políticos (art.23, da CF): a cada obrigação de um ente, corresponde uma outra obrigação complementar por parte dos demais. Depois, destaca-se a clara tentativa de estabelecer uma escala gradativa e crescente de concretização do direito à saúde à medida que se perpassa pelas atribuições da direção nacional do SUS em direção às atribuições da direção municipal do Sistema (arts. 30, VII e 198, da CF).

Resta indubitável, assim, que a Lei nº 8080/90, da mesma forma que a Constituição Federal, **não promoveu a consagração da solidariedade passiva no âmbito do SUS**, tendo, de modo inverso, pautado todo o seu

regramento na descentralização do sistema, na repartição clara de atribuições entre os entes políticos, seguindo, portanto, a diretriz já traçada pela Constituição Federal.

Dessa forma, pode-se inferir que não há como se atribuir responsabilidade à União por eventual falha nos serviços de saúde prestados por hospitais e órgãos municipais, estaduais ou privados credenciados no SUS, pois **por mais que seja a principal gestora e financiadora do SUS, a União não tem entre suas atribuições a tarefa de executar atividades**

Nesse sentido, colaciona-se o julgado abaixo, que traduz entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO. HOSPITAL PRIVADO. ATENDIMENTO CUSTEADO PELO SUS. **ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "A União não possui legitimidade passiva nas ações de indenização por falha em atendimento médico ocorrida em hospital privado credenciado no SUS, tendo em vista que, de acordo com a descentralização das atribuições determinada pela Lei 8.080/1990, a responsabilidade pela fiscalização é da direção municipal do aludido sistema" (REsp 1.162.669/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 6/4/10). 2. Não há falar em legitimidade passiva da União, responsável, na condição de gestora nacional do SUS: (a) pela elaboração de normas para regular as relações entre o sistema e os serviços privados contratados de assistência à saúde; (b) pela promoção da descentralização para os Estados e Municípios dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal; e (c) pelo acompanhamento, controle e avaliação das ações e dos serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais (Lei 8.080/90, art. 16, XIV, XV e XVII). 3. Agravo regimental não provido. (ADRESP 201001976082, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2012 ..DTPB:.)

Ressalte-se que o supracitado julgado esclarece que não se pode falar em legitimidade passiva da União, responsável, na condição de gestora nacional do SUS: (a) pela elaboração de normas para regular as relações entre o sistema e os serviços privados contratados de assistência à saúde; (b) pela promoção da descentralização para os Estados e Municípios dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal; e (c) pelo acompanhamento, controle e avaliação das ações e dos serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais (Lei 8.080/90, art. 16, XIV, XV e XVII).

Conforme previsão expressa da Lei nº 8.080/90, o SUS é de atribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo que cada esfera de governo possui competências específicas, na implementação e execução das ações de saúde. Assim é que o artigo 15 prevê as atribuições comuns às três esferas e os artigos 16 a 19 preveem a competência específica. Da leitura do artigo 15, pode-se aferir que cabe à União a elaboração de políticas públicas atinentes ao SUS, traçando as diretrizes do sistema a serem seguidas por aqueles que dele fazem parte.

Em âmbito estadual, cabe o direcionamento e gerenciamento específico das ações de saúde através do controle e avaliação das redes hierarquizadas do SUS e sendo responsável pela descentralização para os Municípios dos serviços e ações de saúde (inciso I, do art. 17, da Lei nº 8.080/90), atuando apenas supletivamente na execução destas ações e serviços (inciso IV, do mesmo artigo e diploma legal).

Coube aos Municípios a atuação instrumental do Sistema, sendo responsável pela organização, planejamento, controle e avaliação das ações e serviços de saúde e também pela celebração “dos contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde” (X), assim como o controle e avaliação sua execução. Confira a redação do artigo 18, da Lei do SUS, *in verbis*:

*Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:*

*I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;*

*II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual;*

*III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;*

*IV - executar serviços:*

*a) de vigilância epidemiológica;*

b) vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição;

d) de saneamento básico; e

e) de saúde do trabalhador

V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;

VI - colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las;

VII - formar consórcios administrativos intermunicipais;

VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;

IX - colaborar com a União e os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde;

XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação. (grifo nosso)

Assim, não existe solidariedade entre a União e o Estado ou Município em relação à execução do serviço público de saúde (atendimento aos usuários do sistema). Ao estabelecer a competência da União, não incluiu entre suas atribuições a de executar ações e serviços de saúde, ressalvado, em alguns casos, as ações de vigilância epidemiológica e sanitária. Destarte, a função essencial da União no Sistema Único de Saúde é a prestação de cooperação técnica e financeira aos Estados e Municípios, aos quais efetivamente compete a execução, propriamente dita, dos serviços cobertos pelo Sistema.

Destarte, conclui-se que **inexiste qualquer relação jurídico-processual a legitimar a inclusão ou a permanência da União no polo passivo de ações nas quais se postule indenização por danos morais por suposto erro médico ocorrido em hospital estadual, municipal ou privado credenciado no SUS.**

## II.2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ERRO MÉDICO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE

Nos termos do art. 196 da Constituição Federal de 1988, “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Pela simples leitura do artigo vê-se que todos os entes da federação são responsáveis pela saúde – já que “Estado” deve ser compreendido como o conjunto dos entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

Contudo, deve-se ressaltar que, na caso em questão, não se cogita da responsabilidade pelo fornecimento de um medicamento ou de qualquer outra obrigação de fazer decorrente do art. 196 da CF, o qual impõe aos entes federativos, de forma solidária - e respeitada a divisão de atribuições, conforme regulamentação prevista na Lei nº 8.080/90 -, o dever de assegurar o direito à saúde e de garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Em verdade, o debate se insere em seara diversa, qual seja, **no âmbito da responsabilidade civil, isto é, aquela que decorre da existência de um fato que atribui a determinado indivíduo o caráter de imputabilidade e que pressupõe a existência de três elementos, quais sejam**: ocorrência de um fato, seja ele de caráter comissivo ou omissivo; dano (ou prejuízo) e nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Destarte, não se pretende assegurar o direito à saúde, mas apenas uma **compensação pecuniária em virtude de danos causados ao interessado por prestadores do serviço público.**

No que tange à responsabilidade do Estado, a legislação pátria adotou a **teoria da responsabilidade objetiva quando se tratar de atos ou condutas comissivas**. Essa forma de responsabilidade dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Ela incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, **bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano**. Nesse sentido, dispõe o art. 37, §6º, CF/88:

§ 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.

Portanto, o interessado deverá, necessariamente, para a aplicação do art. 37, §6º, CF, **comprovar o nexo causal entre a conduta do agente público e o dano causado**, ou seja, deve ficar comprovado que o dano foi causado em decorrência da ação praticada.

Por outro lado, quando se tratar de **condutas omissivas**, ou seja, quando a Administração Pública teria ou não se omitido no seu mister de atuar, tomando todas as medidas cabíveis para garantir a saúde do paciente, a situação é diferente, posto que não há como se falar de responsabilidade objetiva (decorrente de conduta ativa), mas sim, eventualmente, de responsabilidade subjetiva.

Desta feita, **no que toca à intitulada responsabilidade subjetiva, faz-se imprescindível a comprovação da culpa (dolo ou culpa em sentido estrito) da Administração. Sendo que esta culpa não pode ser presumida, dependendo de farta e irrefutável comprovação da sua ocorrência.**

Descartada, *prima facie*, a eventual existência de uma atitude dolosa da União, resta investigar se teria atuado de forma omissiva, não envidando todos os esforços no sentido de executar todas as ações de sua competência relativas à saúde do paciente, em razão de uma conduta negligente, imprudente ou imperita.

**Por se tratar de competência do Município, do Estado e dos Hospitais conveniados ao SUS, não há qualquer atuação da União, e, ainda que assim se entenda, esta não agiu de maneira negligente. Não agiu, portanto, com culpa. Dessa forma, não se configura a responsabilidade subjetiva, tornando-se descabida a pretensão da parte autora de obter indenização pelo fato do dano ocorrido.**

Importante destacar que, no que tange ao erro médico, o qual é definido por Giostri (2005, p. 125) "*como uma falha no exercício da profissão, do que advém um mau resultado ou um resultado adverso, efetivando-se através da ação ou da omissão do profissional*", deve-se ter a cautela de se verificar se esse dano ocorreu por ato facultativo ou se adveio por evolução natural da doença, pois tal diferenciação é de extrema importância, já que evita a confusão entre a evolução de um estado patológico (ou de morbidez) do paciente e o "erro médico". Ademais, o médico possui obrigação de meio, ou seja, deve se comprometer apenas a empregar os meios apropriados à obtenção do resultado buscado pelo credor, sem contudo, se vincular àquele resultado, não tendo como garantir que o resultado ocorra como o esperado, posto que também depende das condições do paciente, bem como de histórico de saúde.

Consoante destacado anteriormente, a reparação do dano, pressuposto da responsabilidade civil, segundo nosso ordenamento jurídico, tem como fundamento a ocorrência de um **fato ilícito lesivo**. Destarte, **a ilicitude do ato é elemento indispensável para embasar a responsabilidade do Poder Público.**

**Com base nos fatos narrados e nos documentos acostados, concluiu-se que não houve qualquer participação comissiva ou omissiva da União.** Isto porque, conforme já explicitado anteriormente, a Lei nº 8.080/90 prevê as competências de cada ente, sendo que a responsabilidade pelo tratamento direto da população é dos Municípios e, subsidiariamente, dos Estados.

A União é responsável apenas, na condição de gestora nacional do SUS: (a) pela elaboração de normas para regular as relações entre o sistema e os serviços privados contratados de assistência à saúde; (b) pela promoção da descentralização para os Estados e Municípios dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal; e (c) pelo acompanhamento, controle e avaliação das ações e dos serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais (Lei 8.080/90, art. 16, XIV, XV e XVII).

Ademais, necessário se faz identificar no caso concreto os demais requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, **o dano experimentado pela vítima e o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo moral alegado.**

No caso em questão, não há comprovação, em relação à União, da ocorrência de um **nexo de causalidade entre o ato e o dano**. **Sem a demonstração do ato ilícito praticado, do dano efetivo dele decorrente e da necessária causalidade entre eles, impossível cogitar em responsabilidade objetiva do Estado.**

Quanto ao nexo causal, o ordenamento jurídico pátrio adotou o critério da **causalidade imediata**, pelo qual se considera causa do dano o fato de que deriva mais proximamente. Tal fato deve ser demonstrado no processo como sendo a causa necessária e direta do dano, sob pena de faltar o primeiro requisito para o reconhecimento da responsabilidade, mesmo que objetiva.

Conforme o demonstrado, não se atribui à União qualquer ato comissivo ou omissivo. Todo o relato dos fatos diz respeito à eventual omissão do Município, Estado ou Hospital particular conveniado ao SUS. **Não foi a conduta ou omissão de um agente público da União que causou o alegado dano aos autores.**

Nesse sentido, importa transcrever os julgados abaixo, que traduzem entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ASSALTO PRATICADO CONTRA MOTORISTA PARADO EM SINAL DE TRÂNSITO. OMISSÃO DO ESTADO EM PROVIDER SEGURANÇA PÚBLICA NO LOCAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITO INDISPENSÁVEL. AUSÊNCIA.*

1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).

2. Nesse domínio jurídico, o sistema brasileiro, resultante do disposto no artigo 1.060 do Código Civil/16 e no art. 403 do CC/2002, consagra a teoria segundo a qual **só existe o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa.**

3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado, que não destacou agentes para prestar segurança em sinais de trânsito sujeitos a assaltos, tenha sido a causa necessária, direta e imediata do ato ilícito praticado pelo assaltante de veículo.

Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado.

Precedentes do STF e do STJ.

4. Recurso especial a que se dá provimento.”

(REsp 843.060/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011) (Grifou-se).

Sobre a questão do nexo causal, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

“A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no art. 107 da EC 1/69 (e, atualmente, no § 6º do art. 37 da Carta Magna), **não dispensa obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros**” (STF - 1ª T - RE - Rel. Moreira Alves - J. 12.5.92-RT 688/231) (Grifou-se)

**A ausência da causalidade direta e imediata fica evidente quando se verifica que a União não tem qualquer ingerência em relação à execução do serviço público de saúde (atendimento aos usuários do sistema), uma vez que esta cabe ao Município e, supletivamente, ao Estado, conforme já suficientemente ressaltado.**

Deixando mais claro o papel da União no Sistema Único de Saúde, não cabe à ela a atribuição de gestão direta dos serviços de saúde, mas apenas de cooperação técnica e financeira com o ente gestor, o que é feito por meio de repasses do fundo ao ente de um montante integral composto por um valor fixo denominado “Componente Teto MAC” e uma parcela variável referente à produção de serviços de Alta Complexidade e aqueles financiados pelo Fundo de Ações Estratégicas de Compensação (FAEC).

Essa sistemática de financiamento dos serviços referentes à Média e à Alta Complexidade está prevista na Portaria n. 204/GM/MS, de 29 de janeiro de 2007, que regulamenta o financiamento e a transferência de recursos federais para as ações e os serviços de saúde, especialmente a partir do art. 13, que regula o Bloco de Média e Alta Complexidade. No mesmo sentido, a forma do repasse que será, ao final, destinado a hospitais está definida pela Portaria n. 3.410/GM/MS, de 30 de dezembro de 2013, que estabelece as diretrizes para a contratualização de hospitais no âmbito do SUS, em consonância com a Política Nacional de Atenção Hospitalar.

Essas portarias reforçam a ausência de competência de execução da União, atribuindo aos entes federativos contratantes, ou seja, responsáveis pela integração dos hospitais ao SUS, todas as definições de atuação desses hospitais, que atuarão como *longa manus* do ente contratante, na forma do art. 197 da Constituição Federal. Tal dispositivo prevê a execução de ações e serviços públicos de saúde diretamente pelo Poder Público, de forma descentralizada, ou por meio de terceiros, que são exatamente as instituições privadas que participam de forma complementar do SUS, mediante contrato de direito público ou convênio, com preferência para as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, tudo na forma do § 1º do art. 199 da mesma Carta Magna.

Por fim, ressalte-se que esse financiamento do SUS previsto nas referidas portarias é integralmente pactuado entre os gestores de saúde de todos os entes federativos (por meio de seus Conselhos de representação, quais sejam, Conselho Nacional de Secretarias Estaduais de Saúde/CONASS e Conselho Estadual de Secretários Municipais de Saúde/CONASEMS), nos foros das Comissões Intergestores, com respaldo legal. Isso porque a competência dessa pactuação é prevista art. 14A e 14B da Lei n. 8.080/90:

Art. 14A. As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são reconhecidas como foros de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS). (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

Parágrafo único. A atuação das Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite terá por objetivo: (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

I decidir sobre os aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, em conformidade com a definição da política consubstanciada em planos de saúde, aprovados pelos conselhos de saúde; (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

II definir diretrizes, de âmbito nacional, regional e intermunicipal, a respeito da organização das redes de ações e serviços de saúde, principalmente no tocante à sua governança institucional e à integração das ações e serviços dos entes federados; (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

III fixar diretrizes sobre as regiões de saúde, distrito sanitário, integração de territórios, referência e contrarreferência e demais aspectos vinculados à integração das ações e serviços de saúde entre os entes federados. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

Art. 14B. O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems) são reconhecidos como entidades representativas dos entes estaduais e municipais para tratar de matérias referentes à saúde e declarados de utilidade pública e de relevante função social, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

§ 1º O Conass e o Conasems receberão recursos do orçamento geral da União por meio do Fundo Nacional de Saúde, para auxiliar no custeio de suas despesas institucionais, podendo ainda celebrar convênios com a União. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

§ 2º Os Conselhos de Secretarias Municipais de Saúde (Cosems) são reconhecidos como entidades que representam os entes municipais, no âmbito estadual, para tratar de matérias referentes à saúde, desde que vinculados institucionalmente ao Conasems, na forma que dispuserem seus estatutos. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011)

Assim, se aos Municípios compete não só o credenciamento, como o controle e a vigilância dessas pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços de saúde no âmbito do SUS, **não há como se falar em qualquer nexa causal entre a conduta praticada por seus agentes e a União Federal, até mesmo porque, na hipótese, não há como se falar em qualquer tipo de culpa, seja in eligendo, seja in vigilando. Rompido o nexa, portanto, está afastada a responsabilidade da União na hipótese.**

Afirmar que a União é gestora do SUS não resolve a questão, pois além da impossibilidade legal de se atribuir à ela a gestão do referido hospital (e, portanto, da impossibilidade de responsabilidade civil no presente caso), destaca-se a inviabilidade operacional de a União monitorar todas as ações e serviços de saúde em todos os 26 Estados, respectivos Municípios e DF.

Nesse sentido, a Primeira Seção do STJ entendeu ser a União nitidamente parte ilegítima em tais casos. Essa foi a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO OCORRIDO EM HOSPITAL PRIVADO CREDENCIADO PELO SUS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO MUNICÍPIO PARA CELEBRAR E CONTROLAR A EXECUÇÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS COM ENTIDADES PRIVADAS PRESTADORAS DO SERVIÇO DE SAÚDE.

**1. A União Federal não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação ajuizada para o ressarcimento de danos decorrentes de erro médico praticado em hospital privado credenciado pelo SUS. Isso porque, de acordo com o art. 18, inciso X, da Lei n. 8.080/90, compete ao município celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução. Precedentes: AgRg no CC 109.549/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 30/06/2010; REsp 992.265/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 05/08/2009; REsp 1.162.669/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 06/04/2010.**

**2. Não se deve confundir a obrigação solidária dos entes federativos em assegurar o direito à saúde e garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, com a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados a terceiros.** Nessa última, o interessado busca uma reparação econômica pelos prejuízos sofridos, de modo que a obrigação de indenizar sujeita-se à comprovação da conduta, do dano e do respectivo nexa de causalidade entre eles.

**3. No caso, não há qualquer elemento que autorize a responsabilização da União Federal, seja porque a conduta não foi por ela praticada, seja em razão da impossibilidade de aferir-se a existência de culpa in eligendo ou culpa in vigilando na espécie, porquanto cumpre à direção municipal realizar o credenciamento, controlar e fiscalizar as entidades privadas prestadoras de serviços de saúde no âmbito do SUS.**

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(EREsp 1388822/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 03/06/2015)

Diante do exposto, não havendo a presença dos requisitos para a responsabilização da União no presente caso, deve o pedido, em relação à União, ser julgado totalmente improcedente.

### III - CONCLUSÃO

**Ante o exposto, verifica-se que a União não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação na qual o autor postula indenização por danos morais por alegado erro médico decorrente de negligência ocorrida em hospital municipal, estadual ou provado credenciado no SUS. Quanto ao mérito da ação, o pedido é improcedente, haja vista a ausência de nexo de causalidade, bem como de qualquer conduta ilícita praticada pela União.**

À consideração superior.

Brasília, 19 de janeiro de 2017.

FABIANA NEIVA NUNES AZEVEDO  
ADVOGADA DA UNIÃO

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00737015346201673 e da chave de acesso 25ebdffa

---

Documento assinado eletronicamente por FABIANA NEIVA NUNES AZEVEDO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 20268493 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FABIANA NEIVA NUNES AZEVEDO. Data e Hora: 19-01-2017 16:33. Número de Série: 13409544. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE  
COORDENAÇÃO-GERAL DE ACOMPANHAMENTO JURÍDICO - COGEJUR  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6º ANDAR, CEP 70058-901.

---

**DESPACHO n. 04171/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU**

**NUP: 00737.015346/2016-73**

**INTERESSADOS: COORDENAÇÃO GERAL DE ACOMPANHAMENTO JURIDICO**

**ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO**

1. De acordo. À consideração superior.

Brasília, 23 de janeiro de 2017.

BRUNO VELOSO MAFFIA  
ADVOGADO DA UNIÃO  
COORDENADOR-GERAL DE ACOMPANHAMENTO JURÍDICO - COGEJUR/CONJUR/MS

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00737015346201673 e da chave de acesso 25ebdfffa

---

Documento assinado eletronicamente por BRUNO VELOSO MAFFIA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 20419766 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNO VELOSO MAFFIA. Data e Hora: 23-01-2017 12:21. Número de Série: 13284574. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE  
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6º ANDAR, CEP 70058-901.

---

**DESPACHO n. 14250/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU**

**NUP: 00737.015346/2016-73**

**INTERESSADOS: COORDENAÇÃO GERAL DE ACOMPANHAMENTO JURIDICO**

**ASSUNTOS: PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR NEGLIGÊNCIA MÉDICA**

1. **APROVO o DESPACHO n. 04171/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU, o DESPACHO Nº 04010/CONJUR-MS/CGU/AGU e o PARECER REFERENCIAL n. 00005/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU.**

2. Ao APOIO, para:

a) abrir tarefa à Procuradoria-Geral da União (PGU/AGU) para ciência e análise quanto à possibilidade de inclusão no repositório do SAPIENS como subsídio de defesa da União;

b) abrir tarefa à Consultoria-Geral da União (CGU/AGU) e à Secretaria-Geral de Contencioso (SGCT) para ciência;

c) abrir tarefa às Procuradorias Regionais da União na 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões e às Procuradorias da União nos Estados (PU/AP, PU/AC, PU/RR, PU/RO, PU/PA, PU/AM, PU/TO, PU/AL, PU/GO, PU/MT, PU/MS, PU/MG, PU/PR, PU/SC, PU/MA, PU/PI, PU/CE, PU/SE, PU/RN, PU/PB, PU/BA, e PU/AL, às quais requer-se dêem ciência às Procuradorias Seccionais;

d) encaminhar cópia do Parecer Referencial e despachos supracitados e deste Despacho de Aprovação à SAS/MS e FNS/MS para ciência;

e) após a adoção das medidas acima, abrir nova tarefa ao Coordenador de Subsídios Jurídicos, que adotará as medidas necessárias a incluir o parecer no *site* da CONJUR/MS e da AGU.

Brasília, 10 de março de 2017.

SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY  
ADVOGADO DA UNIÃO  
CONSULTOR JURÍDICO JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00737015346201673 e da chave de acesso 25ebdffa

---

Documento assinado eletronicamente por SERGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 28955205 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): SERGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY. Data e Hora: 14-03-2017 09:47. Número de Série: 7451720718980708163. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---