



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000645141

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000484-70.2022.8.26.0246, da Comarca de Ilha Solteira, em que é apelante MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, é apelado ----- (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 BANDEIRA LINS (Presidente) E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 31 de julho de 2023.

LEONEL COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

PROCESSO ELETRÔNICO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

APELAÇÃO: 1000484-70.2022.8.26.0246

APELANTE: MUNICÍPIO DE ILHA SOLTEIRA

APELADO: -----

Juiz(a) de 1º Grau: João Luis Monteiro Piassi

VOTO 39612 -hz

APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANOS MORAIS – PESSOA COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA EXCLUSÃO EM CONSULTA MÉDICA MUNICÍPIO DE ILHA SOLTEIRA.

Ação objetivando a indenização por danos morais – Alega o autor, pessoa com deficiência auditiva consistente em disacusia neurossensorial de grau profundo bilateralmente, que na condição de único acompanhante disponível e cuidador de sua genitora, pessoa idosa com uma série de comorbidades físicas, por diversas vezes foi impedido de acompanhá-la em consultas médicas em razão da negativa dos profissionais da saúde do Município de Ilha Solteira de se comunicarem com o autor mediante o aplicativo ICOM – Busca a condenação da Municipalidade ao pagamento de danos morais no valor mínimo de R\$ 20.000,00.

Sentença de parcial procedência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO – A Constituição Federal, através do artigo 37, § 6º, orientou-se pela doutrina do Direito Público e manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo.

O Estado pode responder pelo dano causado aos administrados, em virtude da responsabilidade objetiva, ainda que a atividade da qual decorra o gravame seja lícita. **DANO MORAL** Pressupostos da responsabilidade civil configurados Ficou demonstrado de modo incontroverso que o autor, pessoa com deficiência auditiva, foi impossibilitado de acompanhar sua genitora nas consultas, em razão da recusa dos médicos do Posto de Saúde Familiar Bela Vista, na cidade de Ilha Solteira, de se comunicarem com o requerente mediante a ferramenta ICOM.

Nos termos da política de privacidade do aplicativo, não havia razão para os médicos impedirem o uso pelo autor nas consultas em que acompanhava sua mãe, uma vez que se trata de aplicativo que facilita a inclusão de cidadãos com deficiência auditiva na sociedade brasileira, não concedendo ou partilhando as imagens colhidas no uso.

Nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, no

2

Capítulo III, referente à Tecnologia Assistida, é garantido à pessoa com deficiência acesso a produtos, recursos, estratégias, práticas, processos, métodos e serviços de tecnologia assistiva que maximizem sua autonomia, mobilidade pessoal e qualidade de vida.

Portanto, a recusa dos médicos em permitirem o uso do aplicativo pelo autor, para o incluir no atendimento médico, vai de encontro à legislação, a qual prega o uso da tecnologia como forma de reduzir as barreiras impostas pela deficiência auditiva do autor.

Diante da quase inexistência de intérpretes em locais públicos capacitados para dialogar com deficientes auditivos por meio da Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS), o uso de aplicativos como ICOM devem ter o uso incentivado, como forma de inclusão e diminuição de barreiras.

DANO MORAL – Ofensa moral caracterizada A conduta dos médicos atinge em cheio os direitos da personalidade do autor, razão pela qual deve ser indenizado Dano efetivo, embora não patrimonial, posto que atinge valores internos e anímicos da pessoa – Quantum indenizatório deve refletir os danos suportados pela parte autora – Fixação em R\$ 10.000,00 – Diante do princípio da adstrição, de rigor a manutenção do quantum indenitário.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NAS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA

PÚBLICA – Tese 810 da repercussão geral decidida pelo E. STF no RE 870947 – A partir de 9/12/2021, sobre o débito



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incidirá a taxa SELIC, que engloba atualização monetária e juros de mora, nos termos da norma constitucional acima transcrita.

Sentença de parcial procedência mantida. Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ajuizada por -----, pessoa com deficiência auditiva consistente em disacusia neurosensorial de grau profundo bilateralmente, contra MUNICÍPIO DE ILHA SOLTEIRA, alegando que na condição de único acompanhante disponível e cuidador de sua genitora, pessoa idosa com uma série de comorbidades físicas, o requerente, por diversas vezes, foi impedido de acompanhar consultas médicas da sua mãe em razão da negativa dos profissionais da saúde de se comunicarem com o autor mediante o aplicativo ICOM. Requer a condenação da MUNICIPALIDADE ao pagamento de danos morais no valor mínimo de R\$ 20.000,00.

A sentença de fls. 432/440 julgou parcialmente procedente o pedido para ³ condenar a MUNICIPALIDADE ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de danos morais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Ante a sucumbência mínima do autor, condenado o ente municipal ao pagamento de despesas processuais, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada com o supramencionado *decisum*, apela a MUNICIPALIDADE, com razões recursais às fls. 447/458. Repisa, em síntese, os fatos e direitos trazidos na contestação, reforçando que o autor não teria comprovado ser o curador de sua genitora, bem como que necessitava de cuidados especiais. Aponta que as alegações de que o MUNICÍPIO teria negligenciado o atendimento médico à sua genitora não estaria comprovado. Também, aponta que os fatos elencados na exordial teriam ocorrido durante as fases agudas da pandemia de COVID-19, o que teria prejudicado as demandas na área da saúde. Quanto à negativa em relação ao uso do aplicativo ICOM e a permanência do recorrido durante a consulta, na primeira oportunidade, houve essa negativa por parte da médica, Dra. Bárbara, em razão da mesma ter vivenciado à época uma situação constrangedora criada por uma paciente que filmou as escondidas uma consulta realizada e repassou a filmagem a um então candidato nas eleições municipais; portanto, com o fito de evitar novas exposições, a médica solicitou ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apelado que não fizesse uso do aparelho celular durante a consulta médica. Aduz que após concluída a consulta e definidos os procedimentos, todas as informações que foram passadas pela ----- teriam sido devidamente repassadas pelo Setor de Enfermagem ao apelado, cujas orientações, inclusive, encontram-se registradas no prontuário médico de sua genitora. Portanto, defende que cabem aos médicos a melhor condução no atendimento aos pacientes. Pugna não ter sido necessário o uso do aplicativo ICOM durante a realização das consultas, seja em razão da ----- comparecer a consulta médica consciente, orientada, em bom estado de saúde e capaz de praticar e compreender os seus atos, seja para evitar futuras exposições desnecessárias, sobretudo porque o Setor de Enfermagem sempre auxiliou o apelado no esclarecimento de quaisquer dúvidas relativas aos tratamentos e medicamentos dispensados a sua genitora, o que, inclusive, foi reconhecido na inicial. Aduz não estar evidenciado nos autos nexos de causalidade entre a conduta do MUNICÍPIO e os danos alardeados. Nesse sentido, requer o provimento do recurso.

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido (fls. 462/469).

4

É o relato do necessário.

VOTO.

Cuida-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ajuizada por ----- contra MUNICÍPIO DE ILHA SOLTEIRA.

Narra o autor ser pessoa com deficiência auditiva consistente em disacusia neurossensorial de grau profundo bilateralmente. Aponta que, à época dos fatos, não possuía nenhum vínculo empregatício e convivia com sua genitora, *Maria das Neves Bezerra de Sampaio*, a auxiliando em diversas ocasiões de seu dia a dia, tendo em vista tratar-se de pessoa idosa e com uma série de comorbidades físicas.

Aponta o autor que, na condição de único acompanhante disponível de sua genitora, por duas vezes agendou consulta no Hospital ----- deste município e foi surpreendido com sucessivos cancelamentos sem aviso prévio.

Aduz que na data de 23/3/2020, o autor, juntamente de sua genitora, compareceu ao Posto de Saúde ----- para atendimento de sua mãe.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aponta que, por conta de sua limitação auditiva, o autor utiliza o aplicativo *ICOM* para facilitar a comunicação com outras pessoas.

Alega que na data dos fatos, teria sido impedido de e utilizar o aplicativo pela médica, -----, e foi orientado a se retirar da sala onde estava, causando-lhe indignação. Em outro ambiente, relatou o ocorrido e solicitou auxílio à enfermeira ----- que, através de comunicação com a intérprete, lhe prestou ajuda sobre as informações dos exames e posologia de medicamentos a sua genitora.

Salienta que o aplicativo não grava diálogos ou as ações de seus usuários e que se trata apenas de recurso de acessibilidade.

Alega que, após o ocorrido, reportou sua indignação à Secretaria de Saúde do Município de Ilha Solteira; todavia, aponta que obteve resposta protocolar com o encaminhamento da reclamação à ouvidoria municipal.

Narra que, em outra ocasião em que sua mãe passou mal, no dia 5
1/12/2020, tendo que comparecer novamente ao Posto de Saúde Familiar (PSF – Bela Vista), teria sido tratado novamente com descaso e desrespeito, sendo impedido de utilizar seu aparelho celular para se comunicar através do aplicativo *ICOM* pelo Dr. Edmilson Frederico da Silveira, que não autorizou a utilização da ferramenta e pediu para o Autor se retirar da sala, mesmo com a justificativa de sigilo e privacidade do teor da conversa.

Mais uma vez, ao reportar o fato à Secretaria de Saúde do Município de Ilha Solteira, recebeu o mesmo tratamento de antes.

Denota que, “mediante a piora gradativa de seu quadro clínico, ao parco atendimento dos profissionais e sobretudo negligência das autoridades de Saúde Pública deste Município, a genitora do autor veio a óbito na data de 13/01/2021”.

Desta feita, diante do alegado mal atendimento despendido ao autor e sua genitora, com proibição de utilização de meios de acessibilidade ao autor, requer a procedência da demanda para condenação da MUNICIPALIDADE ao pagamento de danos morais no montante de R\$ 20.000,00.

Pois bem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O recurso não deve prosperar.

Ab initio, a Constituição da República assegura o direito à indenização por danos decorrentes de atos ilícitos, ainda que os danos sejam puramente morais (art. 5º, X), não estando o Estado alijado da norma geral de direito consagrada no antigo e célebre dispositivo do art. 159 do Código Civil de 1916 ("Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."), norma reescrita nos artigos 186 e 927, do novo Código Civil.

Com efeito, pode o ente público e o ente privado prestador de serviço público responder por danos causados em razão da responsabilidade objetiva, nos termos do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República e, mesmo quando o Estado utiliza terceiros (agentes) para a prestação de serviços públicos, ocorrendo danos, responderá objetivamente, sem prejuízo da via de regresso.

De outro lado, podem também tais entes responderem pela teoria

6

subjetiva da culpa (se a atividade for ilícita ou em virtude de "*faute du service*") (RJTJSP 156/90).

No que toca à teoria supramencionada, tem-se que não deve a Administração e os entes prestadores de serviços públicos indenizarem sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular. É necessário observar, como bem aponta Hely Lopes Meirelles, que o artigo 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros (Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, Editora Malheiros, 30ª edição, 2005, fls. 637).

Isso significa que "o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares."

Subsumindo o caso em tela às teorias acima apresentadas, o dano alardeado decorre de alegada conduta ilícita, denotando a objetividade na persecução da responsabilidade civil da requerida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Traçado esse quadro dos parâmetros jurídicos a serem observados na espécie, a conclusão a que se chega é no sentido de que o apelo da MUNICIPALIDADE não merece guarida, uma vez que não foi demonstrado nenhum fato a ilidir o nexo de causalidade, o fato ou o dano.

Como bem salientado pela sentença, ficou demonstrado de modo incontroverso que o autor, pessoa com deficiência auditiva, foi impossibilitado de acompanhar sua genitora nas consultas, em razão da recusa dos médicos do Posto de Saúde Familiar Bela Vista, na cidade de Ilha Solteira, de se comunicarem com o requerente mediante a ferramenta ICOM.

Nos termos dos documentos de fls. 34/37, não havia razão para os médicos impedirem o uso do aplicativo ICOM pelo autor nas consultas em que acompanhava sua mãe, uma vez que se trata de aplicativo que facilita a inclusão de cidadãos com deficiência auditiva na sociedade brasileira, possuindo rígida política de privacidade, não concedendo ou partilhando as imagens colhidas no uso.

Nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, no Capítulo III,
7
referente à Tecnologia Assistida, é garantido à pessoa com deficiência acesso a produtos, recursos, estratégias, práticas, processos, métodos e serviços de tecnologia assistiva que maximizem sua autonomia, mobilidade pessoal e qualidade de vida.

Portanto, a recusa dos médicos em permitirem o uso do aplicativo pelo autor, para o incluir no atendimento médico, vai de encontro à legislação, a qual prega o uso da tecnologia como forma de reduzir as barreiras impostas pela deficiência auditiva do autor.

Como bem salientado pelo magistrado *a quo*, “o cerne da discussão é o quão gravoso é excluir um cidadão deficiente auditivo de um consultório médico por simples recusa de não utilizar a ferramenta apropriada para se comunicar com ele em sua própria língua.”.

Ora, diante da quase inexistência de intérpretes em locais públicos capacitados para dialogar com deficientes auditivos por meio da Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS), o uso de aplicativos como ICOM devem ter o uso incentivado como forma de inclusão e diminuição de barreiras.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, a conduta dos médicos atinge em cheio os direitos da personalidade do autor, razão pela qual deve ser indenizado.

Assim, no que toca aos danos morais, há que se analisar a questão à luz dos ensinamentos doutrinários, mencionando-se, nesse mister, a lição de Rui Stoco:

“O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva”. (*in* Tratado de Responsabilidade Civil. 7ª ed., RT, 2007, p. 1.683).

Acerca do conceito de dano moral, o precitado doutrinador traz o seguinte enfoque:

"Como se verifica, a ofensa a bens internos, a valores imateriais

8

ligados à personalidade, como a honra, intimidade e outros, leva os intérpretes a ter uma visão multifocal do tema e uma impressão peculiar de cada um, assim como uma leitura polissêmica do texto constitucional.

Portanto, em sede de necessária simplificação, o que se convencionou chamar de 'dano moral' é a violação da personalidade da pessoa, como direito fundamental protegido, em seus vários aspectos ou categorias, como a intimidade e privacidade, a honra, a imagem, o nome e outros, causando dor, tristeza, aflição, angústia, sofrimento, humilhação e outros sentimentos internos ou anímicos.

De tudo se conclui que, ou aceitamos a ideia de que a nossa ofensa moral se traduz em dano efetivo, embora não patrimonial, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, ou haveremos de concluir que a indenização tem mero caráter de pena, como punição ao ofensor e não como reparação ou compensação ao ofendido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E não temos dúvida de que de dano se trata, na medida em que a Constituição Federal elevou à categoria de bens legítimos e que devem ser resguardados todos aqueles que são a expressão imaterial do sujeito, seu patrimônio subjetivo, como os sentimentos d'alma, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, que, se agredidos, sofrem lesão ou dano que exige reparação. Até mesmo a dor moral como a angústia, a aflição e a tristeza faz parte do patrimônio subjetivo da pessoa, embora de natureza negativa, mas que deve ser respeitada. O escárnio e zombaria dessas manifestações anímicas pode causar dano moral.

Não podemos nos apartar de um aspecto fundamental evidenciado por Luiz Edson Fachin quando lembra que 'a pessoa, e não o patrimônio, é o centro do sistema jurídico' (Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 51).

Significa, portanto, que o dano que se deve vislumbrar é aquele que atinge a pessoa nos seus bens mais importantes, integrantes do seu patrimônio subjetivo.

9

Nesse mundo particularmente internalizado, voltado para o interior do ser humano enquanto dotado de personalidade única, inconfundível e inviolável, as questões relativas à matéria, de natureza patrimonial ou com expressão meramente pecuniária, não são levadas em conta. Ganham relevo e importância apenas a proteção desses atributos da personalidade e ela própria, ainda que o resultado dessa proteção possa ser convertido em dinheiro por mera convenção ou conveniência. [...]” (Tratado de Responsabilidade Civil. 7ª ed., RT, 2007, p. 128).

Para que incida o dever de indenizar, o ato tido como ilícito deve ser capaz de imputar um sofrimento físico ou espiritual, impingindo tristezas, preocupações, angústias ou humilhações, servindo-se a indenização como forma de recompensar a lesão sofrida. Em outras palavras, para que o abalo moral adentre na proteção jurídica é necessário que se faça prova de acontecimento específico e de sua intensidade, a ponto de gerar um dano moral, bem como do nexa causal entre esse prejuízo e a conduta ilícita do agressor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inexiste, por conseguinte, o dever de reparar quando a vítima é submetida a meros aborrecimentos e insatisfações, por serem fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade e, portanto, incapazes de afetar o comportamento psicológico do ofendido.

Não se olvide de que a reparação por danos morais tem caráter pedagógico, devendo-se observar a proporcionalidade e a razoabilidade na fixação dos valores, atendidas as condições do ofensor, ofendido e do bem jurídico lesado.

Cabe, pois, ao julgador dosar a indenização de maneira que, suportada pelo patrimônio do ofensor, consiga no propósito educativo da pena, inibi-lo de novos atos lesivos, por sentir a gravidade e o peso da condenação; de outro lado, a vítima, pelo grau de participação no círculo social e pela extensão do dano suportado, deve sentir-se razoável e proporcionalmente ressarcida.

No presente caso, considerando as peculiaridades do caso, a gravidade do ato ilícito praticado, o potencial econômico do ofensor, o caráter punitivocompensatório da indenização e o comportamento da parte requerida, diante do

10

princípio da adstrição, de rigor a manutenção do *quantum* indenitário no valor de R\$ 10.000,00.

No que diz respeito aos critérios para cálculo de juros e correção monetária, necessária a observância à Tese 810 da repercussão geral decidida pelo E. STF no RE 870947, que tem os seguintes termos:

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);

quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

A atualização monetária, por sua vez, deverá ser calculada pelos índices que melhor refletem a inflação cumulada, em especial o IPCA-E (que foi reconhecido pelo E. STF como melhor índice para ser observado a partir de 1992 (ADI 4.357/DF), também adotado pelo E. STJ (AgRg no AREsp 535403/RS; 2014/0150004-4, STJ, T1, julg. 23.06.2015, DJe 04.08.2015) e, enfim, adotado pela "Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária – IPCA-E do TJSP, devendo esta ser observada, em consonância com o próprio RE 870947/SE, a qual deverá incidir desde o arbitramento do valor, nos termos da Súmula 362, do

11

C. STJ.

Os juros devem ser computados nos termos da Súmula 54, do C. STJ.

Destarte, esclarece-se que, a partir de 9/12/2021, sobre o débito incidirá a taxa SELIC, que engloba atualização monetária e juros de mora, nos termos da norma constitucional acima transcrita.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Considerando a sucumbência recursal, majoro a condenação em honorários advocatícios que pende sobre a parte autora para 15% sobre o valor da condenação.

Leonel Costa

Relator¹²