



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2016.0000816408**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005108-87.2012.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA, são apelados DIEGO AUGUSTO DA SILVA FRANÇA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e JOSE CARLOS FRANÇA (E POR SEUS FILHOS).

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DANILO PANIZZA (Presidente), LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ E RUBENS RIHL.

São Paulo, 8 de novembro de 2016.

**Danilo Panizza**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



Apelação nº 0005108-87.2012.8.26.0196

Apelante: Prefeitura Municipal de Franca.

Apelado: Diego Augusto da Silva França (menor representado por seu genitor)

Juiz sentenciante: *Fabio Marques Dias*.

Voto nº 29.340

**APELAÇÃO – Responsabilidade civil – Ação indenizatória – Omissão no atendimento a criança, com Hipertrofia de Adenoide e Amígdalas, sendo encaminhado por médicos do SUS por Carta de Recomendação e pedido de cirurgia ao órgão competente e transcorridos 4 (anos) de espera, sem o agendamento da cirurgia, os pais recorreram ao procedimento cirúrgico particular, em virtude das dores que a criança sofria - Danos materiais e moral por inadequação de atendimento médico hospitalar – Procedência - Irresignação – Manutenção – Responsabilidade e omissão do ente público, caracterizando a "faute du service " nos moldes do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.**

**Quantum indenizatório.** Arbitramento que deve operar-se com moderação ao grau de culpa, ao porte ou condições das partes, bem como o caráter pedagógico que deve representar referida indenização em situações assemelhadas.

**Decisão mantida.**

**Recurso negado.**

Vistos.

Diego Augusto Silva França, menor representado por seu genitor José Carlos França propôs ação indenizatória por dano moral e material, em face da Fazenda Pública do Município de Franca, perante o Juízo da Vara da Fazenda Pública daquela Comarca,



sustentando que procurou o pronto-socorro municipal em razão de hipertrofia de adenoide e de amígdalas e que os próprios médicos do SUS encaminharam Carta de Recomendação/Pedido de cirurgia ao órgão competente, esta, por sua vez, foi negada. Afirma que a situação se agravava a cada dia e, por essa razão, procuraram um médico particular e fizeram um empréstimo para pagar a cirurgia. Requer indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença de fls. 171/175, julgou procedente a ação, para condenar o réu a pagar R\$ 2.370,00 a títulos de danos patrimoniais, R\$ 7.880,00 a título de indenização por danos morais, com correção monetária pela Tabela Prática e juros de 1% ao mês a partir da data desta sentença. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com a Lei nº 11.960/09, e terão os respectivos índices definidos na fase de execução, porque há necessidade de se aguardar a modulação dos efeitos nas ADIs nºs 4.357, 4372, 4400 e 4425, julgadas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Arcará a parte ré com as custas e honorários do autor, fixados em 20% do valor da condenação, conforme artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, deixando de recorrer de ofício.

O Município de Franca apelou a partir de fls. 180, sustentando a inexistência de responsabilidade objetiva e da ausência do nexo causal, não havendo falta ou falha no serviço prestado. Pede reforma da r. decisão e acolhimento do recurso.

Contrarrazões (fls. 212).

É o relatório.

Pelo depreendido dos autos, a questão é exclusivamente de direito, sendo certo que o contexto de ordem fática está adstrito aos documentos e provas já existentes nos autos, propiciando o



conhecimento de plano da matéria.

Trata-se de ação de cunho indenizatório, onde o autor busca o reconhecimento de seu direito ao recebimento dos valores gastos com a cirurgia efetuada por médico particular e o dano moral em decorrência da omissão do Poder Público em agendar a intervenção cirúrgica para sanar os males que acometiam o menor Diego Augusto Silva França.

Aduz que procurou o pronto-socorro municipal em razão dos sintomas que acometiam a criança, quais sejam: náuseas, vômitos, dor de cabeça, dor de garganta, mal estar e febre, sendo constatado o quadro de hipertrofia de adenoide e de amígdalas e que os próprios médicos do SUS encaminharam Carta de Recomendação/Pedido de cirurgia ao órgão competente, esta, por sua vez, foi negada. Afirma que a situação se agravava a cada dia e, por essa razão, procuraram um médico particular e fizeram um empréstimo para pagar a cirurgia.

Assim, sob a justificativa de negligência em razão da má prestação de serviço de saúde em tempo e modo inadequados, pedem a procedência da ação com indenização pelos danos causados, nos moldes como encartado em peça inaugural.

Com efeito, a situação excludente escorada no § 6º, do art. 37, da CF, não recebeu adequada interpretação, uma vez que reporta conduta de ação do agente, mas no sentido diverso do omissivo, ou seja, dita previsão constitucional também enquadra o ato omissivo, aquele que deixou de fazer alguma coisa ou tomar alguma providência, deixando de cuidar de um determinado serviço. Então, comporta a aplicação de tal dispositivo, como princípio de bem prestar um serviço público.

Efetivamente, verifica-se omissão por tempo relevante do Município, uma vez agravado o quadro da criança, ante a recusa da



cirurgia por parte do Poder Público.

Sendo por várias vezes requisitada a cirurgia por médico especialista e deixando o Poder Público de prestar o atendimento, restou comprovado a omissão, culpa, o nexo de causalidade e o dever de indenizar, mediante o prejuízo do autor, o qual precisou recorrer ao atendimento particular, mediante pagamento da cirurgia, o qual o menor não poderia mais esperar.

Observa-se que decorreram-se quase 4 (anos) de espera desde o diagnóstico da doença crônica e o pedido de cirurgia pelo SUS, até a cirurgia efetuada por médico particular.

Também para o ressarcimento com fulcro na responsabilidade objetiva, assim também pauta a jurisprudência: “*A teoria objetiva, a que se filiou nossa Carta Magna, dispensa a culpa do agente administrativo, mas condiciona a responsabilidade civil do Estado a alguma falha ou algum mau funcionamento do serviço público. Estabelecido o liame causal entre a falta administrativa e o prejuízo superveniente, sem culpa ou dolo da vítima, cabe à Administração indenizar o lesado. A contrario sensu, sempre que a culpa da própria vítima for à causa imediata do acidente, ainda que envolvido se ache algum agente do Poder Público, não se configurará a responsabilidade civil da Administração*” (RT, 611/221), resultando o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso.

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

*§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público de 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.”*

Reprisa-se: a situação fática, constante dos autos, revela que a não prestação do serviço público em tempo oportuno, conquanto não represente ofensa a direito da personalidade, configura um prejuízo que merece ser reparado.

Apesar de constatada total irresignação no apelo do Município, o que se observa é a ocorrência de situação fática de culpa da Administração ou dos seus agentes, cuja conduta veio escorada no procedimento/atendimento médico adotado, no caso concreto, não satisfatório, caracterizada a responsabilidade do poder público, pois a omissão e negligência ficou patente, por parte da Administração no que toca ao tratamento dispensado ao autor, ensejando a indenização fixada.

Nesse mister, houve efetiva responsabilidade objetiva, como salienta Maria Sylvia Zanella di Pietro: *“a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (faute du service); é a culpa anônima, não individualizada; o dano não decorreu de agente público, mas de omissão do poder público”* (cf. Direito Administrativo, Ed. Atlas, 10ª ed. P. 425). Houve, portanto, incontestemente ausência na prestação de serviço público condizente.

Nestes moldes, evidente a ocorrência de *faute du service*, nas suas duas vertentes: omissão e falha (cf. Rui Stoco, *“Tratado de Responsabilidade Civil”*, 6ª ed., SP: RT, p. 960), pois o serviço não funcionou, devendo funcionar; funcionou mal e atrasado. Resume o



Mestre: *"a ausência do serviço causada pelo seu funcionamento defeituoso, até mesmo pelo retardamento, é quantum satis para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em desfavor dos administrados"* (ob. e p. cites.). Evidente que o nexo de causalidade restou caracterizado com a prova documental ante a ausência de eficiência e presteza no atendimento do interesse público.

Destarte, ocorrendo constatação de falha na prestação de serviço médico, por parte do Município de Franca, sem que realizasse a cirurgia do qual o menor necessitava, e vindo o autor ter que realizar o procedimento particular, evidente a sua responsabilidade, mantem-se a condenação imposta.

Por conseguinte, no que tange à irresignação apresentada pelo Município de Franca, não denota caber discussão. Ressalte-se que a indenização pelo dano moral tem dupla finalidade de indenizar o sofrimento da vítima e desestimular o seu causador a voltar a praticar ou deixar de praticar atos que causem. Não visa ao enriquecimento, nem permite que se desvirtue sua finalidade; sua fixação deve levar em conta as circunstâncias de cada caso.

Nesse mister, ficou devidamente constituído, o dano moral, conforme documentação juntada aos autos, onde o autor sofreu anos, com dor, afetando não apenas sua saúde, mas também a convivência social e familiar, e a piora de seu estado, enquanto aguardava a cirurgia, principalmente se tratando de uma criança, foi tratado com verdadeiro descaso e negligência, podendo inclusive acarretar maiores danos a criança.

Houve, portanto, incontestada falha de serviço público, por parte dos agentes da ré, tendo isto sido reconhecido pela r. sentença, dando causa também à reparação moral ao autor, na conformidade da



mais atual posição jurisprudencial:

*“Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo concreto”* (v. Recurso Especial nº 331.517-GO, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 27.11.01).

Destarte, ocorreu a *faute du service*, nas suas duas vertentes: omissão e falha (cf. Rui Stoco, *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª ed., SP: RT, p. 960), pois o serviço não funcionou, devendo funcionar; funcionou mal e atrasado. Resume o Mestre: *“a ausência do serviço causada pelo seu funcionamento defeituoso, até mesmo pelo retardamento, é quantum satis para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em desfavor dos administrados”* (ob. e p. cits.). Evidente a ausência de eficiência e presteza no atendimento do interesse público. Verifica-se assim, resultado incontestado que o serviço foi falho. Daí, o nexos causal, por omissão de serviço adequado.

É inegável o dano sofrido pelo autor, assim, quanto à indenização por **dano moral**, fixada no valor de R\$ 7.880,00, demonstra-se coerente o importe contido em decisão monocrática, em razão de toda dor, sofrimento, e dissabores experimentados pelo autor e seus pais. Arbitramento, entretanto, que deve operar-se com moderação ao grau de culpa, ao porte ou condições das partes, bem como o caráter pedagógico que deve representar referida indenização em situações assemelhadas.

Portanto, conclui-se lúdima a r. decisão proferido pelo nobre Magistrado de primeiro grau que deve prevalecer por seus próprios e jurídicos fundamentos, admitidos os prequestionamentos dos





PODER JUDICIÁRIO

9

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dispositivos legais e constitucionais passíveis de argumentação.

Com isto, **nega-se provimento** ao recurso.

DANILO PANIZZA

Relator