Juiz(a) de Direito: Dr(a). RAFAEL SALVIANO SILVEIRA

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais movida por RODOLFO GONÇALVES DOS REIS contra a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o MUNICÍPIO DE MARÍLIA e o HC FAMEMA - HOSPITAL DAS CLÍNICAS DE MARÍLIA, com pedido de tutela de urgência.

Na exordial (fls. 1/16), o autor alega ser portador de doença grave denominada [PARTE] pieloureteral, necessitando de procedimento cirúrgico urgente. Após tentativas anteriores de realizar a cirurgia, que foram adiadas em diversas ocasiões, relata que teve seu quadro clínico agravado, apresentando fortes dores, infecções urinárias e outros sintomas debilitantes decorrentes da permanência de um cateter duplo J.

Segundo o autor, a cirurgia foi inicialmente marcada para 25/10/2023, adiada para 22/11/2023 e novamente para 29/07/2024, sendo cancelada na véspera ou no mesmo dia de cada agendamento devido a supostas emergências ou falta de equipamento. Apesar das reclamações junto à ouvidoria do hospital, não obteve respostas ou uma nova data para o procedimento. O autor sustenta que, diante da falta de previsão para a cirurgia, sofre impactos psicológicos e físicos diários, sendo exposto a situação vexatória e de negligência por parte dos requeridos.

Pleiteou a concessão de tutela de urgência para que seja realizada a cirurgia de forma imediata, sem nova remarcação, sob pena de multa diária de R$ 50.000,00 em caso de descumprimento. No mérito, requer a condenação dos réus em obrigação de fazer (realização do procedimento) e ao pagamento de indenização por danos morais, além dos benefícios da justiça gratuita.

Recebida a exordial, fora deferida a tutela de urgência deferida, determinando-se que os réus realizem a cirurgia do autor no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 em caso de descumprimento; foram concedidos os benefícios da gratuidade de justiça e determinada a citação das rés (fls. 108/109).

Citada a Fazenda Pública do Estado de São Paulo argui a preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, argumenta que o procedimento cirúrgico requisitado pelo autor foi devidamente agendado para o dia 02/09/2024 no [PARTE] da [PARTE] de Marília, atendendo à demanda de saúde do autor conforme as possibilidades administrativas. Defende ainda que o agendamento ocorreu de acordo com o fluxo administrativo da unidade hospitalar, e que as limitações estruturais e logísticas devem ser consideradas para os agendamentos de procedimentos eletivos como o solicitado (fls. 131/143) .

O Município de Marília sustenta, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, argumentando que o autor reside em Campos Novos Paulista e que o atendimento médico em questão foi prestado pelo [PARTE] de Marília, uma autarquia estadual, regulada pelo Departamento [PARTE] – DRS IX, vinculado ao Estado de São Paulo. Dessa forma, defende que a Secretaria [PARTE] de Marília não possui acesso direto aos processos internos do hospital, incluindo agendamentos e quantidades de pacientes aguardando atendimento. Com isso, o Município alega que não deve figurar no polo passivo da ação, pois não teria responsabilidade pela prestação dos serviços médicos solicitados pelo autor (fls. 144/150) .

O autor apresentou réplica (fls. 161/163), informando que realizou a cirurgia e, portanto, não haveria mais necessidade de medida de urgência quanto ao procedimento cirúrgico. Contudo, o requerente ressalta que a ação deve continuar no tocante ao pedido de indenização por danos morais, em função das diversas remarcações anteriores, que teriam provocado sofrimento e danos à sua saúde e dignidade.

Os autos vieram conclusos para sentença.

Eis a síntese do necessário.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Preliminares.

O interesse de agir se encontra seccionado, segundo a doutrina majoritária, em dois elementos, quais sejam o interesse adequação (verificado pelo meio adequado utilizado para o fim proposto objetivado na ação), e o interesse necessidade (que se verifica na necessidade ou desnecessidade da tutela jurisdicional, na medida em que certas providências pleiteadas em ação judicial poderiam ser atingidas por mero pedido administrativo).

A ausência de interesse de agir, portanto, se verifica pela escolha errônea do instrumento jurisdicional adequado ao fim proposto ou nos casos em que a ação seria despicienda, ante a possibilidade de que o objetivo fosse conseguido de forma direta, sem a intervenção do Poder Judiciário.

No caso dos autos, não há que se falar em ausência de interesse necessidade, na medida em que a casa de pedir é clara no sentido de que não houve negativa da realização do procedimento cirúrgico pelo Estado, mas sucessivos agendamentos e remarcações do procedimento, buscando pela via judicial a obrigação de fazer consistente na realização do ato médico (afastando-se novas remarcações), bem como se buscando a reparação dos danos morais in tese suportados pelo autor.

Portanto, não há que se falar em ausência de interesse de agir, já que o interesse decorre, justamente, da suposta ingerência estatal que teria levado a diversos inconvenientes ao autor. Rejeito, portanto, a preliminar.

No que diz respeito ao, por outro lado, à ilegitimidade passiva arguida pelo Município de Marília, é mesmo o caso de se reconhecer a ilegitimidade passiva.

A legitimidade passiva se trata da pertinência subjetiva existente e consistente na possibilidade de a parte ser compelida a cumprir determinada obrigação ou responder por determinados fatos em virtude de sua condição frente aos fatos narrados na exordial (teoria da asserção).

No caso dos autos, em relação ao Município de Marília não se pode falar em pertinência subjetiva, já que não poderia, de qualquer forma, ser compelida a cumprir o que requerido em exordial, não podendo também responder pelo fato da vida narrado.

Primeiro, pois os documentos demonstram que o autor reside em Campos Novos Paulista, inexistindo qualquer obrigação do Município de Marília para com o atendimento do autor. Ora, mas a existência de hospital de natureza Estadual nesta Cidade – que se diga de passagem, atende a dezenas de cidades da Região, de acordo com as respectivas regiões administrativas definidas pelo SUS e Ministério da Saúde – não lhe pode impingir qualquer obrigação.

Segundo, pois o hospital das Clínicas se trata de autarquia Estadual, não mantendo qualquer ligação com o Município de Marília.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM ANÁLISE DE MÉRITO. MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. Ausência de pertinência subjetiva pelo Município de Dracena. Objeto da ação. Obrigação de fazer consistente no fornecimento de medicamento de alto custo. Autora residente em outro Município. Dever do ente federado não compreende o fornecimento de tratamento cirúrgico complexo em favor de pessoa não residente dentro de seus limites territoriais. Sentença mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJ - AC: 00020699820148260168 SP [PROCESSO], Relator: José Maria Câmara Junior, [PARTE]: 09/02/2021, 8ª [PARTE] Público, [PARTE]: 09/02/2021)

Desta forma, acolho a preliminar do Município de Marília e extingo o processo em relação ao ente, diante da inconteste inexistência de legitimidade passiva nos presentes autos.

Presentes os pressupostos processuais e condições da ação, passo ao mérito.

E, no mérito, o pedido merece a PROCEDÊNCIA.

Incontroverso que o autor teve sua cirurgia remarcada em diversas ocasiões e que, apesar de o ato ser de fato incorporado ao SUS, houve diversos reagendamentos sem justificativa adequada, sendo certo que inexiste nos autos qualquer tentativa de justificação técnica pelos sucessivos reagendamentos.

O argumento do Estado no sentido de que o aparato público se utilizaria de cronologia para a realização dos procedimentos não reflete a realidade, já que o que ocorreu, em verdade, fora o descaso com a situação médica do reclamante, sem haver, sequer, a transparência de se indicar a ele quais seriam os motivos ou prioridades de atendimento que teriam levado aos sucessivos reagendamentos.

Ora, mas se a cirurgia fora marcada por diversas vezes, somente o surgimento de casos mais graves que justificassem o remanejamento cirúrgico é que poderia ser entendido como razoável de acordo com a linha de defesa adotada. Ocorre que sequer é ventilado que outras pessoas em estado mais grave foram submetidas ao procedimento cirúrgico em detrimento do autor.

O que se verifica é que o Estado, na figura dos prestadores diretos e indiretos de saúde reagendam, corriqueiramente, os procedimentos prestados aos cidadãos, sem qualquer argumento lógico que permita demonstrar que outras prioridades foram deslocadas, levando ao adiamento de cirurgias.

As cirurgias eletivas, ao contrário do que sustentado pela N. Procuradoria, obedecem ao fluxo dos médicos e hospitais em que serão realizados os procedimentos. Os procedimentos são marcados de comum acordo com os médicos, verificando-se a disponibilidade de leitos e do aparato necessário ao ato, de acordo com sua complexidade.

É certo que ocorrem, por vezes, situações extremas que levam ao remanejamento de cirurgias eletivas, como desastres regionais ou mesmo estados pandêmicos como os que assolaram o mundo em meados de 2020. Não obstante, a inexistência de justificativas no caso concreto e a própria reiteração de atos de reagendamento em diversos casos veiculados cotidianamente em ações judiciais demonstram mais a ingerência do Sistema do que casos isolados que deveriam ser tratados de forma pontual.

A reformulação do sistema de atendimentos, especialmente em relação a cirurgias eletivas, urge, na medida em que diversos são os processos em que o Estado se vê interpelado por adiamentos constantes de cirurgias agendadas sem que traga aos autos aio menos um argumento condizente que demonstre a necessidade de tais remanejamentos.

Nesse sentido, é indelével a existência de ato ilegítimo e ilícito caracterizado pelos diversos reagendamentos da cirurgia necessária ao autor. Havendo ato ilícito (art. 186 do código Civil), exsurge o respectivo dever de indenizar na exata medida do dano gerado (art. 927 do Código Civil).

Nesse mesmo sentido já decidiu a E. Corte Bandeirante:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL – PROCEDIMENTO COMUM – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE – DEMORA NA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EM PACIENTE ONCOLÓGICA QUE SOFRIA INTENSAS DORES – FALHA DO SERVIÇO – CULPA ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA – DANO MORAL – DEVER DE INDENIZAR. 1. A responsabilidade civil do Estado e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva, baseada na teoria do risco administrativo no caso de comportamento danoso comissivo (art. 37, § 6º, CF) e subjetiva por culpa do serviço ou "falta de serviço" quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. 2. Responsabilidade civil caracterizada da associação mantenedora do hospital conveniado à Secretaria [PARTE] que retardou a realização da cirurgia, somente executada após o deferimento de tutela de urgência, deixando ainda de reinserir a paciente no sistema CROSS. Dever de indenizar presente. Existência de dano moral indenizável. Montante indenizatório pleiteado que se mostra razoável e compatível. Município que se desincumbiu de sua obrigação de inscrever a paciente oncológica na rede de atendimento estadual, inexistindo conduta omissiva causadora de dano que lhe possa ser imputada. Pedido procedente, em parte, apenas quanto à associação demandada. Sentença reformada, em parte. Recurso provido.

(TJ - Apelação Cível: [PROCESSO] Bragança Paulista, Relator: Décio Notarangeli, [PARTE]: 12/05/2023, 9ª [PARTE] Público, [PARTE]: 12/05/2023)

Por consequência, entende-se que é inconteste o abalo moral sofrido pelo autor em razão de todos os percalços e entraves já delineados. O abalo se dá na modalidade in re ipsa, sendo, de fato presumido, na medida em que decorrem dos próprios fatos.

Ademais, o infortúnio ultrapassa, em muito, os meros aborrecimentos da vida cotidiana, causando claro sofrimento ao autor.

Assim, a condenação ao pagamento de indenização pelo dano moral experimentado merece a procedência, na medida em que se identificam o prejuízo moral suportado pelo autor (dano), o ato do agente réu, assim como o nexo de causalidade ligando um ao outro. Neste caso, a responsabilidade é objetiva, em virtude da aplicação do art. 37, §6º da Constituição Federal, ensejando-se o dever de indenizar independente de culpa.

Para a reparação do dano e o estabelecimento do quantum indenizatório segue-se orientação jurisprudencial no sentido de que o valor da indenização deve ser fixado com moderação, considerando o ânimo de ofender, o risco criado, as repercussões da ofensa, evitando-se o enriquecimento sem causa.

Ademais:

“se inexiste uma regra legal que trate a indenização do dano moral como pena, seu cálculo haverá de se fazer apenas dentro dos parâmetros razoáveis da dor sofrida e da conduta do agente (...) com equidade haverá de ser arbitrada a indenização, que tem institucionalmente o propósito de compensar a lesão e nunca de castigar o causador do dano e de premiar o ofendido com enriquecimento sem causa” (Humberto Theodoro Júnior, in “Comentários ao Novo Código Civil”, vol. III, Tomo II, 4ª ed., p. 82 e 85).

Em relação aos critérios para fixação da indenização, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

“Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes” (in [PARTE]. Civil, 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 98).

Adoto, ainda, o critério bifásico proposto pelo STJ em que primeiro são observados os parâmetros médios de condenações em casos análogos e, posteriormente, verificam-se as peculiaridades do caso concreto para se diferenciar o quantum indenizatório.

Nesse ponto, entendo pela drástica minoração da indenização pleiteada, na medida em que, apesar do ato ora exposto, o sofrimento não levou a maiores consequências superiores ao ordinário em casos similares.

Assim, considerando tais aspectos, entende-se que o quantum a título de indenização pelos danos morais deve ser fixado em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), porquanto condizente com os valores envolvidos na demanda e com a dimensão do dano comprovado, com correção monetária pela tabela prática do TJ (IPCA-E) desde a sentença (Súmula nº 362 do STJ) e os juros de mora pela incidência da taxa SELIC, deduzido o índice de atualização monetária (art. 406, § 1º, do CC), a partir da citação.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por RODOLFO GONÇALVES DOS REIS contra a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e o MUNICÍPIO DE MARÍLIA para:

EXTINGUIR o processo sem resolução de mérito em relação ao Município de Marília;

No mérito, julgar PROCEDENTE a ação em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ratificando a liminar concedida com a manutenção da determinação de fazer e para CONDENÁ-LA ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$5.000,00 (cinco mil reais), porquanto condizente com os valores envolvidos na demanda e com a dimensão do dano comprovado, com correção monetária pela tabela prática do TJ (IPCA-E) desde a sentença (Súmula nº 362 do STJ) e os juros de mora pela incidência da taxa SELIC, deduzido o índice de atualização monetária (art. 406, § 1º, do CC), a partir da citação. Assim o faço nos termos do artigo 487, inciso I, do [PARTE] Civil;

CONDENO, ainda, o requerido, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em benefício dos patronos do requerente fixando-os no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, por força do art. 85, §§2º, 8º e 8-A do CPC. Os juros incidirão do trânsito em julgado e a correção monetária desta data (art. 85, § 16 do CPC). Anoto a adoção da Súmula 326 do Superior [PARTE] no sentido de que a condenação em montante inferior ao postulado não implica em sucumbência recíproca.

Sem ressarcimento de custas e/ou despesas processuais, porquanto o autor da ação é beneficiário da gratuidade e nada desembolsou a tal título.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do artigo 496, §3º, inciso III, do CPC.

Com o trânsito em julgado, nada mais sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, depois de feitas às devidas anotações e comunicações.

PUBLIQUE-SE, REGISTRE-SE, INTIME-SE.

Marilia, 13 de novembro de 2024.

RAFAEL SALVIANO SILVEIRA

Juiz(a) de Direito