



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000652525

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006493-66.2021.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, em que é apelante FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE RIO CLARO, é apelado JOSÉ FERNANDO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 MARIA LAURA TAVARES (Presidente) E HELOÍSA MIMESSI.

São Paulo, 27 de junho de 2025.

NOGUEIRA DIEFENTHALER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n. 45548

Autos de processo n. 1006493-66.2021.8.26.0510

Apelante: Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro

Apelado: José Fernando da Silva

Juiz prolator: André Antônio da Silveira Alcantara

Comarca de Rio Claro

5ª Câmara de Direito Público#

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. APELO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame: José Fernando da Silva propôs ação de indenização contra a Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro, alegando que, após sentir fortes dores abdominais, foi atendido na UPA da cidade, onde houve demora no diagnóstico de apendicite, resultando em complicações que exigiram múltiplas cirurgias. Requereu indenização por danos morais, estéticos e materiais. A r. sentença de parcial procedência do pedido condenou a parte requerida ao pagamento: i. de R\$ 50.000,00 a título de compensação pela dor suportada; ii. de 1 salário-mínimo, devido a contar da data da primeira consulta realizada junto à unidade de pronto atendimento até o mês de março de 2021; iii. De R\$ 25.000,00 a título de dano estético. Em razão da sucumbência, condenou a vencida ao pagamento da verba honorária fixada em 20% do valor da condenação.

II. Questão em Discussão: o tema em discussão consiste em definir: (i) a responsabilidade da Fundação pela demora no diagnóstico de apendicite, resultando em complicações; (ii) a existência de danos morais e estéticos; (iii) a comprovação de danos materiais na forma de lucros cessantes.

III. Razões de Decidir: A omissão no diagnóstico precoce da apendicite foi evidenciada, resultando em complicações graves para o requerente. A responsabilidade da Fundação foi confirmada pela falha no serviço público de saúde, conforme jurisprudência sobre omissão específica do Estado. Os lucros cessantes resultaram devidamente comprovados, não havendo que se cogitar de bis in eadem. O pedido recursal subsidiário para minoração no valor das indenizações não merece guarida, pois fixados pela instância de origem dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

IV. Dispositivo e Tese: A responsabilidade do ente público por omissão no diagnóstico é subjetiva, exigindo comprovação de falha no serviço. A indenização por danos morais e estéticos é devida pela gravidade das consequências sofridas pelo requerente. Inexistência de bis in idem em razão da condenação ao pagamento de lucros cessantes. Mantença da r. sentença. Apelo desprovido.

Vistos,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de apelo interposto pela FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE RIO CLARO contra a r. sentença de fls. 332/341 por meio da qual o D. Magistrado *a quo*, em ação indenizatória, julgou parcialmente procedentes os pedidos da demanda para condenar a requerida, ora apelante, ao pagamento: i. de R\$ 50.000,00 a título de compensação pela dor suportada; ii. de 1 salário-mínimo, devido a contar da data da primeira consulta realizada junto à unidade de pronto atendimento até o mês de março de 2021; iii. De R\$ 25.000,00 a título de dano estético. Em razão da sucumbência, condenou a vencida ao pagamento da verba honorária fixada em 20% do valor da condenação.

Por meio das razões recursais de fls. 348/357, a parte apelante, nesta sede, em síntese, alega a impossibilidade de ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais: *"a patologia do apelado foi identificada e tratada de maneira eficaz, realizando-se o procedimento cirúrgico necessário para a manutenção de sua saúde. A simples demora no atendimento, por si só, não é geradora de danos morais"* (vide fl. 352). Também suscita a impossibilidade de fixar indenização por danos materiais na modalidade lucros cessantes, sob pena de enriquecimento sem justa causa, uma vez que não resultou devidamente comprovado o dano material. Aventa também a inexistência de dano estético: *"não há como responsabilizar a apelante pela cicatriz que resultou dos procedimentos cirúrgicos que o apelado se submeteu. Isso porque, no caso em tela, recai a obrigação de meio, tendo o dever de buscar as melhores técnicas para a cura do paciente, e não de resultado"* (vide fl. 356).



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Subsidiariamente, requer a diminuição dos valores fixados a título de indenização.

Por sua vez, a parte apelada, devidamente intimada, apresentou as contrarrazões, defendendo a manutenção, na íntegra, da r. sentença (vide fls. 364/374).

É o relatório.

Passa-se ao voto.

O apelo não comporta provimento.

No mérito, as argumentações da parte apelante – no sentido da impossibilidade, no caso concreto, de condenação a título de danos morais, estéticos e lucros cessantes – soçobram.

Os fatos narrados são inconcussos e foram cabalmente comprovados por meio de prova pericial judicial, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa: “Após a análise dos documentos médicos legais, bem como da anamnese e exame físico realizados durante a perícia, concluiu-se que o histórico relatado pelo periciando e os documentos dos respectivos atendimentos indicam que ele passou por um episódio de **apendicite aguda complicada, evoluindo para a fase gangrenosa da patologia (fase 3 de 4) devido ao diagnóstico tardio**. A demora no diagnóstico da apendicite aguda está diretamente associada a maiores complicações, como foi o caso do periciando, cuja patologia evoluiu com fístula entérica, abscesso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pélvico, úlcera de parede entérica, aderências intestinais e obstrução intestinal, exigindo outros dois procedimentos cirúrgicos abertos. É sabido **que o diagnóstico de apendicite aguda pode ser realizado apenas com um exame físico bem conduzido, sendo o sinal de Blumberg** (descompressão brusca positiva na fossa ilíaca direita) o principal indicativo da patologia, enquanto exames de sangue e de imagem servem apenas como apoio diagnóstico. A sintomatologia do periciando começou em 21/09/2019, conforme documentos, e ele procurou atendimento médico em 23/09/2019. Como sua queixa não foi resolvida, retornou à unidade de pronto atendimento mais duas vezes, nos dias 24/09/2019 e 27/09/2019. Em 27/09/2019, finalmente foi suspeitada apendicite aguda e ele foi encaminhado ao cirurgião que prontamente realizou o diagnóstico e o encaminhou com urgência para a sala cirúrgica. **No entanto, entende-se que o diagnóstico dessa patologia levou seis dias para ser feito, resultando em todas as complicações sofridas pelo periciando**” (vide fls. 260/261).

A responsabilidade do Estado em razão de atos omissivos é, de fato, subjetiva, como destaca Celso Antônio Bandeira de Mello *“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”* (In Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., São Paulo, Malheiros, pp. 895/896).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na hipótese, a “*faute du service*” está representada na inexistência de medidas tempestivas e eficazes, o que acabou causando danos graves e desnecessários à autora. Conforme bem apontado no r. *decisum a quo*, patente, *in casu*, o mau funcionamento da máquina estatal: “*A omissão na apuração da doença acometida, sobressai evidente, já que encaminhado o requerente, por vezes, à unidade de pronto atendimento, conquanto apresentado quadro que se poderia supor apendicite, sem uma avaliação mais específica, os profissionais médicos, depois de prescreverem medicamentos ineficazes e realizarem exames inconclusivos, liberaram-no para retornar a sua casa. Então, ao verificar a gravidade, o requerente foi levado ao hospital, quando, confirmada a apendicite, foi necessária a cirurgia, daí advindo inúmeras intercorrências. Nesse ponto, **não impendem dúvidas de que, caso constatada a apendicite logo nas primeiras consultas feitas pelo requerente, a intervenção cirúrgica não seria necessária e as intercorrências aqui constatadas restariam alijadas** ... As testemunhas inquiridas em audiência, foram uníssonas quanto a realização da cirurgia, com seus deletérios conseqüências. Como anotado no laudo pericial, **a demora do diagnóstico, por total falha do sistema público de saúde, levou a situação clínica do requerente para um episódio de apendicite aguda complicada, evoluindo para a fase gangrenosa da patologia devido ao diagnóstico tardio.** Neste contexto, constatada a omissão e desídia de agentes da requerida, erige a sua responsabilidade. A este tema, Sérgio Cavalieri Filho, preconizou que: *haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie situação propícia para a ocorrência do evento em situação que tinha o dever de agir para impedi-lo. (in Programa de**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Responsabilidade Civil. -7ed. São Paulo: Atlas, 2007. pp.231). Neste diapasão foi o julgamento do REsp. 888420/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, constando que: "4. A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que em se tratando de conduta omissiva do Estado a responsabilidade é subjetiva e, neste caso, deve ser discutida a culpa estatal. Este entendimento cinge-se no fato de que na hipótese de Responsabilidade Subjetiva do Estado, mais especificamente, por omissão do Poder Público o que depende é a comprovação da inércia na prestação do serviço público, sendo imprescindível a demonstração do mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. Diversa é a circunstância em que se configura a responsabilidade objetiva do Estado, em que o dever de indenizar decorre do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso". Maria Sylvia Zanella Di Pietro ressaltou: "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 atuação de agentes público, mas de omissão do poder público (cf. acórdãos in RTJ 70/704, RDA 38/328, RTJ 47/378). A mesma regra se aplica quando se trata de terceiros, como é o caso de danos causados por multidão ou por delinquentes; o Estado responderá se ficar caracterizada a sua omissão, a sua inércia, a falha na prestação do serviço público". (Maria Sylvia Zanella Di Pietro In Direito Administrativo, 14ª ed., p.531) ... Destarte, delimitada a responsabilidade, pois evidenciada a omissão, desídia e negligência dos agentes da requerida, claudicantes no atendimento ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

requerente, resta a aferição da dor impingida, dano estético e dano moral, e suas extensões, para fins de compensação e ressarcimento” (vide fls. 335/338).

Em outras palavras, mostra-se inadmissível que a ré se demita de seus deveres alegando a prestação de um bom serviço, haja vista que, em razão da desídia estatal (sentido lato), a autora veio a sofrer os danos alegados, de ordem moral (fl. 338: *Evidente todo trauma suportado pelo requerente, vendo o descaso do setor público de saúde a sua doença e gravidade, fazendo que, por sucessivas vezes, mesmo com intensa dor, retornasse a sua casa, sem um atendimento mais digno e humano. Agravou-se a situação no fato de a demora do diagnóstico ser a causa da necessária intervenção cirúrgica, da qual advieram as inúmeras intercorrências. Mas não é só. A despeito do crasso erro verificado, nenhum profissional se dignou a amenizar a delicada situação impingida, com informações e auxílios. Daí é de rigor sua compensação*), estética (fl. 339: *As fotografias de fls. 66/73, corroboradas no laudo pericial, comprovam as cicatrizes pelo corpo do requerente, decorrentes das intercorrências pós-operatórias. À evidência, são expressivas e fortes a imagem destas cicatrizes, que, por certo, levarão o requerente a indesejada recordação de todo infausto. Ainda, estas marcas inibirão o requerente na exposição do corpo, ainda quando durante reunião familiar e com outras pessoas de seu relacionamento mais íntimo*) e de ordem material.

Com relação a este último dano, o material, urge consignar que não configurado o *bis in eadem* alegado pela parte apelante, pois, consoante bem apontado pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parte apelada em suas contrarrazões “conforme já explanado em *Réplica*, **quanto ao benefício concedido pelo INSS, este foi considerado na exordial, sendo pleiteado apenas os valores referentes a diferença salarial pretendida**, vejamos o trecho constante na inicial: “Realizando a média dos valores, o autor auferiria R\$ 3.000,00 (três mil reais) por mês, todavia recebeu tão somente R\$ 1.192,94 (um mil, cento e noventa e dois reais e noventa e quatro centavos), durante 18 meses. Assim, a diferença mensal totaliza R\$ 1.807,06 (um mil, oitocentos e sete reais e seis centavos) e, se multiplicarmos pelo tempo, chegaremos ao resultado de R\$ 32.527,08 (trinta e dois mil, quinhentos e vinte e sete reais e oito centavos) a título de lucro cessante”. Desse modo, **não há que se falar em bis in idem, uma vez que o valor quitado pelo INSS não será repetido, em atenção ao enriquecimento sem justa causa exposto pela recorrente**. Ao final, realizou-se audiência de instrução a fim de inquirir as testemunhas arroladas pelas partes e, corroborando com todo acima alegado, as testemunhas apresentadas pelo recorrido, Emerson Bomfim Scapin e Aline Maria Monteiro de Souza, informaram que tomaram conhecimento sobre a sequência de erros apresentados pelos profissionais médicos quando estes prestaram atendimento ao recorrido; que **vivenciaram as complicações enfrentadas pelo recorrido em decorrência do diagnóstico tardio, dentre elas sua dificuldade financeira – em decorrência do afastamento do trabalho – e ausência de rede de apoio, sendo necessário auxílio de amigos e vizinhos para tarefas cotidianas e doação de mantimentos; que visualizaram as múltiplas cicatrizes existentes no abdômen do recorrido, decorrentes das inúmeras intervenções cirúrgicas; e que, por fim, em vista do extenso período de**



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recuperação, o recorrido restou impossibilitado de visitar seu pai em outro Estado quando este encontrava-se com a saúde fragilizada, tampouco comparecer em seu sepultamento dias depois” (vide fl. 372).

Por fim, de rigor a rejeição do pedido recursal subsidiário.

O dano moral indenizável recai sobre interesse extrapatrimonial, como por exemplo, o contido nos direitos da personalidade, tais como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro e a intimidade.

A Constituição Federal assegura por meio do artigo 5º, o direito à indenização por dano moral. O inciso X deste mesmo artigo dispõe que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação”.

Da mesma forma, deve-se destacar que a reparação civil prima pela integralidade, medindo-se pela exata extensão do dano, nos termos do artigo 944 do Código Civil, o que compreende igualmente os danos morais, nos termos do artigo 186 do mesmo código.

Pertinente mencionar as pontuações do ilustre Carlos Alberto Bittar, “in” *Reparação Civil por Danos Morais*, RT 2ª ed., 1994, pág. 222, cite-se:

Ora, essa é outra posição que advém da longa evolução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

porque passou a teoria da responsabilidade civil, finalmente ajustada para a busca da efetividade desejada. Superou-se, assim o período de atribuição de valor reduzido, mínimo, com que se apresentou em outros tempos, possibilitando-se o alcance da justiça real nos casos concretos, assim, de um lado, permite-se devolver-se ao lesante, na medida certa, os sacrifícios injustos impostos aos lesados, atribuindo a este, por outro lado, a devida compensação econômica.

A indenização por danos morais alça-se ao nível da efetiva reparação, compensando-se a vítima pela mácula sofrida para simultaneamente desestimular condutas lesivas. Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência pátria:

"(...) 3. No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as consequências da conduta da ré, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta ilícita da demandada que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro. 4. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições da ofendida, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. (Apelação Cível Nº 70024663742, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 26/11/2008).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Há de se observar que a fixação do “quantum” a ser indenizado deve ser pautada pela razoabilidade entre a condição socioeconômica da requerente e o porte econômico do requerido, de modo a compensar economicamente o sofrimento do lesionado e, também, a sancionar aquele que provocou o dano, intimidando-o a não incidir novamente na conduta lesiva.

Deve haver uma ponderação entre esses dois pontos para a fixação da indenização, zelando pela eficácia da medida, com vistas a evitar o desequilíbrio econômico-financeiro para as partes a excessiva oneração do agente provocador do dano e o enriquecimento ilícito do lesionado.

É de se anotar, todavia, que os rendimentos da vítima, bem como o caráter pedagógico não são, e nem podem ser, os únicos parâmetros a serem adotados.

Há de se levar igualmente em conta a gravidade dos fatos, a extensão do dano e a qualidade do bem jurídico lesado, dentre outros fatores.

No caso sob luzes, o montante fixado na r. sentença bem atende todos estes fins e contempla de forma ponderada os elementos particulares do caso concreto.

O montante em questão, portanto, mostra-se razoável a título de indenização no caso concreto, seguindo os parâmetros da r. sentença e acima



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

delineados, não comportando provimento a pretensão de minoração.

Diante do exposto, voto no sentido do **desprovimento do apelo**, sem majoração da verba honorária sucumbencial em grau recursal (art. 85, § 11, do CPC – vide parte final do referido dispositivo legal: ... *sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento*), pois já fixada no percentual máximo legal.

NOGUEIRA DIEFENTHÄLER

Desembargador Relator