



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317592

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026223-04.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante MUNICÍPIO DE SANTOS, são apelados BRUNO TEIXEIRA ALVAREZ (SUCESSOR(A)) e MIRELE ALVES TEIXEIRA ALVAREZ (SUCESSOR(A)).

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

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

São Paulo, 31 de março de 2025.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22133

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1026223-04.2021.8.26.0562

COMARCA: SANTOS

APELANTE: MUNICÍPIO DE SANTOS

APELADOS: MIRELE ALVES TEIXEIRA ALVAREZ e BRUNO TEIXEIRA ALVAREZ

Julgador de Primeiro Grau: *Fernanda Menna Pinto Peres*

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. AUSENTE NEXO CAUSAL QUE JUSTIFIQUE A CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SANTOS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO À AUTORA. REFORMA DO “DECISUM”.

1. CASO EM EXAME: Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Santos por inconformismo com a r. sentença que, em sede de Ação Indenizatória, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na peça vestibular para condenar o ente público ao pagamento de indenização de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), a título de danos morais e estéticos.

2. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: Verificar a existência, ou não, de nexo causal entre o tratamento de saúde disponibilizado pelo corpo clínico da Policlínica do Bairro Chico de Paula, em Santos/SP, e a amputação do membro inferior esquerdo sofrida por Maria Regina Teixeira Alvarez.

3. RAZÕES DE DECIDIR: Imputação de responsabilidade ao Município de Santos analisada sob a lente da teoria objetiva. Artigo 37, §6º, da Constituição Federal. Necessidade de verificar: (i) conduta comissiva ou omissiva; (ii) dano na esfera jurídica de outrem; e (iii) liame de causalidade entre a conduta e o dano gerado. Inexistência de prova pericial por desídia da parte autora, que protestou pela produção de prova oral, sem arrolar testemunha, motivo pelo qual a audiência de instrução foi cancelada. Conjunto probatório dos autos que não comprova o nexo causal entre o tratamento fornecido pelos profissionais de saúde da UBS de Santos/SP e a posterior amputação de membro inferior da paciente, portadora de “Diabete Mellitus e Hipertensão Arterial”. Perícia que seria impreterível para o deslinde da controvérsia. Poderes instrutórios do magistrado (artigos 370/371, CPC) que não eximem as partes dos seus respectivos ônus probatórios.

Responsabilidade civil não configurada. Ausente obrigação do Município de Santos de indenizar a parte autora. Precedentes dessa colenda 1ª Câmara de Direito Público.

4. DISPOSITIVO: Sentença de parcial procedência reformada, a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados na peça vestibular. Recurso provido.

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE SANTOS** contra a r. sentença de fls. 489/497 que, no bojo da *Ação de Indenização por Danos Materiais, Morais e Estéticos* proposta por **MARIA REGINA TEIXEIRA ALVAREZ**, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça vestibular, *para condenar o réu ao pagamento do valor de R\$70.000,00, referente aos danos morais e estéticos. As verbas da condenação deverão ser atualizadas a partir desta sentença (Súmula 362 do STJ) e incidência de juros moratórios a partir do evento danoso, qual seja, 10/02/2021 – primeiro atendimento da paciente na policlínica (Súmula 54 do STJ). A atualização monetária deverá obedecer aos seguintes índices: a) IPCA-E (Tema 810 do STF) até o dia 8/12/2021. b) Os juros devem corresponder ao índice de remuneração básica da caderneta de poupança até o dia 8/12/2021 (art. 1º-F da Lei 9.494/97). c) A partir do dia 8/12/2021 tanto os juros quanto a correção monetária serão calculados pela Taxa SELIC (art. 3º da EC113/2021). Diante disso, deve ser utilizada a Tabela Prática do Tribunal de Justiça elaborada conforme a Emenda Constitucional 113/2021,* disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Precatorios/Precatorios/Tabelas>. Observo que depois de 8/12/2021, caso haja algum período que deva incidir isoladamente juros ou atualização monetária, deverá observar os termos do Tema 810 do STF, pois a SELIC só deve ser adotada nos períodos em que deva ser contabilizada atualização monetária e juros. Ainda, condenou o Município de Santos ao pagamento de custas e despesas processuais e em honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atualizado da condenação, a teor da Súmula 326, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ainda válida: “2. Segundo o enunciado n. 326 da Súmula de Jurisprudência do STJ, “[n]a ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”, orientação que não conflita com o art. 292, V, do CPC/2015, subsistindo na vigência da atual lei processual civil. (...) 2.2. Em que pese a discrepância entre o valor indicado no pedido e o quantum arbitrado na condenação, não há falar em sucumbência dos autores da demanda, vencedores em seu pedido indenizatório. Incide a orientação que emana da Súmula n. 326/STJ”.

Em suas razões recursais (fls. 503/506), aduz o apelante **Município de Santos**, em resumo, que a autora não fez prova das suas alegações, não protestou pela produção de prova pericial, nem tampouco arrolou testemunhas para a audiência designada, a qual, inclusive, teve que ser cancelada pelo magistrado.

Argui que não se aplicam os efeitos da revelia em desfavor da Fazenda Pública, e que contestou todos os fatos articulados pela parte autora, negando a ocorrência de falha de atendimento e/ou de procedimento, evidenciando-se, assim, a existência de controvérsia quanto aos fatos articulados na inicial. Argumenta que a falta do insumo “azul de metileno” no primeiro atendimento não é relevante ao objeto da lide, que envolve a aplicação correta ou não do laser como causa de dano à autora. Aduz que não houve interesse da parte autora na produção de prova pericial, mas apenas de prova oral, embora sem arrolar testemunha, operando-se a preclusão. Requer o provimento do recurso para a reforma da sentença recorrida, a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados na peça vestibular.

Não houve oferta de contrarrazões.

É o relatório.

Estão presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

Emerge dos autos que **Maria Regina Teixeira Alvarez** propôs *Ação de Indenização por Danos Materiais, Morais e Estéticos* em face do **Município de Santos** em que narra que é portadora de “Diabete Mellitus e Hipertensão Arterial”, e que, no ano de 2020, foi picada por um mosquito, fato que gerou uma ferida em seu membro inferior esquerdo. Discorre que buscou atendimento junto à Unidade de Pronto Atendimento – UPA da Zona Noroeste de Santos/SP, sendo submetida a um tratamento a laser de vanguarda, que foi um sucesso, com último atendimento na referida UPA em 08 de fevereiro de 2021. Afirma que o tratamento foi transferido para a Policlínica do Bairro Chico de Paula, em Santos/SP, por se situar mais próximo da residência da autora, e que, em 10 de fevereiro de 2021, lá foi atendida pela primeira vez, pela enfermeira Elaine Batista de Oliveira. Destaca que logo estranhou o comportamento da profissional, ao impedir sua irmã de acompanhar o procedimento, bem como ao proceder à retirada do azul de metileno por meio de lavagem com soro fisiológico, para então aplicar o laser na lesão, em procedimento diverso daquele realizado na UPA da Zona Noroeste. Expõe que, no final do mesmo dia (10/02/2021), começou a sentir fortes dores na perna, que continuaram por mais 02 (dois) dias, motivo pelo qual se dirigiu à Policlínica e foi atendida pela mesma enfermeira Elaine, que notou a existência de uma pele solta na lesão, e, sem pensar, a retirou, fazendo com que o ferimento logo começasse a sangrar, como era de se esperar por ser diabética. Relata que foi chamado o Serviço de Atendimento Médico de Urgência – SAMU, que a transportou a um hospital e foi internada, de 30 de março de 2021 a 06 de abril de 2021, período em que passou pela amputação do membro inferior.

Alega que houve negligência da enfermeira Elaine e da equipe clínica da Policlínica na realização do tratamento a laser sem a devida *expertise*, o que levou ao desenvolvimento da ferida crônica e à amputação do membro inferior esquerdo, em nexo causal que gera o dever estatal de indenizar.

Busca a procedência da ação para condenar o

Município de Santos ao pagamento de indenização a título de danos morais (R\$ 250.000,00), materiais pela perda da capacidade laborativa (R\$388.080,00), e estéticos (R\$ 250.000,00).

O juízo “a quo” julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento de indenização a título de danos morais e estéticos da ordem de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), nos seguintes termos:

É ponto incontroverso nos autos que o tratamento da autora falecida foi transferida a policlínica do bairro Chico de Paula onde passou a ser atendida pela enfermeira Elaine Batista de Oliveira, e que as complicações se desdobraram após isso. É o que se depreende da cronologia do tratamento e dos documentos acostados aos autos, acima elencados.

A própria Municipalidade, em sua defesa, junta 'esclarecimentos' prestados pela enfermeira que prestou atendimento à autora, aduzindo que na data em que seria iniciado o tratamento da autora na policlínica, o azul de metileno, substância utilizada para o protocolo de laser, estava em falta, e que por isso somente foi feito curativo e remarcada a sessão. Que ao retornar no dia 12/02/2021, o produto azul de metileno já estava disponível, e que então forneceu informações sobre o procedimento, das quais a autora ficou ciente. Que a autora não compareceu à próxima sessão, indo até o estabelecimento dois dias depois do agendado, com nova lesão, não sendo possível a aplicação de laser, e tendo requerido nova avaliação médica. Afirma que tudo que estava ao alcance dos profissionais foi feito, e que não há ilicitude na conduta de nenhum agente público.

Ora, sem adentrar o mérito da licitude, ou não, da conduta da enfermeira, chama a atenção do Juízo, ab initio, o fato de a Municipalidade admitir que o atendimento não foi inicialmente prestado por falta de insumo. E que, no segundo atendimento, a paciente teria sido informada pela enfermeira sobre o procedimento, mas sem esclarecer que procedimento foi esse (não houve impugnação específica sobre os fatos alegados na inicial: que a enfermeira lavou o azul de metileno antes de aplicar o laser na pele seca).

É, pois, fato inconteste, o de que houve nexo entre a conduta (primeiro omissiva por alegada falta de insumo, depois comissiva no procedimento "não esclarecido" de aplicação do laser) da agente estatal e o agravamento das lesões da paciente, o que acabou levando, como é fato notório, à amputação de seu membro.

A Municipalidade por sua vez não se desincumbiu do ônus de provas culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, de sorte que, demonstrado o nexo causal, é o quanto basta para a afirmação indubitosa da responsabilidade civil estatal.

Pois bem.

No caso dos autos, aplica-se a **responsabilidade civil objetiva**, presente no art. 37, § 6º, da Constituição Federal:

“§ 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.”.

Assim, em se tratando desta vertente da responsabilidade civil, sua estrutura apresenta, de modo geral, a necessidade de verificar: (i) conduta comissiva ou omissiva; (ii) dano na esfera jurídica de outrem; e (iii) liame de causalidade entre a conduta e o dano gerado, o chamado “nexo causal”. Caso a realidade fática não se encaixe em qualquer uma dessas premissas, não há como ensejar à reparação civil.

Nesse sentido, ao tratar da responsabilidade civil do Estado, YUSSEF SAID CAHALI ensina que:

“(…) qualquer que seja o entendimento adotado (teoria do risco, teoria do risco integral, teoria do risco administrativo, teoria do risco social), a causa do dano coloca-se como pressuposto necessário da responsabilidade civil do Estado. Assim, o prejuízo de que se queixa o particular tem que ser consequência da atividade ou omissão administrativa: 'A responsabilidade da Administração Pública, desvinculada de qualquer fator subjetivo, pode, por isso, ser afirmada independentemente de demonstração de culpa mas está sempre submetida, como é óbvio, à demonstração de que foi o serviço público que causou o dano sofrido pelo autor'; pois 'não está o Estado obrigado a indenizar se inexistir vínculo entre a omissão ou a falha e o dano causado'”. (Responsabilidade Civil do Estado, 3ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 74).

Na espécie, respeitada a convicção da magistrada sentenciante, não se vislumbra nos autos a indispensável demonstração do nexo de causalidade entre a conduta administrativa e o dano sofrido pela autora.

Segundo a tese lançada na peça vestibular “a requerente foi vítima de típica imperícia e negligência médica, uma vez que foi submetida a tratamento a laser que agravou sua ferida crônica e levou à amputação, assim, é certo que o dano ora caracterizado deve ser indenizado” (fl. 12).

No cronograma dos acontecimentos descritos nos autos, os fatos relevantes ao deslinde da controvérsia se deram entre a suposta **negligência na laserterapia realizada na autora na Policlínica do Bairro Chico de Paula, em**

10/02/2021, e a amputação de seu membro inferior esquerdo, em 30/03/2021.

O **Prontuário Eletrônico do Paciente – PEP (Ambulatorial)** referente a *Maria Regina Teixeira Alvarez* aponta que ela apresentava “Hipertensão Essencial (Primária) e Diabetes Mellitus Insulino – Dependente – CID 10, I10 e E10”, e que foi atendida em **12/02/2021** na Unidade de Saúde da Família da Alemoa e Chico de Paula, pela enfermeira Elaine Batista de Oliveira, com a seguinte descrição da consulta: *SOAP – AVALIAÇÃO – CIAP – S97 – ÚLCERA CRONICA DA PELE – (problema detectado / Hipótese diagnóstica). Vem com encaminhamento da central de curativo, para laserterapia com técnica PDT 2x/semana. Realizada limpeza da lesão com soro fisiológico 0,9% aquecido. Realizado técnica PDT e aplicação do laser 9J V em 11 pontos. Cobertura com hidrogel. Retorno em 16/02/2021* (fl. 395) (destaquei). Em **18/02/2021**, ela compareceu na mesma unidade de saúde, local em que foi atendida novamente pela enfermeira Elaine Batista de Oliveira, em consulta descrita da seguinte forma: “SOAP – SUBJETIVO CIAP - 46 - CONSULTA COM PROFISSIONAL DE APS (Motivo da consulta / Queixa do Paciente / Entrevista Clínica) **Comparece hoje para realização de curativo ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA-33896 SOAP – OBJETIVO (Exames Físicos e Complementares) Paciente comparece acompanhada do companheiro em cadeira de rodas. Abatida, com aspecto de dor, pouco comunicativa. Refere mal estar há 04 dias, epigastralgia e vômitos. Teve atendimento na UPA e liberada. **Hoje apresentando nova lesão parte frontal do pé e Intenso exsudato, odor fétido, tecido em esfacelo **Solicito avaliação médica ** paciente em lista de espera para vascular, sem vaga **contato com central de curativo, agendado para 01/03/2021. ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA – 33896 SOAP – AVALIAÇÃO CIAP – S19 – OUTRA LESÃO CUTÂNEA**”. Em **22/02/2021**, novo atendimento na Unidade de Saúde da Família da Alemoa e Chico de Paula, assim descrita a consulta: “SOAP – SUBJETIVO CIAP - 46 - CONSULTA COM PROFISSIONAL DE APS (Motivo da consulta / Queixa do Paciente / Entrevista Clínica) Atendimento realizado em 22/02/2021 ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA-33896 SOAP – OBJETIVO (Exames Físicos e Complementares) **Recebo paciente para curativo em MIE Paciente abatida, queixa-se de muita dor no local Esteve na UPA, foi encaminhada pelo dr. Victor por suspeita de osteomielite Prescreveu ceftriaxona Paciente queixa-se de ter comparecido a UPA, foi atendida, porém, não foi avaliado a ferida **apresentando lesão extensa na parte frontal e maleolo do pé E, com abundante exsudato, muito esfacelo e odor fétido **Realizado 1J IV laser nas bordas para diminuição da dor para iniciar desbridamento mecânico **Durante o procedimento apresenta sangramento moderado, estancado sangramento comprimindo o local com gaze. Opto por solicitar SAMU para melhor avaliação e se possível internação **Cobertura com colagenase ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA-33896 SOAP – AVALIAÇÃO CIAP - S19 - OUTRA LESÃO CUTÂNEA**”. No dia seguinte, em **23/02/2021**, atendida pelo Médico da Estratégia de Saúde da Família da Unidade de Saúde da Família da Alemoa e Chico de Paula, Dr. Victor Raul Frades Garcia, constou da descrição da consulta que: “SOAP – SUBJETIVO (Motivo da consulta / Queixa do Paciente / Entrevista Clínica) **Paciente retorna da UPA com resultados de exames VICTOR RAUL FRADES GARCIA-3504208 SOAP – OBJETIVO (Exames Físicos e Complementares) hb 8,3 ht 24,9 leuco 48560 plaq 360 000 creatinina 2,1 na 138**

ureia 184 k 3,8 pcr 126,63 VICTOR RAUL FRADES GARCIA-3504208 SOAP – AVALIAÇÃO CID - E11 - DIABETES MELLITUS NÃO-INSULINO-DEPENDENTE VICTOR RAUL FRADES GARCIA-3504208 SOAP – PLANO (Intervenção - Procedimento) encaminhado nefrologista noripurum ev 2x semana” (fl. 394).

O **Diagnóstico de Enfermagem**, datado de **12/02/2021**, indica “*Integridade da pele prejudicada e risco para infecção*”, e a *Evolução de Enfermagem* que “*Recebo paciente para continuidade ao tratamento com laserterapia técnica PDT 2x/semana. Apresentando lesão em MIE 5,5x3,5 com tecido em granulação 80% e esfacelo 20%, pouco exsudato, sem odor, membro pouco edemaciado, refere dor grau 5*” (fl. 387).

Na **Ficha de Atendimento** acostada a fl. 389, também datada de **12/02/2021**, a paciente Maria Regina Teixeira Alvarez declara que foi ***devidamente informada sobre o tratamento com laserterapia e estou de acordo com o tratamento, comprometendo-me a comparecer a unidade nas datas agendadas, bem como, seguir as orientações para a troca do curativo em casa, quando houver necessidade.***

Ainda, no **relatório** de fl. 385, a enfermeira Elaine Batista de Oliveira informa que *no dia 10/02/2021, acolhi a Sra. Maria Regina Teixeira Alvarez com encaminhamento da Central de Curativo para continuidade ao tratamento da lesão com laserterapia em técnica PDT, esse procedimento é realizado com azul de metileno. Devido à falta desse produto na unidade, nessa data não foi realizado laserterapia, o curativo foi realizado pela técnica de enfermagem Maria de Deus. Entrei em contato com a central de curativo solicitando o azul de metileno. No dia 12/02/2021 já com o produto na unidade, realizei o atendimento da Sra. Maria Regina, expliquei sobre o procedimento que seria realizado. A paciente informou que não tinha dúvidas porque já estava realizando na Central de Curativo, mesmo assim frisei que o aparelho é um equipamento de baixa intensidade, que não causa danos ao paciente, informei também que o acompanhante não poderia permanecer na sala durante o procedimento devido à necessidade do uso de óculos apropriado por todos os presentes na sala. Após ser orientada, paciente concordou com a realização do procedimento e assinou a ficha de atendimento declarando que foi devidamente informada. Agendado retorno para o dia 16/02/2021, porém paciente não compareceu. Retorno em 18/02/2021, paciente comparece já com nova lesão, não sendo possível a realização de laserterapia, solicitado avaliação médica e contato com a Central de Curativos para nova avaliação.* (destaquei)

O **relatório médico** acostado a fl. 34, emitido por profissional da medicina da Secretaria Municipal de Saúde – Complexo Hospitalar da Zona Noroeste, datado de **24 de junho de 2021**, destaca que:

A paciente Maria Regina Teixeira Alvarez, SISAM/MV 600051, RG 18.902.293, nascida em 26/05/1966, foi atendida em 01/03/2021, no Pronto Socorro do Complexo Hospitalar da Zona Noroeste, encaminhada para internação por Equipe do Ambulatório de Especialidades Zona Noroeste, onde já estava em tratamento ambulatorial. Acompanhada

por familiares, com quadro de varizes em MMII, e úlcera infectada em MIE, e queda do estado geral nos últimos dias.

Paciente em REG, apresenta como antecedente pessoal diabetes mellitus e hipertensão arterial, em tratamento. Em 2013 foi submetida a implante de stents, após IAM. Após exame clínico e laboratoriais, foi encaminhada para internação neste Unidade, para acompanhamento e tratamento clínico, para atendimento Equipe de Cirurgia Vascular. Realizado acesso central, para antibioticoterapia. Submetida a curativos diários na região ulcerada, bem como medicação de suporte para comorbidades. Recebeu também transfusão sanguínea durante internação, para melhora do quadro de anemia instalado.

Em 05/03/2021, foi realizado desbridamento cirúrgico na lesão de MIE, em Centro Cirúrgico. Apresentou razoável evolução clínica, com intercorrências cardiológicas tratadas durante internação. Em 25/03/2021 foi submetida a cateterismo cardíaco, na SCMS, para complemento da avaliação cardiológica.

Houve a partir daí um agravamento do quadro vascular, sendo então indicada a amputação de MIE ao nível da perna, procedimento esse com o qual concordou a paciente e acompanhante. A amputação foi realizada em 30/03/2021, sem intercorrências. A partir desse procedimento a paciente apresentou boa evolução, recebendo alta hospitalar em 06/04/2021, em condições melhoradas, orientada para seguimento em Ambulatório desta Secretaria. (destaquei)

Com efeito, segundo consta dos autos, em 10/02/2021, a paciente Maria Regina Teixeira Alvarez foi recebida na Unidade de Saúde da Família – USF da Alemoa e Chico de Paula, em Santos/SP, para continuidade do tratamento de lesão com laserterapia, técnica PDT, que tinha se iniciado na Unidade de Pronto Atendimento – UPA da Zona Noroeste de Santos/SP, em sessões a serem realizadas duas vezes por semana.

Nesse dia não havia azul de metileno na USF da Alemoa para a realização do procedimento, razão pela qual apenas foi feita a limpeza da lesão com soro fisiológico.

Ocorre que a falta do insumo na unidade de saúde, no dia 10/02/2021, não pode ser considerada como prova cabal da configuração do nexo de causalidade entre a conduta administrativa e o dano sofrido pela autora, já que, em 08/02/2021, ou seja, apenas 02 (dois) dias antes, a paciente tinha realizado a laserterapia na UPA da Zona Noroeste, sendo certo que o procedimento se efetivou em 12/02/2021, quando o azul de metileno já estava disponível na USF da Alemoa. Além disso, não se pode deixar de considerar que, em 16/02/2021, a paciente não compareceu à policlínica para a realização de sessão de laserterapia, em ausência que igualmente deve ser sopesada para fins de agravamento da lesão na perna.

De outra banda, conforme consta da Ficha de Atendimento, datada de 12/02/2021, a paciente foi **devidamente informada sobre o**

tratamento com laserterapia e estou de acordo com o tratamento, comprometendo-me a comparecer a unidade nas datas agendadas, bem como, seguir as orientações para a troca do curativo em casa, quando houver necessidade (destaquei), de modo que, respeitada a convicção da magistrada, não vinga o argumento constante da sentença de que houve ato comissivo da Administração ao não esclarecer o procedimento de laserterapia à paciente.

Ainda, a enfermeira Elaine declarou que o acompanhante da paciente não poderia permanecer na sala durante a sessão de laserterapia ante a necessidade de uso de óculos apropriado durante o procedimento, em atitude que não se confunde com comportamento estranho por parte da profissional, como sustentado pela parte autora na exordial.

Importante lembrar que a paciente apresenta histórico de ***“Diabete Mellitus e Hipertensão Arterial”***, patologias que, em tese, podem ter contribuído para o agravamento da ferida e, conseqüentemente, para a amputação de membro inferior.

Ainda que tais conclusões pudessem ser elididas por prova técnica, é certo que a parte autora, embora instada, deixou de protestar pela produção de prova pericial indireta pelo IMESC, ou pela produção de outras provas (fl. 457), limitando-se a requerer a produção de prova oral para a oitiva de testemunhas e para o depoimento pessoal do réu (fl. 460). Entretanto, concedido prazo para a apresentação do rol de testemunhas, a parte autora o deixou transcorrer “in albis”, motivo pelo qual o juízo “a quo” cancelou a audiência designada (fl. 476).

E não se descuida que, nos termos dos artigos 370 e 371 do CPC, o juiz é o destinatário da prova, apreciando-a livremente, atendendo aos fatos e circunstâncias nos autos, cabendo-lhe determinar as medidas necessárias à instrução do processo independentemente de requerimento. Em outras palavras, é bem verdade que fica ao arbítrio do julgador avaliar a necessidade ou não da realização da prova para a formação de seu livre convencimento: trata-se de permissão legal decorrente da incumbência de direção do processo, bem como do princípio do livre convencimento motivado para garantir aos litigantes o melhor julgamento possível.

Ocorre que tal *possibilidade* não pode ser dilatada a ponto de eximir as partes processuais dos seus respectivos ônus probatórios, cabendo ao autor e ao réu atuarem ativamente na contenda com vistas a corroborar as suas alegações, inclusive por desdobramento do princípio da cooperação processual.

Dito isso, dado que a parte autora (i) não demonstrou minimamente os fatos constitutivos do direito que alegara, inexistindo nos autos quaisquer indícios de erro no atendimento à paciente Maria Regina Teixeira Alvarez nas Unidades de Saúde de Santos/SP, (ii) nem tampouco externou qualquer interesse na produção de provas, não era, de fato, o caso de decretar de ofício a realização da perícia judicial, estando o processo em condições de julgamento.

Nesse caso, à míngua de prova pericial ou de outro elemento contundente de prova não há como estabelecer nexo causal entre o tratamento fornecido à paciente e a amputação de seu membro inferior, nada indicando que a evolução do seu quadro clínico decorreu de negligência do corpo clínico, e não da própria moléstia que lhe acometia (“Diabete Mellitus e Hipertensão Arterial”).

Assim já se decidiu na **Apelação Cível nº 1000404-50.2019.8.26.0137**, da qual fui relator, conforme ementa que segue:

APELAÇÃO – Ação indenizatória - Erro médico – Autor que foi atendido com fratura no fêmur – Delonga na realização de cirurgia ortopédica que teria culminado em sequelas físicas – Imputação de responsabilidade ao Estado analisada sob a lente da teoria objetiva – Art. 37, §6º, da Constituição Federal – Necessidade de verificar: (i) conduta comissiva ou omissiva, no caso a omissão negligente do corpo clínico; (ii) dano na esfera jurídica de outrem; e (iii) liame de causalidade entre a conduta e o dano gerado – Inexistência de prova pericial por desídia do próprio autor, que postulou pelo encerramento da instrução – Conjunto probatório dos autos insuficiente para comprovar o nexo causal entre a aparente demora e o surgimento das sequelas, que podem ter decorrido diretamente da natureza da lesão – Perícia que seria impreterível para aferir a não observância dos protocolos necessários – Precedente - Responsabilidade civil não configurada - Ausente obrigação de indenizar – Sentença de improcedência mantida – Recurso desprovido. (Apelação nº 1000404-50.2019.8.26.0137, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia, j. 19.01.2023) (destaquei).

No mesmo sentido, precedente dessa colenda Primeira Câmara de Direito Público:

*APELAÇÃO - Ação de indenização por erro médico-hospitalar de diagnóstico - Danos morais - Alegação de negligência no atendimento médico no Hospital Municipal Professor Alípio Correa Neto - **Conjunto probatório constante nos autos insuficiente para comprovar a negligência ou desídia da municipalidade** na análise dos documentos apresentados - **Ônus que cabia à autora, nos termos do art. 373, I, do CPC** - Gravidez ectópica, de difícil diagnóstico em sua fase inicial - Necessidade de*

perícia médica para verificar eventual erro médico, por não observância dos protocolos necessários – Prova técnica não produzida por desídia da autora - Sentença de improcedência mantida - RECURSO DESPROVIDO. (Apelação nº 1000105-47.2020.8.26.0005, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Vicente de Abreu Amadei, j. 07.10.2022) (destaquei).

Ainda que me padeça da situação, os pressupostos para a configuração da responsabilidade civil não estão presentes na espécie, atraindo, por conseguinte, o decreto de improcedência do pedido formulado na peça vestibular.

Em suma, sob qualquer ângulo que se examine a questão, **é caso de provimento do recurso interposto pelo Município de Santos para a reforma da sentença recorrida, a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados na peça vestibular, invertendo-se o ônus sucumbencial, observada a justiça gratuita.**

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, P. 240).

Ante o exposto, pelo meu voto **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos acima delineados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator