



Gabinete da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco

*dias 31 de agosto e 05 de setembro de 2013, busca de vaga nos hospitais da rede habilitados como **unidade de assistência de alta complexidade em neurologia/neurocirurgia**, os quais, dentre vários atributos, dispõem de capacitação para o tratamento neuroendovascular (aneurisma cerebral).*

Como não houve disponibilização de leitos por parte de tais unidades a este Departamento ao longo desse período e diante da solicitação de encaminhamento de urgência por piora do quadro clínico, os profissionais reguladores optaram por regular a paciente ao HUGO, que é habilitado, segundo dados do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), como hospital tipo III em urgência, contando, dentre outros, com serviço de UTI adulto e neurocirurgia. [...]

Da análise lógica dos fatos trazidos com a inicial e documentação, além da resposta do município, conclui-se que Dejanira Carneiro da Costa Silva deixou de ser adequadamente atendida na rede de saúde pública por ausência de vaga em hospital habilitado para a realização de cirurgia de drenagem cerebral e posterior internação em Unidade de Terapia Intensiva (UTI).

A saúde pública é de competência comum à União, aos





Gabinete da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco

Carta Magna, assegurada aos indivíduos a prestação de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, a teor do art. art. 6º, I, “d”⁶, da Lei n.º 8.080/90, instituidora do Sistema Único de Saúde. Nesse passo, oportuna a lição de NORBERTO BOBBIO⁷:

[...] todas as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais, que consistem em poderes. Os primeiros exigem da parte dos outros (incluídos aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas. (...) O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. [...]

Cabe aos Estados e Municípios, com a cooperação

6 Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):
I - a execução de ações:

[...]

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

7 A era dos direitos; tradução de Carlos Nelson Coutinho. 11.^a ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 21/24.





Gabinete da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco

discricionariade, haja vista a existência de políticas governamentais já estabelecidas que o vinculam.

Nesse sentido, o Judiciário, ao impor a satisfação do direito à saúde no caso concreto, em um número significativo de hipóteses, não exerce senão o controle judicial dos atos e omissões administrativas.

[...]

Impossível deixar de reconhecer a responsabilidade do município por não viabilizar a tentativa de cura da esposa do apelante. Como visto alhures, não efetivamente pelo óbito, já que não se pode garantir não tivesse ocorrido caso socorrida a tempo, mas pela total indiferença do município pelo aumento da demanda de leitos de hospitais, de UTIs e de médicos especialistas sem que aumentada a oferta à população. Tornou-se comum no noticiário local a rogativa dos familiares em busca de leitos em hospitais e UTIs e o posterior relato das mortes por falta de atendimento adequado, fatos que não podem se tornar banais porque afrontosos à dignidade humana.

De modo que urge reconhecer a existência do evento danoso – morte por falta de atendimento médico adequado – em razão da conduta da Administração Pública municipal, impondo-se o reconhecimento do dever de indenizar, nos termos do artigo 37, § 6^o¹⁰, da Constituição Federal de

¹⁰ *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 e, também, ao seguinte:*

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços





Gabinete da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco

1988. Nesses casos, para fins de reconhecimento da responsabilidade dita objetiva, necessário, apenas, que seja comprovado o nexo de causalidade e a efetiva existência do dano, prescindindo do elemento subjetivo da culpa.

Contudo, excepcionando a regra geral, nos casos em que o dano decorre de uma omissão administrativa, como na hipótese, a responsabilidade é subjetiva, impondo ao administrado, além da prova do dano e da existência do nexo de causalidade, a comprovação da culpa. Nas hipóteses de omissão os danos causados poderiam ter sido amenizados ou evitados se não houvesse ocorrida omissão estatal.

No caso concreto patente a responsabilidade subjetiva do município apelado, aplicável a *teoria da culpa do serviço público* ou “*faute du service*” ou *culpa anônima* ou, ainda, *culpa administrativa*. De acordo com essa teoria, o Estado responderá pelo dano desde que o serviço público não funcione quando deveria funcionar, funcione atrasado ou funcione mal. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO define bem a matéria. Diz:

[...] Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposo ou doloso – consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isso.

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.





Gabinete da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco

Em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela ideia denominada de faute du service entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou falta do serviço” quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva. [...]”¹¹

A comprovação da responsabilidade por omissão ocorre com a demonstração do dever e possibilidade de agir estatal em se evitar o dano.

Contudo, o entendimento acima exposto não é unânime na doutrina. Parte entende que até nas situações de omissão, seria aplicável a *teoria do risco administrativo*. Não obstante a divergência, momentaneamente, os tribunais superiores adotam a *teoria da falta do serviço* nas hipóteses de omissão estatal, como na hipótese. Confira-se o aresto:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDOTA OMISSIVA

¹¹ Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2011, p. 1019.





Gabinete da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco

POR FAUTE DU SERVICE. RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA. DANO MORAL EXISTENTE. REPARAÇÃO DEVIDA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO CORRETO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. e 2. [...] 3. O dano causado ao paciente pela demora na prestação do serviço de saúde, caracteriza a faute du service suficiente para arcar com a responsabilidade civil respectiva. 4. O sofrimento decorrente da lesão física irreparável e da dor permanente gerada pela seqüela deixada pela omissão e negligência do Município, constitui dano moral a ser indenizado. 5. [...] 6. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial.¹²

Do exposto ressaí clara a responsabilidade do município apelado a recair na demora da disponibilização de vaga para atender a paciente, esposa do apelante, resultando no seu óbito, caracterizado o dever de indenizar, segundo entendimento que vem se estabilizando nos tribunais pátrios nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE

¹² TJMG, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. 14/05/2013.





Gabinete da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco

época”.

Ante a indefinição sobre a aplicação do índice de correção monetária nas condenações de natureza não-tributária impostas à Fazenda Pública, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, representativo da controvérsia (art. 543-C, CPC), passou a adotar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA – como fator de correção do débito fazendário. Contudo, diante de algumas decisões do STJ nesse sentido, foram ajuizadas diversas Reclamações perante o STF, alegando-se o descumprimento da decisão cautelar do relator da mencionada ADI. Assim é que nas Reclamações 16980 e 16981 (Rel. Min. Luiz Fux) foram concedidas medidas liminares determinando que o STJ aplicasse a correção conforme a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade na ADI 4.357/DF.

Na esteira da interpretação ditada e explicitada pelo Supremo Tribunal Federal, os débitos fazendários devem ser corrigidos de acordo com as normas declaradas inconstitucionais, até a modulação dos efeitos da decisão proferida no bojo da ADI nº. 4.357/DF, precisamente em 25 de março de 2015. No esteio, reconheceu-se que, após esta data, a correção monetária das dívidas da Fazenda Pública devem ser calculadas com suporte no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, por melhor refletir o fator de atualização monetária.

Julgada procedente a pretensão inicial, cumpre ser o município apelado condenado nos ônus da sucumbência decorrentes do





Gabinete da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco

princípio da causalidade, segundo o qual as despesas processuais e honorários advocatícios são devidos por aquele que, de qualquer modo, deu causa à demanda ou incidente processual. Também aqui oportuna a doutrina de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY¹⁷:

7. Princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver julgamento do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse julgada pelo mérito. [...]

Registra-se ser a Fazenda Pública isenta do pagamento de custas processuais, cabendo-lhe apenas, quando vencida, ressarcir as despesas antecipadas pelo particular, nos termos do artigo 39¹⁸, da Lei nº 6.830/80.

¹⁷ Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 13ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 380.

¹⁸ Art. 39 A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A





Gabinete da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 395934-73.2013.8.09.0051 (201393959342), da comarca de Goiânia - GO, em que é apelante AURELINO MATTA SILVA e como apelado MUNICÍPIO DE GOIÂNIA.

DECISÃO: Decide o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos componentes da 1ª Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível à unanimidade de votos, conhecida e provida a apelação nos termos do voto da relatora.

Participaram do julgamento, além da relatora, o Des. Walter Carlos Lemes e o presidente da sessão, Des. Gerson Santana Cintra.

Presente ao julgamento a dra. Eliane Ferreira Favaro, Procuradora de Justiça.

Goiânia, 14 de abril de 2015.

DES^a. BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO

Relatora

AC59342/P

