



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000452839

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005002-18.2023.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante LK EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

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 Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ E RUBENS RIHL.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22.358

APELAÇÃO Nº 1005002-18.2023.8.26.0554

COMARCA: SANTO ANDRÉ

APELANTE: LK EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

APELADA: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Julgador de Primeiro Grau: *Marcelo Franzin Paulo*

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL - AUSENTE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL - NÃO COMUNICAÇÃO DE MUDANÇA DE ENDEREÇO DA SEDE DA EMPRESA - POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL, NA HIPÓTESE, RESPALDADA NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - ART. 16, §4º E ART. 20, DA LEI ESTADUAL Nº 6.374/89; ARTS. 30 E 31 DO RICMS; E ART. 3º DA PORTARIA CAT Nº 95/2006 - LAPSO DE APRECIÇÃO DO PLEITO DE REATIVAÇÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL QUE SE MOSTROU PROPORCIONAL E RAZOÁVEL, DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS ENFRENTADAS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19 - AUSENTE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-SURPRESA (ART. 10, CPC) - NÃO INCIDÊNCIA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Ação indenizatória ajuizada em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo sob o fundamento de que em virtude da indevida suspensão de sua inscrição estadual, teria suportado danos materiais e morais. Sentença de improcedência dos pedidos. Irresignação da parte autora.

2. Competência desta Câmara de Direito Público. Prévio julgamento do Mandado de Segurança nº 1012930-25.2020.8.26.0554, impetrado pela recorrente questionando a suspensão de sua inscrição estadual – fato que ora serve de fundamento para o pleito indenizatório deduzido neste processo. Prevenção. Inteligência do art. 930, parágrafo único, CPC.

3. Imputação de responsabilidade civil ao Estado analisada sob a lente da teoria objetiva. Artigo 37, §6º, da Constituição Federal que estabelece 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.

4. Autora que modificou seu endereço de funcionamento sem informar a Administração Tributária, vez que o anterior logradouro permaneceu registrado no Cadastro de Contribuintes de ICMS do Estado de São Paulo (CADESP). Suspensão da inscrição estadual que se

fundamentou na legislação própria. Inteligência do art. 16, §4º e art. 20, ambos da Lei Estadual nº 6.374/1989, dos arts. 30 e 31 do RICMS e do art. 3º da Portaria CAT nº 95/2006. Ausente nexos causal entre a conduta praticada pela Administração Pública estadual e o dano experimentado pela parte autora. responsabilidade civil do Estado não caracterizada. 4.1. Demora na apreciação do pedido e excesso de formalismo que não se sustentam. Situação de pandemia que torna proporcional e razoável o período em que a inscrição estadual permaneceu suspensa. Não violação do princípio da não-surpresa (art. 10, CPC). 4.2. Teoria da perda de uma chance inaplicável ao presente caso. Situação que não encarna dano real, atual e certo, conforme exigido pela jurisprudência do STJ.

5. Manutenção da sentença de improcedência. Não provimento do recurso interposto.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LK EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS** em face da sentença de fls. 994/997 prolatada em ação indenizatória por ele ajuizada em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** que julgou os pedidos improcedentes, sob o fundamento de que *“Veja-se que foi expressamente ressalvada a necessidade de observância do que seria futuramente decidido pela autoridade impetrada no âmbito administrativo, de modo que a concessão liminar apenas decorreu da situação emergencial que se verificava. E, por fim, o writ foi extinto sem resolução de mérito, porquanto regularizado administrativamente o cadastro, com a alteração de endereço. Destarte, em nenhum momento foi reconhecida a ilegitimidade da suspensão da inscrição estadual como sugerido na petição inicial. Aliás, a penalidade decorreu, legitimamente, da alteração de endereço não comunicada, ensejando a não localização do estabelecimento da autora”*.

A requerente opôs embargos de declaração (fls. 1007/1009 e fls. 1010/1012), entretanto estes foram rejeitados pela decisão de fl. 1014.

Ainda inconformada, a autora apresentou suas razões recursais (fls. 502/511) sustentando que a suspensão de sua inscrição estadual ocorreu de forma inadequada *“SEM prévia notificação, instauração de processo administrativo ou emissão de auto de infração”*. Afirma, nessa medida, a ocorrência de violação aos arts. 30 e 31 do RICMS e da Portaria CAT nº 02/11 nos atos adotados pela Administração Pública estadual. Em virtude da incorreta suspensão de sua inscrição estadual, a recorrente aduz que a recorrida não argumentou, em nenhum momento, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, o que não poderia ter sido reconhecido pelo juízo sem sua prévia intimação para se manifestar sobre tais fatos.

Além disso, aponta que entre os meses de abril a julho de 2020 teve faturamento igual a zero, deixando de auferir receitas em razão da indevida suspensão de sua inscrição estadual. Pugna pela incidência da teoria da perda de uma chance, pretendendo a condenação da FESP ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Contrarrazões da demandada às fls. 1059/1080, pugnando pelo não provimento do recurso interposto.

Inicialmente os autos do presente recurso foram distribuídos à 3ª Câmara de Direito Público deste Tribunal, entretanto foi proferido o acórdão de fls. 1087/1091 que não conheceu da insurgência e determinou o encaminhamento dos autos a esta 1ª Câmara de Direito Público, em virtude da existência de prevenção diante do prévio julgamento do recurso de apelação nº 1012930-25.2020.8.26.0554.

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso é tempestivo e os demais pressupostos recursais encontram-se devidamente preenchidos.

Inicialmente confirma-se a competência desta Câmara de Direito Público para o processo e o julgamento do presente recurso, tendo em vista a prévia apreciação de sentença proferida no Mandado de Segurança nº 1012930-25.2020.8.26.0554 impetrado por LK Equipamentos Industriais em face do Chefe do Posto Fiscal do Município de Santo André questionando a suspensão de sua inscrição estadual – fato que ora serve de fundamento para o pleito indenizatório deduzido neste processo. Referido acórdão restou assim ementado:

“APELAÇÃO – Mandado de segurança – Pedido de regularização de inscrição estadual após mudança de endereço – Regularização obtida administrativamente durante o curso da ação – Sentença de extinção do feito sem resolução do mérito sob o fundamento de superveniente falta de interesse de agir por parte da sociedade empresária impetrante – Insurgência – Descabimento – Os elementos constantes nos autos implicam a conclusão de que houve mesmo a referida superveniente falta de interesse de agir – Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1012930-25.2020.8.26.0554; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Santo André - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/01/2021; Data de Registro: 15/01/2021)

Logo, o presente órgão encontra-se prevento para o julgamento da demanda sob exame, nos termos do art. 930, parágrafo único, do CPC.

Feito este esclarecimento, extrai-se dos autos que LK Equipamentos Industriais ajuizou a presente ação indenizatória em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 01/17) relatando que possuía sede na Rua Camerum, nº. 121, apto. 04, Bairro Parque Novo Oratório, Santo André/SP transferindo-a para seu atual endereço: Rua Estados Unidos, nº. 248, Parque das Américas, Mauá/SP. Narrou, ainda, que em 04.03.2020 teve sua inscrição estadual suspensa em decorrência da não localização de seu estabelecimento e da presunção de sua inatividade.

Afirma, ademais, que sua inscrição estadual somente foi reestabelecida em julho de 2020 com o deferimento de medida liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 1012930-25.2020.8.26.0554, de forma que durante o período em questão teria sofrido prejuízos decorrentes do não pagamento de multas pela não entrega de mercadorias, de lucros cessantes durante o lapso em questão e também danos morais.

Postulou, desse modo, em síntese: *“Seja a presente demanda julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, em consonância com os argumentos lançados nos tópicos acima, para que condene a Ré a indenizar a Autora em (i) danos materiais de R\$ 3.601,66 (três mil seiscentos e um reais e sessenta e seis centavos); (ii) lucros cessantes de R\$ 43.334,48 (quarenta e três mil trezentos e trinta e quatro reais e quarenta e oito centavos); (iii) perda de uma chance de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e (iv) danos morais em valor não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”*.

Pois bem.

No caso em comento, 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”. Destarte, 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).

Compulsando a documentação apresentada, não se vislumbra a ocorrência denexo causal entre a conduta praticada pela Administração Pública estadual e o dano experimentado pela parte autora.

De acordo com o que constou no acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 1012930-25.2020.8.26.0554, a sociedade LK Equipamentos Industriais modificou seu endereço de funcionamento da Rua Camerun, nº 121, em Santo André/SP para a Rua Estados Unidos, nº 248, em Mauá/SP sem informar a Administração Tributária, vez que o primeiro endereço permaneceu registrado no Cadastro de Contribuintes de ICMS do Estado de São Paulo (CADESP).

Assim, o Fisco Estadual constatou que a empresa não mais funcionava na localidade original, por meio de procedimento de fiscalização espontânea, e suspendeu sua inscrição estadual (IE), o que a impossibilitou de emitir notas fiscais.

Diante desse quadro, a empresa protocolou pedido de restabelecimento de sua inscrição estadual em 16.03.2020 (Processo nº SFP-EXP-2020/61200), informando à Administração Tributária estadual a mudança do endereço de sua sede, nos termos da alteração contratual de fls. 44/47. Considerando a demora do ente público em proceder à reversão da suspensão de sua inscrição estadual, a recorrente impetrou o *mandamus* já referido, obtendo provimento jurisdicional liminar para “*determinar o imediato restabelecimento da inscrição estadual da impetrante até ulterior determinação deste Juízo, e sem prejuízo da continuidade do procedimento de regularização, com atendimento das exigências formuladas pelo posto fiscal*”.

No curso do processamento do mandado de segurança, a própria impetrante informou que teve êxito na substituição do endereço de sua sede no CADESP. Por esta razão, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, vez que se entendeu que “*a impetrante obteve administrativamente, durante o curso desta ação, o bem da vida almejado, a saber, a regularização de sua situação cadastral junto à Secretaria da Fazenda, com a*

alteração da sede da empresa em novo endereço e a consequente reativação de sua inscrição estadual, que estava suspensa, pois, após fiscalização, o Fisco constatara que a sociedade empresária não estava mais funcionando no endereço então constante no Cadastro de Contribuintes de ICMS CADESP”.

Interposto recurso de apelação, tal entendimento foi mantido pelo acórdão de lavra desta 1ª Câmara de Direito Público, que assim se pronunciou quanto ao tema: *“Ante todos esses elementos, considera-se que está correta a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de superveniente falta de interesse de agir por parte da impetrante. Com efeito, a decisão de fls. 150/151 foi bem clara no sentido de que a liminar deferida se referia apenas ao restabelecimento da IE da impetrante, não implicando ordem de atualização do endereço, tanto é que a r. decisão consignou que a referida liminar estava sendo proferida sem prejuízo do procedimento de regularização, com o atendimento das exigências formuladas pelo posto fiscal. Por esse motivo, inclusive, o MM Juízo requereu, à fl. 190, que as partes prestassem informações sobre o desfecho do procedimento administrativo instaurado para a atualização do endereço cadastral da impetrante, destacando-se que a Fazenda Estadual permaneceu silente (fl. 202). Ademais, o documento de fl. 200 deixa claro que não houve apenas a reativação da IE da impetrante, nos limites da decisão liminar proferida, mas também a atualização do endereço da impetrante no CADESP, que é a causa inicial da suspensão de sua IE. Assim, restando patente que a Administração havia atualizado o endereço da impetrante, e não apenas reativado sua IE (ou, em outras palavras, suspenso a suspensão de sua IE) nos limites da liminar proferida, conclui-se que a r. sentença concluiu com razão que houve perda superveniente do interesse de agir por parte da impetrante, inclusive porque, devidamente intimada, a Fazenda deixou de se manifestar a respeito, conforme requerido pelo MM Juízo.”.*

Dessa forma, não restam dúvidas de que a suspensão da inscrição estadual da apelante ocorreu em virtude de condutas a ela mesmo atribuídas, vez que promoveu a mudança de seu endereço sem a prévia comunicação à Administração Tributária estadual, o que deu ensejo à imposição da suspensão de sua inscrição estadual.

Daí porque se entende inexistir nexo de causalidade entre a conduta da Administração Pública e os danos experimentados no período em que a inscrição estadual permaneceu suspensa, uma vez que foi a própria contribuinte que atuou em descompasso com a legislação em questão, conforme se depreende do art. 16, §4º e o art. 20, ambos da Lei Estadual nº 6.374/1989:

“Artigo 16 - Devem inscrever-se no cadastro de contribuintes, mantido pela Secretaria da Fazenda, antes do início de suas atividades:

(...)

§ 4º - A falta de regularidade da inscrição no cadastro a que se refere o "caput" inabilita o contribuinte à prática de operações ou prestações de que trata esta lei, nas hipóteses previstas em regulamento.

Artigo 20 - A eficácia da inscrição poderá ser cassada ou suspensa a qualquer momento nas seguintes situações:

I - inatividade do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição;

(...)

§ 1º - A inatividade do estabelecimento, referida no inciso I, será: (NR)

1 - constatada, se comprovada por meio da realização de diligência fiscal; (NR)

2 - presumida, se decorrente da falta de entrega de informações econômico-fiscais pelo contribuinte.”

No mesmo sentido dispõem os arts. 30 e 31 do RICMS e, no âmbito regulamentar, a Portaria CAT nº 95/2006 (que “*Dispõe sobre a suspensão, cassação e nulidade da eficácia da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS e dá outras providências*”) admite a suspensão preventiva da inscrição estadual de contribuinte em hipóteses como a narrada:

“Artigo 3º - A eficácia da inscrição será suspensa (RICMS, art. 31):

I - quando o contribuinte comunicar a interrupção temporária das atividades;

II - na data do pedido de baixa da inscrição até a do respectivo despacho conclusivo do Fisco;

III - quando sua inatividade for presumida pelo Fisco nos termos dos artigos 4º e 4º-A;

IV - na data em que o Fisco promover a inscrição de ofício do estabelecimento até a da regularização efetuada pelo interessado;

V - preventivamente, antes de a inscrição ser considerada inapta:

a) nas hipóteses previstas nos incisos II a VII do artigo 31 do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000;

b) no enquadramento do estabelecimento como omissor ou não localizado;

c) na constatação da inexistência de fato do estabelecimento;

d) enquanto não forem comprovadas a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, da empresa ou estabelecimento.

§ 1º - Poderá ainda ser suspensa, preventivamente, a

eficácia da inscrição:

1 – quando não for localizado o estabelecimento nas hipóteses previstas nos incisos I, III e IV do artigo 30 do Regulamento do ICMS, sem prejuízo do disposto no artigo 39;

2 - enquanto não forem comprovadas a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, da empresa ou estabelecimento;

2-A - quando sua inatividade for presumida pelo Fisco nos termos do artigo 4º-B;

3 – nas demais hipóteses previstas nos artigos 30 e 31 do Regulamento do ICMS, enquanto se adotam providências para instauração, instrução, processamento e conclusão do procedimento administrativo de cassação ou de constatação de nulidade, conforme o caso.”

Portanto, ausente nexos causal na situação retratada, não se mostra lícito fixar o dever de indenizar por parte da Fazenda Pública do Estado de São Paulo em favor da empresa recorrente, visto que ausente um dos elementos indispensáveis à caracterização da responsabilidade civil.

É verdade que o pleito indenizatório da parte autora também se funda em suposta demora e excessivo formalismo da Administração Pública em apreciar seu pedido de reativação da inscrição estadual: *“Frise-se que em todo este período a Requerente esteve impossibilitada de exercer sua atividade habitual, em decorrência de exacerbada burocracia na qual o próprio sistema desconsidera documentações corretamente protocoladas, causando enormes prejuízos, não só financeiros, mas ao próprio objetivo da instituição privada que, além de obviamente buscar lucro, fornece equipamentos de proteção, tão importantes no período de pandemia”* (fl. 04).

Entretanto, é relevante que se registre que no momento da ocorrência dos fatos (entre abril e julho de 2020), o país encontrava-se em um dos mais graves períodos da pandemia de Covid-19, fato que implicou em adaptação de processos, restrições de deslocamento e outras diversas medidas destinadas à redução do contágio pelo vírus em questão, razão pela qual não se mostra desproporcional ou desarrazoado o lapso referido.

Reproduz-se, quanto ao tema, trecho da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, que bem elucidou a questão posta nos autos:

“Outrossim, embora presentes, de fato, certas incorreções e atrasos no atendimento então prestado, é certo que decorreram, como exposto, de causa excludente de ilicitude, consistente na pandemia de COVID-19 que exigiu o repentino fechamento das

repartições públicas. Vale dizer, as circunstâncias decorrentes da pandemia de COVID-19, bem como as medidas, por sua causa, impostas pelo Estado de restrição de circulação ou de vedação de atividades configuraram, para o caso e no período em que se verificou, o caso fortuito ou de força maior.

Ressalte-se que a autora não enfrentou restrições por relevante período de tempo, pois suspensa a inscrição estadual por culpa sua em março, em julho já havia retomado as atividades em decorrência da decisão judicial.

Por conseguinte, ainda que verificadas diminutas incorreções e atrasos na atuação administrativa, plenamente justificados na caótica situação que se impôs naquele momento, o evento configurador de caso fortuito ou de força maior, e que ensejou as situações que aqui se atacam, retira do Estado a responsabilidade em indenizar.” (fl. 996)

Não merece prosperar, ainda, a alegação recursal de que a menção ao período pandêmico, aos atrasos e à excessiva burocracia daquele momento implicariam em violação ao princípio da não-surpresa. Isso porque, ao passo que tal postulado encontra-se consagrado no art. 10 do CPC, é certo que – na hipótese em exame – foi a própria parte autora que, em sua petição inicial, mencionou as circunstâncias da pandemia de Covid-19 ao tratar da chamada teoria da perda de uma chance.

Aliás, vale destacar que a teoria em questão não se aplica ao presente caso, visto que – mesmo superadas as questões acima tratadas – não se estaria diante de dano real, atual e certo. A previsão de faturamento elaborada pela parte autora não foi precisa, tanto que entendeu o juízo de primeiro grau que são “*questionáveis os valores postulados a título de lucros cessantes, porquanto não equivalem à média do faturamento tal como indicado na contestação, considerando, ainda, que se tratava de período pandêmico, com severas restrições às atividades*”. Adiciona o julgador, ainda, que “*A perda de uma chance também é invocada de maneira absolutamente especulativa, sem lastro em dados fáticos como a efetiva indicação de contratações ou certames dos quais poderia ter participado a empresa. E note-se que, instado (fl. 987), o autor não pretendeu a produção de qualquer prova (fl. 993)*” (fl. 996).

Logo, não atendidos os requisitos para a incidência da referida teoria, nos termos em que fixado por precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ERRO MÉDICO - MORTE DE PACIENTE DECORRENTE DE COMPLICAÇÃO CIRÚRGICA - OBRIGAÇÃO DE MEIO -

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO - ACÓRDÃO RECORRIDO CONCLUSIVO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE CULPA E DE NEXO DE CAUSALIDADE - FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE - TEORIA DA PERDA DA CHANCE - APLICAÇÃO NOS CASOS DE PROBABILIDADE DE DANO REAL, ATUAL E CERTO, INOCORRENTE NO CASO DOS AUTOS, PAUTADO EM MERO JUÍZO DE POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva;

II - O Tribunal de origem reconheceu a inexistência de culpa e de nexo de causalidade entre a conduta do médico e a morte da paciente, o que constitui fundamento suficiente para o afastamento da condenação do profissional da saúde;

III - A chamada "teoria da perda da chance", de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável;

IV - In casu, o v. acórdão recorrido concluiu haver mera possibilidade de o resultado morte ter sido evitado caso a paciente tivesse acompanhamento prévio e contínuo do médico no período pós-operatório, sendo inadmissível, pois, a responsabilização do médico com base na aplicação da "teoria da perda da chance";

V - Recurso especial provido.” (REsp n. 1.104.665/RS, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 9/6/2009, DJe de 4/8/2009.) (Destaquei)

Portanto, a manutenção da sentença de improcedência é medida de rigor.

Com não provimento do recurso interposto pela autora, necessário que os honorários advocatícios fixados em favor dos patronos da parte demandada sejam majorados para 11% do valor atualizado da causa, em razão do trabalho adicional desempenhado nesta esfera recursal (art. 85, §11, CPC).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do STJ 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 nº 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ. 08/05/2006, p. 240).

Ante o exposto, meu voto é pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso interposto, nos termos acima delimitados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator