



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2017.0000846280**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1000015-74.2014.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante/apelado ANNA LUIZA SIMAS SARAIVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJÁ.

**ACORDAM**, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 30 de outubro de 2017.

**REINALDO MILUZZI**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**  
**APEL. Nº: 1000015-74.2014.8.26.0223**  
**APTES. : ANNA LUIZA SIMAS SARAIVA- JG e MUNICÍPIO DE**  
**GUARUJÁ**  
**APDOS. : OS MESMOS**  
**COMARCA : GUARUJÁ – 3ª VARA CÍVEL**  
**JUIZ : Gustavo Gonçalves Alvarez**

**VOTO Nº: 25437**

**EMENTAS**

*INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil – Município de Guarujá – Danos morais e estéticos – Falha no atendimento médico – Erro de diagnóstico que causou sequelas e deformidade no pé direito da autora – Negligência e imperícia comprovadas – Dever de indenizar – Pretensão à majoração do valor da indenização – Impossibilidade – O valor fixado não pode ser elevado de sorte a causar enriquecimento indevido dos autores, nem irrisória a ponto de não desestimular futura prática de atos idênticos ou similares – Majoração para R\$ 50.000,00 - Sentença de procedência.*  
*JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA - Aplicação do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei Federal nº 11.960/09 – Possibilidade – Julgamento das ADI's 4.357 e 4.425 – Modulação que se restringe aos precatórios já expedidos – Aplicação de juros e correção monetária nos demais casos que não foi atingida pela modulação – Tema sob análise de repercussão geral.*  
*Recursos parcialmente providos.*

**RELATÓRIO**

Cuida-se de ação indenizatória proposta por Anna Luiza Simas Saraiva, menor representada por sua genitora Patricia Simas Araújo contra o Município de Guarujá, objetivando condená-lo ao pagamento de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

indenização por danos morais e estéticos, em face do atendimento negligente ocorrido no UPA do Município, ocasionando sequelas no seu pé direito.

A r. sentença lançada a fls. 190/193, de relatório adotado, julgou o pedido procedente, condenando o réu ao pagamento de R\$ 35.200,00 à autora, para compensação dos danos morais e estéticos decorrentes do acidente, corrigidas monetariamente desde a data da sentença e com juros de mora de 1% ao mês, contados desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

A autora requer, em apertada síntese, a majoração do valor fixado a título de indenização, para R\$ 150.000,00 para cada um dos pedidos (danos morais e danos estéticos), de acordo com a jurisprudência dominante para casos análogos.

O Município, de seu turno, pede a reforma da decisão, sustentando a ausência de omissão ou a falta do serviço público; o primeiro atendimento foi efetivado; competia à autora buscar atendimento especializado; uma unidade de saúde não comporta procedimentos cirúrgicos; assim não há como imputar ao apelante qualquer responsabilidade pelo evento danoso sofrido pela autora; inexistente o nexo de causalidade. Pede, enfim, a improcedência da ação, ou a redução do valor indenizatório, com contagem de juros de mora de 6% ao ano e correção monetária pela Tabela Prática do TJSP.

Recursos tempestivos, isentos de preparo e respondidos. A Douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo não provimento dos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

apelos.

**FUNDAMENTOS**

Não obstante o réu alegue que não ficou caracterizado o nexo de causalidade necessário para materialização de sua culpa, há elementos nos autos que permitem conclusão diversa.

Caracterizadas estão as negligência e imperícia médicas dos profissionais da Unidade de Pronto Atendimento do Município de Guarujá, conforme demonstram os documentos juntados aos autos (fls. 26/53).

A autora sofreu acidente de veículo em 28/12/2012, com 9 anos de idade; atendida no pronto socorro do município, foi efetivado limpeza no ferimento e exame de raio X no pé direito; o médico informou que a autora não sofreu nenhum trauma e liberou-a; no dia 03/01/2013 retornou ao pronto socorro com muitas dores, sangramento e dificuldade para andar, sendo atendida por dois médicos, os quais efetuaram a limpeza no ferimento, trocaram o curativo prescreveram o medicamento Cefalexina e a dispensaram; no dia seguinte retornou ao hospital em virtude do agravamento do quadro e o médico solicitou exame de raio X; o exame constatou que a apelante sofreu lesões como esmagamento no pé direito, com fratura exposta há 7 dias e deslocamento do 4º dedo e 5º metatarso, sendo encaminhada com urgência ao Hospital Ana Costa para avaliação cirúrgica, sendo ali constatado que houve negligência no atendimento anterior; ficou internada no período de 04/01 a 12/01/2013, ficando com seqüela definitiva no 5º metatarso e no 4º dedo do pé direito, além de uma enorme cicatriz.

Pela descrição das sucessivas internações e altas médicas, é possível concluir que houve negligência e imperícia no atendimento



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

da paciente, como ficou comprovado no laudo pericial elaborado no curso da ação (fls. 164/169). Constatou no laudo que: “... *Concluo portanto, pelo acima relatado, que ocorreu uma falha no atendimento prestado pela requerida em 28/12/2012 à autora*” (fls. 167).

E bem anotou o MM. Juiz, “... *houve falha no atendimento médico prestado à parte autora, com a demora de se apresentar diagnóstico de fácil percepção.*”

*Houve demora injustificada na identificação da fratura o que potencializou e prolongou o sofrimento da autora, devido às fortes dores, sangramento e inflamação, bem como restou demonstrado o dano estético, resultando na deformidade do 4º metatarso.*

*Indiscutível, pois, o nexo de causalidade, e antes aludida culpa acarreta na obrigação em promover à reparação dos danos estéticos e morais pleiteado na peça vestibular”.*

Em suma, o serviço funcionou ineficientemente.

Apropriada à espécie a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello em sua obra *Ato Administrativo e Direito dos Administrados*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, citação feita por Rui Stoco, “*in*” *Tratado de Responsabilidade Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2004, pág. 960, “***Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo. Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal***”



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

***por ato omissivo é sempre por comportamento ilícito. E sendo responsabilidade por ilícito é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva”.***

Por conseguinte, embora as bem lançadas razões recursais, as provas existentes nos autos autorizam que se reconheça a obrigação de indenizar, em razão da falha no serviço.

Configurado está o ilícito, sendo apropriada a lição de Rui Stoco, obra citada, pág. 960, no sentido de que ***“a ausência do serviço causado 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. Em verdade, cumpre reiterar, responsabilidade por falta de serviço, falha no serviço ou culpa do serviço é subjetiva, porque baseada na culpa (ou dolo). Caracterizará sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar segundo certos critérios ou padrões, não o faz, ou atua de modo ineficiente”***, como no caso sob análise.

Era, pois, impositiva a condenação, pois comprovado o nexo de causalidade entre a conduta omissiva do ente público e o evento danoso.

E não há dúvida de que as sequelas constatadas no pé direito da autora causa dor, sofrimento, angústia, sentimentos que alteram o bem-estar psicofísico. Por essa razão é devida a indenização, porquanto um ato reprovável não pode ficar sem sanção.

Entretanto, excessivo o valor pleiteado, no importe de R\$



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

150.000,00 para cada um dos pedidos, ou seja, danos morais e danos estéticos.

Impende considerar que o dano moral não pode ser recomposto, porquanto é imensurável sob o ponto de vista de equivalência econômica, pelo que a indenização a ser concedida se consubstancia em justa e necessária reparação em pecúnia, como forma de atenuar o padecimento sofrido, além de servir como meio punitivo e pedagógico.

Assim sendo, e ainda levando em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se mais justo e equânime o valor de R\$ 50.000,00, abrangendo o dano estético. Vale dizer, a quantia não pode ser elevada de sorte a causar enriquecimento indevido dos autores, nem irrisória a ponto de não desestimular futura prática de atos idênticos ou similares.

No tocante aos encargos, juros e correção monetária, aplicável a LF 11.960/09.

E para que se evitem incidentes na fase de liquidação da sentença, cabe anotar que a modulação recentemente efetuada pelo Pretório Excelso quanto às ADIS ns. 4.357 e 4.425 restringiu-se a feitos com precatório já expedido, conferindo eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, aplicando-se quanto a eles a Lei n. 11.960/09 até 25.03.15, quanto então passará a incidir o IPCA-E (RE 747703 AgR- Plenário do STF de 25.03.15 – Rel. Min. LUIZ FUX).

Ressalte-se que a decisão plenária de 25.03.15 da C. Suprema Corte delibera apenas sobre o regime de precatório.

Quanto aos acréscimos – atualização monetária e juros



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

moratórios – nos demais casos (fase de conhecimento e execução antes do precatório, e não se tratando de matéria tributária) permanecem aplicáveis o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e as Leis ns. 11.960/09 e 12.703/12, pois a definição ainda se encontra pendente em incidente de Repercussão Geral (Tema nº 810 do STF – atrelada ao RE nº 870947).

Vale dizer, os Tribunais de Justiça devem continuar aplicando a LF 11.960/09, a partir de sua vigência, razão pela qual a correção monetária, assim como os juros moratórios, devem ser calculados pelo índice oficial aplicado à caderneta de poupança, nos processos em fase de conhecimento e execução antes do precatório, como é o caso dos autos.

Por fim, considerando o desfecho do presente recurso, de rigor a observância da disposição contida no § 11º do art. 85 do novo Código de Processo Civil e assim, majorar os honorários advocatícios em razão dos debates havidos em seara recursal.

Deste modo, tendo em conta o trabalho adicional realizado em sede recursal pela parte adversa, hei por bem majorar em 10% (dez por cento) o percentual arbitrado em Primeira Instância.

Para o fito de dirimir qualquer dúvida, consigno que o percentual de 10%, ora arbitrado, incidirá sobre aquele percentual fixado anteriormente, totalizando 11% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento aos recursos.**

**REINALDO MILUZZI**  
**Relator**