



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000395827

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1021201-32.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CAROLINE DE SOUZA ALKMIM (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) E REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

DÉCIO NOTARANGELI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 36.086

APELAÇÃO Nº 1021201-32.2024.8.26.0053 – SÃO PAULO

APELANTE: CAROLINE DE SOUZA ALKMIN

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz de 1ª Instância: Fernando Henrique Masseroni Mayer

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL – PROCEDIMENTO COMUM – REPARAÇÃO DE DANOS – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE – PROCEDIMENTO OBSTÉTRICO – OMISSÃO DA REALIZAÇÃO DE LAQUEADURA – DANO MORAL – NEXO DE CAUSALIDADE – AUSÊNCIA – DEVER DE INDENIZAR.

1. A responsabilidade civil do Estado é objetiva baseada na teoria do risco administrativo no caso de comportamento danoso comissivo (art. 37, § 6º, CF) e subjetiva por culpa do serviço ou falta de serviço quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado.

2. Pretensão condenatória no pagamento de indenização por danos morais. Alegação de negativa de atendimento que teria impedido a realização de procedimento de laqueadura. Paciente que, a despeito de vir se preparando para o procedimento no serviço de saúde do Município de Itaquaquecetuba, buscou atendimento em nosocômio estadual em Ferraz de Vasconcelos. Ausência de situação de urgência ou emergência que justificasse a realização imediata do procedimento pelo equipamento público estadual. Omissão juridicamente relevante não comprovada. Inexistência de prova de má prática médica. Ausência de prova de dano de natureza extrapatrimonial. Dever de indenizar inexistente. Pedido improcedente. Sentença mantida. Recurso desprovido.

A r. sentença de fls. 70/74, cujo relatório se adota, julgou improcedente pedido de condenação no pagamento de indenização por danos morais decorrentes de atendimento médico inadequado prestado pelo serviço público estadual de saúde.

Inconformada apela a vencida objetivando a reforma do julgado. Para tanto, reitera, em síntese, a responsabilidade objetiva do apelado decorrente da negativa de atendimento para realização do parto e da laqueadura no Hospital Regional de Ferraz de Vasconcelos.

Alega que o réu não impugnou a alegação de que somente o referido hospital realizava o procedimento de laqueadura (fls. 78/81).

Recurso processado, com contrarrazões (fls. 85/91), ausente oposição das partes ao julgamento virtual.

É o relatório.

Em que pese o inconformismo do apelante, merece confirmação a r. sentença apelada.

A responsabilidade civil do Estado é objetiva baseada na teoria do risco administrativo e no art. 37, § 6º, CF, segundo o qual 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, tratando-se de comportamento danoso comissivo, para obter a indenização basta que a vítima demonstre a ação do Estado, o dano e o nexo causal entre este e aquela.

Quando, porém, o dano decorre de omissão do Estado aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Todavia, ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa *individual* para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela ideia denominada de *faute du service* entre os franceses. Ocorre a *culpa* do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, *devendo funcionar*, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva". E conclui: "a ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento,

inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados" (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 22ª edição, 2006, pág. 966).

Nessas circunstâncias, pela atividade médica e hospitalar prestada na rede pública de saúde, o Poder Público responde sempre que demonstrada a *culpa* do serviço ou "falta de serviço", assim considerado quando este não funciona, *devendo funcionar*, funciona mal ou funciona atrasado. Assim, para livrar-se do dever de indenizar é necessário ficar demonstrado que o fato ocorreu em razão de caso fortuito ou força maior, dolo ou culpa da própria vítima ou de terceiro, ou sob o pálio de alguma causa excludente de ilicitude. A propósito, confira-se o precedente desta E. Corte:

"A responsabilidade civil da Administração Pública em vista de apontados erros médicos exige, além, por óbvio, da (a) ação ou omissão administrativa, (b) a existência de uma lesão, (c) o nexo causal entre essa lesão e aquela ação ou omissão, (d) uma pontual infração ao dever de agir — por imprudência, negligência ou imperícia — ou de abster-se e (e) a ausência de exclusoras da responsabilidade.

Para o caso dos autos, calha que não se pode impor à Administração um dever positivo plenário de impedir o curso ordinário da natureza, incluso as leis de sua defectividade, como se admissível responsabilizar o Estado por não importa qual falta de saúde de seus súditos. Estar-se-ia diante da utopia da Saúde Perfeita, a que se refere conhecida obra de LUCIEN SFEZ, professor da Universidade de Paris (*La santé parfaite - critique d'une nouvelle utopie*, Paris, ed. Seuil, 1995).

Com efeito, um dos traços das utopias, disse SFEZ, é a compossibilidade de todas as coisas, as contraditórias inclusive, o que implicaria um direito absoluto de saúde correspondente ao dever estatal de evitar-se todas as mortes, sob pena de responsabilidade. Tratar-se-ia, pouco menos do que isso, da utopia do desfazimento do pecado original. Dai a retomada da figura da *Ève future*.

No mundo real, contudo, entre as excludentes da responsabilidade civil da Administração Pública, estão exatamente o caso fortuito e a força maior, em que a *natura rerum* se impõe aos idealismos" (Apelação nº 9043395-55.2001.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo Dip, j. 10/02/06).

Com efeito, ao se discutir a responsabilidade de pessoas físicas ou jurídicas por resultados indesejados de tratamentos médicos não se pode perder de vista que a obrigação assumida pelo prestador de serviço é de meio e não de resultado. Cabe ao médico oferecer o melhor tratamento possível ao paciente, com diligência e em consonância com o conhecimento técnico e científico disponível, mas o sucesso do tratamento depende de fatores que escapam do controle do profissional.

O tema é bem elucidado por YUSSEF SAID CAHALI: "Em resumo: confrontadas todas essas manifestações, ainda que aparentemente conflitantes, permite-se reconhecer que, mesmo sob o pálio da responsabilidade objetiva da regra constitucional, somente deve ser afirmada se configurada a falha ou deficiência na prestação do serviço médico-hospitalar, posto como dever jurídico estatal e identificado como causa do evento danoso reclamado pela vítima ou seus dependentes; a simples lesão incapacitante ou a morte do paciente inserem-se no risco natural do tratamento médico, ainda que prestado por agente do Estado, pois também aqui a recuperação do doente ou lesado não deixa de representar uma obrigação de meio e não de resultado; o que se pode admitir, em sede de responsabilidade civil da entidade estatal, é apenas uma presunção de que o agravamento da moléstia ou o perecimento do paciente tenham tido a sua causa na deficiência, precariedade ou omissão do serviço médico-assistencial prestado pelo hospital, a se permitir a contraprova de uma alegada excludente da causa pretendida, no sentido da demonstração de que o dever jurídico do Estado foi razoavelmente cumprido através da prestação de um serviço adequado e compatível, em outros termos, no sentido de que o evento danoso não encontra a sua causa numa pretensa falta de serviço público; a esta causa excludente de responsabilidade acrescentam-se as excludentes do caso fortuito ou da força maior, do fato inimputável ao próprio paciente ou a terceiros" (3ª edição, pp. 250/251).

No caso vertente, consta que a autora, estando gestante, fez o acompanhamento pré-natal e a preparação para a realização de laqueadura no serviço público de saúde do Município de Itaquaquecetuba, onde morava.

Por outro lado, inexistente controvérsia quanto ao fato de a requerente, em trabalho de parto, ter buscado atendimento no Hospital Regional de Ferraz de Vasconcelos, Município vizinho àquele em que residia. Nessa ocasião, verificando-se a inexistência de urgência, a parturiente foi orientada a se dirigir ao hospital mais próximo ao seu domicílio. A autora, então, foi até o hospital de Itaquaquecetuba, onde o parto foi realizado, mas não o procedimento de laqueadura.

Sob a alegação de que havia sido orientada, durante a preparação para a realização da laqueadura, a procurar o hospital de Ferraz de Vasconcelos para o parto, pois somente nesse nosocômio o procedimento contraceptivo poderia ser efetivado naquela região, argumenta a autora que houve negativa de atendimento por parte do agente público que a atendeu, causando-lhe prejuízo de ordem moral. Assim, interessa saber se houve ou não falha na prestação do serviço público e, em caso positivo, se dela decorreu o dano alegado.

De se ressaltar, entretanto, que a autora, que pugnou pelo julgamento antecipado do mérito (fls. 67/69), não comprovou ter recebido a alegada orientação a buscar atendimento no hospital de Ferraz de Vasconcelos por ocasião do trabalho de parto. Deveras, os documentos juntados aos autos dão conta de que todo o procedimento de preparação para a realização da cirurgia foi conduzido pela Secretaria Municipal de Saúde do Município de Itaquaquecetuba, por meio da equipe Municipal de Planejamento Sexual e Reprodutivo (fls. 9/11).

Da análise da cópia do prontuário de atendimento junto ao Hospital Dr. Osiris Florindo Coelho, em Ferraz de Vasconcelos, gerido pela Secretaria Estadual de Saúde, infere-se apenas que, atendida a paciente em trabalho de parto, verificou-se que não era ainda o caso de internação, razão pela qual lhe foi dada alta médica (fls. 43/60).

Por essa razão, não demonstrou a autora um dos elementos da responsabilidade civil, qual seja a conduta humana causadora do dano. Independentemente da espécie de responsabilidade civil atribuível ao caso – objetiva ou subjetiva –, fato é que não há nos autos comprovação de omissão juridicamente relevante, o que ocorreria em caso de negativa de atendimento em situação médica de urgência ou emergência.

Como leciona RUI STOCCO, a omissão “é um *non facere* relevante para o Direito, desde que atinja a um bem juridicamente tutelado. Na precisa lição de Frederico Marques, 'a omissão é uma abstração, um conceito de linhagem puramente normativa, sem base naturalística. Ela aparece, assim, no fluxo causal que liga a conduta ao evento, porque o imperativo jurídico determina um *facere* para evitar a ocorrência do resultado e interromper a cadeia de causalidade natural, e aquele que deveria praticar o ato exigido, pelos mandamentos da ordem jurídica, permanece inerte ou pratica ação diversa da que lhe é imposta' (*ob cit.*, p. 49/50). A omissão é uma conduta negativa. Surge porque alguém não realizou determinada ação quando deveria fazê-lo. A sua essência está propriamente em não se ter agido de determinada forma.” (*Tratado de reponsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo, RT, p. 130, grifei).

Na realidade, o procedimento de laqueadura deve observar os ditames da Lei nº 9.263/1996. E, preenchidos os requisitos legais, inclusive o acompanhamento por equipe multidisciplinar

a que a autora foi submetida no Município de Itaquaquecetuba, a paciente será atendida conforme a disponibilidade de agendamento do procedimento. Nesse sentido, o entendimento deste E. Tribunal, conforme se verifica da ementa do seguinte venerando aresto:

“APELAÇÃO. Ação de Obrigação de Fazer c.c. Indenização por Danos Morais. Médico que se negou a realizar a laqueadura tubária, apenas orientando a realizar o procedimento posteriormente, quando surgisse vaga. Sentença de improcedência. Irresignação da autora/apelante. Não cabimento. Autora que não comprovou o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 10, inciso I, e § 2º, da Lei nº 9.263/1996, em especial por não ter demonstrado nos autos que a solicitação teria sido aprovada com pelo menos 60 (sessenta) dias de antecedência, entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, bem como por não ter comprovado a necessidade da cirurgia por sucessivas cesarianas anteriores ou mesmo risco à saúde. Não cumprimento do ônus probatório. Inteligência do artigo 373, I, do CPC. Danos morais não caracterizados. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Ausente prescrição médica quanto a urgência do procedimento cirúrgico pretendido pela autora e quanto a impossibilidade de se aguardar a fila de espera do SUS, não se mostra razoável alterar a ordem de atendimento definida, priorizando a autora em relação a outras pessoas cadastradas para realização de ato cirúrgico, sob pena de ofensa ao acesso igualitário à saúde. Sentença mantida. Recurso improvido.” (Apelação Cível 1009100-18.2021.8.26.0198; Rel. Des. Paulo Cícero Augusto Pereira; 3ª Câmara de Direito Público; j. 18/01/2024; grifei).

Nessas circunstâncias, nas quais tudo indica que a paciente vinha sendo preparada para a laqueadura no serviço público municipal de saúde de Itaquaquecetuba, e não tendo a autora comprovado a ocorrência de omissão juridicamente relevante pelo agente público do equipamento estadual de saúde, inexistente nexo de causalidade entre a ação administrativa e o alegado resultado danoso, pelo que inexistente o dever de indenizar. Portanto, bem decretada a improcedência do pedido inicial.

De se ressaltar também que, a despeito da não realização da laqueadura, inexistente prova de dano de natureza extrapatrimonial, pois não há confundir dissabores, aborrecimentos, mágoas, com a ofensa de fundo moral. A propósito, essa a doutrina de CARLOS ROBERTO GONÇALVES, com base no ensinamento de SÉRGIO CAVALIERI, para quem "só se deve reputar como dano moral 'a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo'".

No mesmo sentido a doutrina de PONTES DE MIRANDA: "Assim, somente o dano moral razoavelmente grave deve ser indenizado. 'O que se há de exigir como pressuposto comum da reparabilidade do dano não patrimonial, incluído, pois, o moral, é a gravidade, além da ilicitude. Se não teve gravidade o dano, não se há pensar em indenização. De minimis non curate praetor'" (Direito Civil Brasileiro, IV Volume, Saraiva, 2007, pág. 359).

Por essas razões, nega-se provimento ao recurso confirmando-se a r. sentença apelada, ficando os honorários advocatícios anteriormente fixados majorados em um ponto percentual, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, com a ressalva do art. 98, § 3º, ambos do CPC.

DÉCIO NOTARANGELI

Relator