



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295047

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013373-82.2024.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado RODOLFO GONÇALVES DOS REIS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 27 de março de 2025.

RUBENS RIHL
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1013373-82.2024.8.26.0344

Apelante: **ESTADO DE SÃO PAULO**

Apelado: **RODOLFO GONÇALVES DOS REIS**

Interessado: **MUNICÍPIO DE MARÍLIA**

Comarca: MARÍLIA

Voto: 36.689

APELAÇÃO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Pretensão do autor à condenação da parte ré à realização de cirurgia e ao pagamento de indenização por danos morais - Parcial procedência pronunciada em primeiro grau - Decisório que merece subsistir – Ato omissivo do Estado - Demora injustificada em realizar a cirurgia pleiteada, remarcações sem fundamentações ou justificativas por parte do Poder Público - Dano moral devidamente demonstrado e fixado em patamar razoável - Fixação de honorários advocatícios com base no Art. 85 do CPC - Sentença mantida

- RECURSO IMPROVIDO

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenização por dano moral movida por RODOLFO GONÇALVES DOS REIS em face do ESTADO DE SÃO PAULO, o MUNICÍPIO DE MARÍLIA e o HC FAMEMA – HOSPITAL DAS CLÍNICAS DE MARÍLIA, objetivando a determinação judicial para realização da cirurgia designada para a data de 28/08/2024, bem como o recebimento de indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A r. sentença de fls. 168/176, cujo relatório ora se adota, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para "*a. EXTINGUIR o processo sem resolução de mérito em relação ao Município de Marília;*" e no mérito "*julgar PROCEDENTE a ação em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ratificando a liminar concedida com a manutenção da determinação de fazer e para CONDENÁ-LA ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), porquanto condizente com os valores envolvidos na demanda e com a dimensão do dano comprovado*".

Pela sucumbência, condenou o requerido, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignado, apela o Estado de São Paulo (fls. 183/196), buscando a reforma da r. sentença. Sustenta, em síntese, que foi prestado ao autor todo o tratamento de saúde necessário, por meio do sistema público de saúde, de forma integral e gratuita, e que, diante da

inexistência de negativa por parte do Estado de São Paulo, a presente demanda se mostra desnecessária. Além disso, alega que o demandante não comprovou, nos autos, que o Poder Público tenha se recusado a prestar o atendimento ou tratamento solicitado. Argumenta, ainda, que, em casos de procedimentos eletivos, como o do autor, há uma fila com critérios objetivos de preferência, sendo que atendimentos urgentes possuem prioridade inicial na ordem de preferência. Quanto à condenação por danos morais, defende que, pela ausência de recusa em prestar o atendimento, não houve conduta voluntária ou dolosa capaz de justificar a pretensão indenizatória. Alega, também, que não foram demonstrados, pela parte autora, eventuais abalos emocionais que justificassem o pedido de indenização por danos morais. Pede, ao final, o provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos, ou subsidiariamente, que a fixação da indenização por danos morais seja fixada em patamar módico e que os honorários advocatícios sejam fixados por equidade.

Recurso tempestivo, isento de preparo e contrarrazoado às fls. 206/210.

Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça.

É, em síntese, o relatório.

Bem examinada a questão posta em Juízo, vê-se que a irresignação recursal não comporta provimento.

A parte autora narra ser portadora de estenose de junção pieloureteral, diagnosticada em 31/08/2023, no Pronto-Socorro do Hospital das Clínicas de Marília, onde também teve a cirurgia de pieloplastia inicialmente marcada para o dia 25/10/2023.

O Estado de São Paulo informou que o procedimento foi realizado em 02/09/2024.

Dessa forma, a controvérsia remanescente nos autos limita-se à questão da indenização por danos morais e à fixação dos honorários sucumbenciais.

A respeito da responsabilidade civil do Estado, a Constituição Federal assim apregoa:

Art. 37, § 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.

Da leitura do dispositivo supratranscrito, depreende-se ser despicienda a demonstração de culpa *lato sensu* da Administração Pública para reparação dos danos por ela causados.

A doutrina pátria, contudo, elenca hipóteses de responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado.

De acordo com a Teoria Publicista, o dever de indenizar decorre do risco administrativo, prescindindo de qualquer investigação no que toca ao elemento subjetivo (dolo ou culpa). Em determinadas situações, impõe a condenação estatal sem qualquer exceção (Teoria do Risco Integral); em outras, admite excludentes ao dever de indenizar (Teoria do Risco Administrativo).

De outro giro, as hipóteses de omissão ou falha do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, na prestação do serviço público, seriam regidas pela Teoria Civilista, sendo, em regra, imperativa a demonstração de dolo ou culpa para caracterização do dever indenizatório.

No presente caso, a parte requerida foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência da demora na realização da cirurgia, que foi remarcada em diversas ocasiões, sendo que esses reagendamentos ocorreram sem a devida justificativa por parte do Poder Público.

Por ser pertinente, peço licença para citar o que foi deliberado pelo MM. Juízo a quo a respeito dessa questão:

“Incontroverso que o autor teve sua cirurgia remarcada em diversas ocasiões e que, apesar de o ato ser de fato incorporado ao SUS, houve diversos reagendamentos sem justificativa adequada, sendo certo que inexistiu nos autos qualquer tentativa de justificação técnica pelos sucessivos reagendamentos.

O argumento do Estado no sentido de que o

aparato público se utilizaria de cronologia para a realização dos procedimentos não reflete a realidade, já que o que ocorreu, em verdade, fora o descaso com a situação médica do reclamante, sem haver, sequer, a transparência de se indicar a ele quais seriam os motivos ou prioridades de atendimento que teriam levado aos sucessivos reagendamentos.

Ora, mas se a cirurgia fora marcada por diversas vezes, somente o surgimento de casos mais graves que justificassem o remanejamento cirúrgico é que poderia ser entendido como razoável de acordo com a linha de defesa adotada. Ocorre que sequer é ventilado que outras pessoas em estado mais grave foram submetidas ao procedimento cirúrgico em detrimento do autor.

O que se verifica é que o Estado, na figura dos prestadores diretos e indiretos de saúde reagendam, corriqueiramente, os procedimentos prestados aos cidadãos, sem qualquer argumento lógico que permita demonstrar que outras prioridades foram deslocadas, levando ao adiamento de cirurgias.

As cirurgias eletivas, ao contrário do que sustentado pela N. Procuradoria, obedecem ao fluxo dos médicos e hospitais em que serão realizados os procedimentos. Os procedimentos são marcados de comum acordo com os médicos, verificando-se a disponibilidade de leitos e do aparato necessário ao ato, de acordo com sua complexidade.

É certo que ocorrem, por vezes, situações extremas que levam ao remanejamento de cirurgias eletivas, como desastres regionais ou mesmo estados pandêmicos como os que

assolaram o mundo em meados de 2020. Não obstante, a inexistência de justificativas no caso concreto e a própria reiteração de atos de reagendamento em diversos casos veiculados cotidianamente em ações judiciais demonstram mais a ingerência do Sistema do que casos isolados que deveriam ser tratados de forma pontual.

A reformulação do sistema de atendimentos, especialmente em relação a cirurgias eletivas, urge, na medida em que diversos são os processos em que o Estado se vê interpelado por adiamentos constantes de cirurgias agendadas sem que traga aos autos ao menos um argumento condizente que demonstre a necessidade de tais remanejamentos.

Nesse sentido, é indelével a existência de ato ilegítimo e ilícito caracterizado pelos diversos reagendamentos da cirurgia necessária ao autor. Havendo ato ilícito (art. 186 do código Civil), exsurge o respectivo dever de indenizar na exata medida do dano gerado (art. 927 do Código Civil)”. (fls. 171/173)

Diante desse cenário, considerando que o primeiro pedido médico para a realização da cirurgia foi datado de 25/10/2023 e que a operação somente ocorreu em 02/09/2024, após determinação judicial nas fls. 108/109, fica evidente a demora desarrazoada no atendimento à parte autora.

Além do mero lapso temporal, a situação foi agravada pelas sucessivas remarcações da cirurgia. Inicialmente agendada para 25/10/2023, a cirurgia foi remarcada para 21/11/2023. Nesse contexto, o autor chegou a ser internado e permaneceu em jejum

desde a 00h até as 18h do dia 22/11/2023, quando, poucas horas antes do procedimento, foi informado de que este seria remarcado devido à ocorrência de várias emergências no dia estabelecido.

Após a entrega de novos documentos em 28/11/2023 e o contato posterior em 09/01/2024, foi estipulada uma terceira data para o procedimento, marcada para 29/07/2024. Contudo, após nova internação no dia 28/07/2024, às 16h, a cirurgia foi novamente suspensa, dessa vez sob a justificativa de falta de equipamento necessário, sendo remarcada pela quarta vez para o dia 02/09/2024.

Pelo exposto, verifica-se que o autor teve sua cirurgia remarcada por três vezes consecutivas, tendo realizado o procedimento pré-operatório em duas ocasiões, ambos interrompidos, e que o tempo total entre os reagendamentos alcança, aproximadamente, o lapso temporal de um ano completo.

Nas teses defensivas apresentadas pelo Estado de São Paulo, não se encontram documentos ou informações suficientes para afastar o seu ônus probatório e desincumbir-se da alegação de omissão na prestação do serviço público de saúde. Nas peças apresentadas, o ente público se limita a afirmar que a cirurgia foi realizada e que o serviço público foi prestado. Contudo, os documentos juntados pelo autor, constantes às fls. 23/40, 80/84, 87/96 e 101, dão suporte às alegações trazidas na inicial, sendo, portanto, de rigor o reconhecimento do ato omissivo por parte do Estado.

Ademais, no que tange à alegação de que existem emergências

que podem ter prioridade sobre cirurgias eletivas, tal argumento seria válido se o Estado tivesse demonstrado de forma cabal que essas situações de urgência ocorreram, bem como as suas datas e os reflexos efetivos na fila de cirurgias, incluindo a posição que o apelado ocupava. No entanto, o Estado de São Paulo limitou-se a alegar essas circunstâncias, sem, entretanto, apresentar documentos comprobatórios que pudessem sustentar essa tese defensiva.

Consequentemente, fica também demonstrada a dor e a aflição sofrida pela parte autora, pelo que a indenização por danos morais é medida que se impõe, nos termos acima expostos e já deliberados pelo MM. Juízo *a quo*.

Na mesma toada, é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça: *Apelação Cível 1055220-35.2022.8.26.0053; Relatora Luciana Bresciani; D. J.: 07/10/2024; Apelação Cível 1005146-54.2022.8.26.0286; Relator Carlos von Adamek; D. J.: 11/07/2024.*

Ultrapassado esse ponto, no tocante à quantificação do pleito, isto é, o numerário fixado a título de indenização por danos morais, não assiste razão à parte apelante em buscar a diminuição desse montante, uma vez que o valor de R\$ 5.000,00 se mostra suficiente para o atendimento do binômio que deve nortear a fixação da indenização por danos morais.

Com efeito, a demora no atendimento do pedido médico da parte autora foi excessiva, bem como os procedimentos pré-operatórios

e as intimações foram capazes de gerar danos à parte autora. Logo, a estipulação no patamar já fixado pelo MM. Juízo *a quo* se mostra proporcional e razoável, sendo apto a indenizar a parte autora pelos danos sofridos e a evitar enriquecimento ilícito.

Por todo o exposto, conclui-se que a r. sentença de primeiro grau merece ser integralmente mantida, inclusive por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Desse modo, também não merece prosperar o pedido subsidiário de fixação de honorários por equidade, tendo em vista que se observa o que está preceituado no art. 85 do CPC.

Em razão do improvimento do recurso, mantenho os ônus de sucumbência condenando a parte apelante ao pagamento das custas e demais despesas processuais, bem como majoro os honorários advocatícios para 12% sobre o valor da causa, em favor da parte autora, já considerado o trabalho recursal, conforme art. 85, §§ 8º e 11, do CPC.

Ressalta-se, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao desate do recurso. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do decisum, sendo, pois, o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, a abordagem pelo Tribunal recorrido da matéria federal suscitada, ainda que não mencionados os específicos dispositivos legais violados, abre a via do recurso especial (AgInt no AREsp n. 2.292.733/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024).

Deixa-se consignado, por derradeiro, que eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Daí porque, em tais termos, nega-se provimento ao recurso.

RUBENS RIHL

Relator