

Apelação Cível n. 0034043-25.2008.8.24.0038, de Joinville
Relator: Desembargador Ronei Danielli

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIAS BARIÁTRICAS. DEMANDA PROMOVIDA POR DIVERSAS PACIENTES PRETENDENDO O TRATAMENTO, BEM COMO O ACOMPANHAMENTO MEDICAMENTOSO POSTERIOR AOS PORTADORES DE OBESIDADE MÓRBIDA. PLEITO DE DANO MORAL PELA DEMORA NO ATENDIMENTO E AGRAVAMENTO DOS QUADROS CLÍNICOS E PSICOLÓGICOS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO INDENIZATÓRIO. APELO DOS AUTORES. ARGUMENTO DE QUE A REALIZAÇÃO DA CIRURGIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL NÃO AFASTA O DEVER INDENIZATÓRIO. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS ENTES PÚBLICOS PLENA E COMPROVADAMENTE CUMPRIDA. AUSÊNCIA DE DANO DE NATUREZA ANÍMICA A SER COMPENSADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0034043-25.2008.8.24.0038, da comarca de Joinville 1ª Vara da Fazenda Pública em que são Apelante(s) Luciane Keli Dalmas e outros e Apelado(s) Estado de Santa Catarina e o Município de Joinville.

A Terceira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas Legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo relator e dele participaram o Exmo. Sr. Desembargador Pedro Manoel Abreu e o Exmo. Sr. Desembargador Ricardo Resler.

Florianópolis, 14 de fevereiro de 2017.

Desembargador Ronei Danielli
Presidente e Relator

RELATÓRIO

Luciane Keli Dalmas, Lúcia Adriane Voigt, Leilah Lima da Silva Vasconcelos, Luciane de Oliveira, Maria Salete Tenfen Schimidt e Margarida Boeira Batista promoveram, perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, ação de obrigação de fazer cumulada com dano moral em face do Estado de Santa Catarina e do Município de Joinville.

Para tanto, alegaram serem portadoras de obesidade mórbida, necessitando realizar cirurgia gastroplástica, entretanto, apesar de estarem em tratamento, o procedimento ainda não havia sido autorizado, sob a justificativa de ausência de orçamento.

Foi postergada a análise da antecipação dos efeitos da tutela almejada.

Citados, ambos os réus apresentaram contestação.

O Município, preliminarmente, pugnou o chamamento da União ao processo. No mérito, sustentou que todas as pacientes já realizaram a cirurgia almejada, estão sendo acompanhadas por profissionais capacitados e recebendo toda a medicação necessária. Por fim, aduziu a inexistência de abalo moral a ser indenizado.

Por sua vez, o Estado, preliminarmente, também pleiteou o chamamento da União ao feito e, ainda, aduziu a ausência de interesse processual, em razão de todas as autoras já terem se submetido ao procedimento cirúrgico. No mérito, sustentou a tentativa das requerentes de burlar à fila do SUS, afrontando o princípio da igualdade e, ainda, a ausência de falha na prestação do serviço que resulte em dever de indenizar.

Na sentença, o Magistrado Renato L. C. Roberge julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI do CPC/73, no que importa aos pedidos de obrigação de fazer e improcedente o pleito indenizatório. Condenou as autoras a arcarem, solidariamente, com as

custas processuais e os honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 3.000,00 (três) mil reais, suspensa a exigibilidade por serem beneficiárias da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignadas, as demandantes apelaram, afirmando terem conseguido a liberação das cirurgias apenas após diversas mobilizações e, no momento em que acionaram o Judiciário, nenhuma intervenção havia sido efetuada. Sustentaram, ainda, ter a demora causado diversos distúrbios psicológicos e, ainda, agravado os problemas de saúde preexistentes, fatos que ensejaram profundo abalo moral, o qual deve ser indenizado.

Apresentadas as contrarrazões apenas pelo Município, os autos ascenderam a esta Corte Estadual de Justiça.

Esse é o relatório.

VOTO

Trata-se de ação promovida no intuito de forçar o Município e o Estado, no cumprimento de suas funções constitucionais relativas à saúde, à realização de cirurgias de redução de estômago e fornecimento das medicações necessárias no pós-operatório.

Sem merecer maiores delongas, adianta-se o desprovemento do presente recurso.

Constata-se pela simples leitura dos autos que todas as demandantes realizaram a cirurgia bariátrica no trâmite da presente demanda, estão sendo devidamente acompanhadas no pós-operatório e, ainda, toda a medicação indispensável está sendo fornecida.

Apesar de terem realizado a intervenção almejada, as requerentes restaram irredignadas quanto à improcedência dos danos morais pleiteados, pois afirmam que a demora na operação levou ao agravamento dos quadros clínicos e causou profundo abalo psicológico, o qual deve ser indenizado.

De início, cumpre ressaltar a responsabilidade objetiva dos réus

calcada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"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, para a responsabilização objetiva das rés, impende a verificação da ocorrência de falha na prestação do serviço (a partir de um ato comissivo ou omissão específica) causadora de determinado dano, admitindo-se a exclusão de tal nexos causal quando constatado que o defeito ocorreu em decorrência de caso fortuito (externo à atividade normalmente desempenhada pelo agente) ou força maior, ou, ainda, fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

Pois bem.

Inicialmente, deve-se considerar que todos os procedimentos foram realizados pelo Sistema Único de Saúde e, inevitavelmente, todas as etapas estão sujeitas à lista de espera e, também, dependem de diversas questões burocráticas para serem liberadas. Deste modo, por óbvio, a realização de cirurgias não emergenciais efetuadas pelo SUS demoram um período superior às intervenções empreendidas na via particular.

Nesse perspectiva, ao compulsar o caderno probatório, verifica-se que todos os procedimentos cirúrgicos foram efetuados em menos de um ano após a propositura da demanda, prazo razoável para a realização de cirurgia bariátrica, não classificada como emergencial e que necessita de intenso e longo acompanhamento multidisciplinar em seu pré-operatório, o qual é composto de diversas etapas, que incluem avaliações médicas e psicológicas, exames e reuniões do grupo multidisciplinar.

Ademais, constata-se dos relatórios acostados (fls. 161/641), ainda, que todas as pacientes faltaram a diversas consultas ao longo da assistência pré-operatória, requisito necessário para a realização da cirurgia de gastroplastia, conforme determinação da Portaria 492, de 21.08.2007, do Ministério da Saúde, o que atrasou a realização dos procedimentos.

Assim, efetuadas as intervenções cirúrgicas em tempo razoável, não há que se falar em falha na prestação do serviço e, conseqüentemente, inexistente dever indenizatório.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte De Justiça em casos similares:

1) Apelação Cível n. 0034549-64.2009.8.24.0038, de Joinville, Primeira Câmara de Direito Público, relator Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, julgada em 06.09.2016:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DO ESTADO DE SANTA CATARINA E DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE. AUTORES QUE IMPUTAM AOS RÉUS ATO ILÍCITO PELA NÃO LIBERAÇÃO DO HOSPITAL REGIONAL DE JOINVILLE A FIM DE QUE SUA MÃE E ESPOSA REALIZASSE CIRURGIA BARIÁTRICA, OBRIGANDO-A A SE DESLOCAR ATÉ FLORIANÓPOLIS A FIM DE EFETUAR O PROCEDIMENTO. DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO E RETORNO PARA A AVALIAÇÃO MÉDICA QUE TERIA CAUSADO O ÓBITO. RECONHECIMENTO, PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM, PORQUE OS REQUERENTES POSTULAM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL SOFRIDO PELA FALECIDA E CONTRA O QUAL ELA NÃO SE INSURTIU ENQUANTO VIVA. PETIÇÃO INICIAL, TODAVIA, NARRANDO QUE O SOFRIMENTO DA PACIENTE FOI COMPARTILHADO PELOS DEMANDANTES. LEGITIMIDADE MANIFESTA. CAUSA MADURA. **ANÁLISE DO MÉRITO. REGISTROS MÉDICOS A REVELAR QUE, A DESPEITO DE O TRATAMENTO TER SIDO REALIZADO FORA DO DOMICÍLIO, FOI PRESTADO COM SUCESSO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DEVER DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADO.** EXAME DISPENSÁVEL DAS PRELIMINARES, PORQUE A DECISÃO DE MÉRITO, NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, FOI FAVORÁVEL À REQUERIDA. ART. 488 DO CPC/2015. RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE ATIVA, E, NO MÉRITO, JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. (sem grifo no original)

2) Apelação Cível n. 2013.0585.502-7, de Joinville, Primeira Câmara de Direito Público, relator Des. Jorge Luiz Borba, julgada em 17.11.2015:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO (CIRURGIA BARIÁTRICA) E DE MEDICAMENTOS A PORTADORAS DE OBESIDADE MÓRBIDA.** EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO NO PONTO. **CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DA INTERESSE DE AGIR. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO PELAS DEMANDANTES ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.** AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE MEDICAÇÃO ESPECÍFICA. FÁRMACOS DESTINADOS AO PÓS-OPERATÓRIO DEVIDAMENTE MINISTRADOS ÀS ENFERMAS. "O interesse

jurídico-processual de agir está assentado nos primados da adequação, da necessidade e da utilidade do processo. Se o tratamento médico requerido pelos pacientes na vestibular foi concedido, de forma espontânea e voluntária, pelos entes Públicos, em data anterior ao ajuizamento da ação, impõe-se o reconhecimento da ausência de interesse de agir dos demandantes, que enseja a extinção do processo sem resolução do mérito" [...] **AUSÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.** (sem grifo no original).

Em suma, satisfeita na integralidade a obrigação estatal no caso concreto, não se cogita a ocorrência de qualquer dano de natureza anímica a ser compensado aos jurisdicionados.

Por todo o exposto, o recurso é conhecido e desprovido

Esse é o voto.