



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000402026

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009487-81.2017.8.26.0292, da Comarca de Jacareí, em que é apelante SANTA CASA DE MISERICORDIA DE JACAREÍ, é apelado LUIZ VENANCIO.

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 em parte 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, 25 de abril de 2025.

RUBENS RIHL
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação nº:	1009487-81.2017.8.26.0292
Apelante:	SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE JACAREÍ
Apelado:	LUIZ VENÂNCIO
Comarca:	JACAREÍ
Voto nº:	36.570

APELAÇÃO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E 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 – Gratuidade judiciária à apelada - Possibilidade de concessão à pessoa jurídica, nos termos da Súmula nº 481 do STJ e do art. 98, caput c/c 99, ambos do CPC - Recorrida Santa Casa de Misericórdia que é Entidade Beneficente de Saúde - Mérito - Realização de consulta com especialista e realização de cirurgia caso indicada - Obrigação solidária de fornecimento pelo Poder Público - Incidência dos artigos 196 da Constituição

Federal e 219 da Constituição Estadual - Danos morais - Erro no diagnóstico do autor, com indicação de amputação da perna esquerda – Desnecessidade do procedimento extremo evidenciada ao longo da instrução processual - Dano moral devidamente demonstrado e fixado em patamar razoável - Precedentes desta E. Corte Bandeirante e desta C. Câmara de Direito Público - **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenização por dano moral movida por LUIZ VENÂNCIO em face do MUNICÍPIO DE JACAREÍ e da SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE JACAREÍ, objetivando a determinação judicial para realização de consulta com especialista ortopédico e a realização de cirurgia, caso indicada, bem como o recebimento de indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 1932/1938, cujo relatório ora se adota, julgou procedentes os pedidos, para *"impor aos requeridos Município de Jacareí e Santa Casa de Misericórdia de Jacareí o dever de providenciarem ao autor consulta com especialista em alta complexidade ortopédica e o tratamento subsequente necessário, tornando definitiva a tutela de urgência deferida, bem como para condenar os réus, solidariamente, a lhe pagarem indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com correção monetária pela Tabela Prática do E. TJSP, a partir desta data (Súmula 362, STJ), e juros legais de mora, a partir da*

citação”.

Pela sucumbência, condenou a parte ré, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, na proporção de metade para cada um dos requeridos.

Irresignada, apela a SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE JACAREÍ (fls. 1984/1996), buscando a reforma da r. sentença. Sustenta, preliminarmente e em síntese, a possibilidade de concessão da gratuidade judicial à apelante, entidade beneficente sem fins lucrativos que atua no terceiro setor e sobrevive dos repasses advindos do SUS. Informa ser formalmente reconhecida como entidade de utilidade pública pelos entes municipal, estadual e federal, certificada como Entidade Filantrópica pelo Ministério da Saúde e com Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS. No mérito, aduz que a sentença proferida pelo d. Juízo de primeira instância padece de vício ao não considerar adequadamente quesitos periciais essenciais à resolução da lide, infringindo desta forma os termos determinados no artigo 489, §1º, IV do Código de Processo Civil. Aponta que, especificamente em relação ao Laudo Pericial de fls. 1570, foram desconsiderados os quesitos apresentados pelas partes e respondidos pelo nobre Perito, a exemplo dos seguintes: Quesito de nº 11, do apelado, em que se questionou se seria possível dizer que a demora no tratamento ou cirurgia poderiam ter contribuído direta ou indiretamente para o agravamento da doença, cuja resposta foi negativa; Quesito de nº 15, também do apelado, afirmando o Perito que não havia nada que pudesse ser feito pelo Poder Público para evitar que se chegasse a um quadro de amputação; Quesito

de nº 6, do Município, questionando se as patologias que já infligiam o Apelado antes de todo o quadro discutido neste processo poderiam influenciar nos resultados das cirurgias e suas consequências, respondido afirmativamente; Quesito de nº 9, do Município que indaga se as consequências sofridas por supostos erros médicos estariam relacionadas aos tratamentos médicos realizados, ao que se respondeu negativamente.

Defende, assim, que o agravamento da saúde do autor não se deu pelo tempo de espera para a realização da cirurgia, mas sim em decorrência de sua condição clínica preexistente e fatores de risco associados. Aduz que a Lei Municipal nº 6.656/24 impôs ao Município de Jacareí a responsabilidade integral pelo passivo financeiro da Santa Casa, nos termos apontados no Balanço Patrimonial, bem como por eventuais acordos, ações judiciais e outras dívidas cujo fato gerador seja anterior ao término da intervenção.

Requer, assim, a concessão de gratuidade à apelante e, no mérito, seja dado provimento ao recurso, reformando-se a r. sentença prolatada, para reconhecer a inexistência de falha na prestação dos serviços médicos realizados pela Santa Casa de Misericórdia de Jacareí, bem como a reforma da condenação em Danos Morais, considerando que restou demonstrado nos autos a ausência de culpa ou dolo por parte da Apelante, nos termos do artigo 186 e 927 do Código Civil e do artigo 489, §1º, IV do CPC/15. Pugna, ainda, subsidiariamente, que qualquer condenação imposta à Apelante, seja feita de forma subsidiária ao Réu Município de Jacareí, considerando que nos termos da Lei Municipal 6.656/2024, o município irá arcar com o passivo advindo de ações judiciais da

Apelante.

Recurso tempestivo, regularmente processado e contra-arrazado pelo autor às fls. 2031/2041. Decurso do prazo *in albis* para apresentação de contrarrazões pelo Município de Jacareí certificado à fl. 2043.

Houve oposição ao julgamento virtual manifestada pela parte apelante à fl. 2.051.

É, em síntese, o relatório.

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

De início, reputo intempestiva a petição de oposição ao julgamento virtual. Nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal, com redação dada pela Resolução nº 772/2017, *“as apelações, agravos de instrumento, agravos internos, embargos de declaração, mandados de segurança, habeas corpus, conflitos de competência e ações originárias serão, preferencialmente, julgados em sessão virtual, a critério da turma julgadora, ressalvada expressa oposição de qualquer das partes, independentemente de motivação declarada, mediante petição protocolizada no prazo de cinco dias úteis, contados da publicação da distribuição dos autos que, para este específico fim, servirá como intimação”*.

No caso dos autos, a publicação da distribuição do recurso se deu em 10/04/2025, sendo o prazo derradeiro para manifestação da oposição ao julgamento virtual em 22/04/2025. Todavia, a petição de fl. 2.051 foi protocolada apenas em 24/04/2025, quando já

escoado o prazo de cinco dias úteis. Evidente, portanto, a intempestividade do pedido, motivo pelo qual deixo de encaminhar os autos à mesa.

A parte autora narra ter sofrido fratura no tornozelo esquerdo (CID 10 – S82), no ano de 2014, sendo atendida na Santa Casa de Misericórdia de Jacareí. Aduz que, desde a lesão até os dias atuais, já passou por sete cirurgias e recebeu a notícia da necessidade de amputação da perna esquerda, motivo pelo qual socorreu-se do Judiciário, pleiteando a condenação dos requeridos na obrigação de fazer consistente no agendamento de consulta com especialista e realização de terapia alternativa à amputação, se o caso, além do pagamento de indenização por danos morais decorrentes de falha na prestação do serviço de saúde.

Pois bem.

Verifica-se, a princípio, ser caso de concessão do benefício da gratuidade da justiça à apelante Santa Casa de Misericórdia de Jacareí.

Cumprе ressaltar que é possível a concessão de gratuidade de justiça às pessoas jurídicas, conforme já enunciava a súmula nº 481 do E. STJ e, agora, prevê expressamente o Código de Processo Civil em seu artigo 98, caput.

Não obstante, sabe-se que *“Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”* (art. 99, § 3º, do CPC), não se podendo dizer o mesmo da afirmação realizada por pessoa jurídica.

Ressalte-se que, pela excepcionalidade dessa concessão, a simples

declaração de insuficiência de recursos não é prova hábil a afastar a obrigatoriedade do pagamento das custas e despesas processuais. Em outras palavras, é indispensável a demonstração da real necessidade do benefício.

No presente caso, a agravante comprovou ser Entidade Beneficente de Saúde (fls. 1997 e seguintes), prestando serviços com recurso provenientes do SUS, o que reforça sua impossibilidade de arcar com as custas do processo, de modo a possibilitar o deferimento do pedido.

No mérito, cumpre destacar que a Constituição Federal definiu claramente que "... a saúde é direito de todos e dever do Estado", entendendo-se este como sendo de responsabilidade do Município, do Estado membro e da União. É o que se depreende da leitura dos artigos 5º, caput e inciso I; 6º, 194, parágrafo único e inciso I; 195, 196, 197 e 198, parágrafo primeiro.

Embora norma de caráter programático, vincula esta o Estado, não podendo furtar-se de sua obrigação maior. Portanto, tem eficácia plena o artigo 196 da Carta Maior. A Constituição do Estado de São Paulo também impõe harmonicamente esta obrigação, materializada nos artigos 219, 222 e 223.

A Lei Federal 8.080, de 19 de setembro de 1990 (SUS), deixa transparecer esta responsabilidade nos artigos 2º; 5º, inciso III; 6º, inciso I, "d"; 7º, incisos I, IV, IX e XI; 9º e 31.

Por conseguinte, é de difícil compreensão a resistência da entidade pública em disponibilizar o imediato tratamento que se pleiteia, uma vez que necessário ao estado de saúde apresentado pela parte

autora. Não se vislumbram motivos para a negativa da Administração Pública, uma vez que o direito ao tratamento adequado e à saúde estão cristalinamente insculpidos na Constituição Federal.

Destaque-se que, através da análise dos documentos acostados aos autos, especialmente os exames e relatórios médicos constantes às fls. 612, 1414, 1438 e 1567/1571, é possível verificar a imprescindibilidade da consulta médica com especialista, e, havendo necessidade, a realização do procedimento cirúrgico e demais tratamentos correlatos, como forma de manutenção do seu direito à vida e à saúde.

Além disso, o caso não se refere a mero tratamento eletivo, em que dentro dos limites estruturais do Estado poderia significar ruptura da igualdade de tratamento e isonomia, em relação aos demais pacientes acompanhados pelo serviço.

Nesse contexto, impende destacar que não se está aqui a permitir qualquer tratamento, independentemente da verificação concreta de sua necessidade, mas, sim, a possibilitar que o paciente possa identificar se necessita, ou não, de um procedimento mais complexo e, em caso positivo, que este seja realizado a tempo de salvaguardar sua saúde, direito fundamental previsto na Magna Carta.

Cumprе ressaltar que o Judiciário não está agindo de forma arbitrária; tampouco está havendo usurpação das funções de um Poder sobre as de outro. A bem da verdade, ao Judiciário cabe aplicar a lei, interpretando-a, e é isto o que ocorre na hipótese dos autos. A pretensão do recorrido é ver a Administração Pública

compelida a cumprir o dever constitucional de preservar a saúde dos indivíduos (art. 196 da CF). Neste sentido, não se trata de privilégio ou quebra da fila, em afronta ao princípio da igualdade, nem de ignorar o princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF), mas, sim, de evitar o risco de sofrimento do autor mediante a concessão de medida que tem previsão constitucional.

Ainda, nem venha se alegar necessidade de estrita observância de dotação ou previsão orçamentária, notadamente porque o orçamento não cuida de tais minúcias, nem descreve, na alocação das verbas destinadas à saúde, quais e quantos os exames e procedimentos, de cada tipo, podem ser realizados pelo administrador. Se, por um lado, há a alegada reserva do possível, do outro, encontra-se situada a garantia constitucional do mínimo existencial, com as garantias que lhe são inerentes. Ademais, não se verifica nos autos a demonstração da impossibilidade fática no cumprimento da obrigação.

Nesse mesmo sentido são os seguintes precedentes desta E. Corte Bandeirante: Apelação / Remessa Necessária 1000743-56.2023.8.26.0076, Relator Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público, j. 09/02/2024; Remessa Necessária Cível 1022691-69.2023.8.26.0071, Relator Luís Francisco Aguilar Cortez, 1ª Câmara de Direito Público, j. 14/04/2024; Remessa Necessária Cível 1027018-57.2023.8.26.0071, Relator Spoladore Dominguez, 13ª Câmara de Direito Público, j. 30/04/2024; Remessa Necessária Cível 1013784-08.2023.8.26.0071, Relator Oscild de Lima Júnior, 11ª Câmara de Direito Público, j. 07/02/2024.

De outro giro, 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 despcienda 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).

Lado outro, 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 de erro no diagnóstico da patologia do autor, sendo-lhe indicada amputação

da perna esquerda, o que somente não ocorreu em razão do pedido da Defensoria Pública para produzir prova pericial, no bojo da presente ação.

Conforme asseverado pelo requerente, este foi diagnosticado com a necessidade de amputação, submetendo-se psicologicamente às angústias, sofrimentos e tristezas por causa de suposto e equivocado diagnóstico, uma vez que, ao final, foi realizado tratamento conservador, após consulta com especialista (por ordem judicial), afastando-se a amputação inicialmente indicada.

Tem-se, assim, devidamente comprovada a falha na prestação dos serviços médico-hospitalares na hipótese, consoante se depreende dos laudos médicos acostados às fls. 1414 e 1438, produzidos por especialistas diverso daquele que inicialmente atendera o autor na Santa Casa de Misericórdia de Jacareí, os quais concluíram que o tratamento conservador era a melhor solução, no caso. É dizer, nos termos da r. sentença, *“o ajuizamento da ação pelo autor foi determinante para afastar a realização do procedimento cirúrgico de amputação de membro que havia sido recomendado pelo médico que lhe assistiu”*.

Registre-se, por oportuno, que a conclusão do perito quanto à ausência de correlação entre a demora no tratamento ou cirurgia e o agravamento da patologia não altera o entendimento adotado pelo juízo de origem e ora mantido.

Isso porque, o dano moral não decorreu, *in casu*, unicamente da demora no tratamento ou do agravamento do quadro clínico do autor, mas sim do erro no diagnóstico inicial, que indicou a amputação de membro inferior do paciente, o que, posteriormente,

mostrou-se descabido, ante a possibilidade de tratamentos alternativos. Nesse mesmo sentido, descabe a argumentação da apelante de que *“o Perito trouxe à luz dos autos a informação de que não havia nada que pudesse ser feito pelo Poder Público para evitar que se chegasse a um quadro de amputação”*, o que, como se verificou ao longo da instrução, não é verdadeiro, pois a amputação não só não ocorreu como foram ofertados ao apelado tratamentos alternativos.

Consequentemente, ficam também demonstradas 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\$ 20.000,00 (vinte mil reais) se mostra suficiente para o atendimento do binômio que deve nortear a fixação da indenização por danos morais, mormente considerado o intenso sofrimento físico e psicológico do autor, submetido a sete cirurgias e o longo período transcorrido desde o evento inicial e a resolução da controvérsia.

Por fim, não comporta acolhimento o pedido subsidiário da apelante relativamente ao afastamento da solidariedade entre

ambos os requeridos.

Isso porque, muito embora não se desconsidere a superveniência de lei municipal autorizando o Município de Jacareí a responder pelos efeitos financeiros decorrentes da cessação da intervenção na Santa Casa de Misericórdia, a apelante não pode se eximir do cumprimento das obrigações impostas em sentença sob tal justificativa. Com efeito, eventuais obrigações da Santa Casa que tenham sido ou venham a ser assumidas pelo Município devem ser dirimidas entre as partes, de modo que o direito do autor reconhecido nesta ação não deve ser afetado.

Por todo o exposto, conclui-se que a r. sentença de primeiro grau merece ser integralmente mantida, inclusive por seus próprios e jurídicos fundamentos, cabendo parcial provimento ao recurso tão somente para concessão do benefício da gratuidade processual à apelante.

Ressalto, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do decisor. É 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), não sendo mister divagar sobre todos os pontos e dispositivos legais citados pela agravante.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, a abordagem pelo Tribunal



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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).

Deixo 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, dá-se parcial provimento ao recurso.

RUBENS RIHL

Relator