



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-81.2013.815.0731.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Origem : *5ª Vara Mista da Comarca de Cabedelo.*
Apelante : *Maria Evânia Silva Amorim.*
Advogado : *Francisco Ramos de Brito – OAB Nº 12.813.*
Apelada : *Maria Solange Duarte de Melo.*
Defensora : *Maria Ângela Amaral Di Lorenzo Oliveira.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. LAQUEADURA TUBÁRIA. REVERSÃO. GRAVIDEZ INDESEJADA. ATENDIMENTO REALIZADO PELO SUS. RESPONSABILIDADE DIRETA DO AGENTE PÚBLICO PELO DANO CAUSADO A TERCEIRO. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELO PREJUDICADO.

- A ilegitimidade passiva *ad causam* é matéria de ordem pública, que pode, inclusive, ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

– Nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal e consoante a teoria do risco administrativo, a ação de indenização da vítima deve ser ajuizada unicamente contra a entidade pública responsável, não contra o agente causador do dano.

- “O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da RE n. 327.904, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 8.9.06, fixou entendimento no sentido de que “somente as pessoas jurídicas de

direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns.” (RE 470996).

-- Resta imperiosa a aplicação do efeito translativo no presente recurso, para reconhecer a ilegitimidade passiva da promovida, agente pública, extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.

Vistos.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Maria Evânia Silva Amorim** em face da sentença, fls. 96/981, proferida pelo Juízo da 5ª vara da Comarca de Cabedelo, nos autos da **Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais**, movida por **Maria Solange Duarte de Melo**.

Em sede de exordial, a autora narrou que, no dia 18 de dezembro de 2010, submeteu-se a procedimento cirúrgico de laqueadura tubária e que, em fevereiro de 2013, ou seja, cerca de dois anos após o referido procedimento, descobriu que estava grávida novamente.

Aduziu que a gravidez indesejada, devido ao erro médico, causou-lhe danos morais, pois a deixou em depressão, além do fato de não possuir condições financeiras de arcar com os custos de mais um filho.

Acrescentou que, em nenhum momento, foi informada pela ré da possibilidade de uma nova gravidez, mesmo após a realização da cirurgia.

Ao fim, requereu a indenização por dano moral, bem como indenização a título de danos materiais, correspondente a um salário-mínimo por mês até que o menor complete 21 anos de idade.

Citada, a promovida ofertou contestação (fls. 63/80), aduzindo, preliminarmente, a carência de ação por impossibilidade jurídica dos pedidos. No mérito, defendeu que não há total segurança nos métodos anticoncepcionais seletivos, tais como a laqueadura tubária e que a promotente fora informada sobre o risco de nova gravidez. Acrescentou que a responsabilidade médica depende da prova da culpa, inexistente no caso concreto.

Réplica impugnatória (fls. 85/87).

Às fls. 96/98, o Magistrado *a quo* julgou procedente em parte a demanda, nos seguintes termos:

“Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, extinguindo o feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 487, I, do NCPC, para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) à autora, com correção (INPC) e juros de mora de 1% ao mês a partir desta sentença.

Arcará a ré com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação”.

Irresignada, a ré manejou recurso de apelação, onde, sustenta, em resumo, que cumpriu seu dever de informar a autora quanto ao risco de reversibilidade da cirurgia de laqueadura, ou seja, da possibilidade de nova gravidez.

Por fim, pugna pelo provimento da irresignação, de forma que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados pelo apelado e, caso não seja este o entendimento adotado, requer que a redução do *quantum debeatur* fixado pelo Magistrado singular a título de indenização.

A apelada ofertou contrarrazões às fls. 117/118, pugnando pelo desprovimento do pelo.

A douta Procuradoria de Justiça deixou de opinar sobre o mérito, por entender ausente qualquer interesse público que tornasse necessária a respectiva intervenção (fls.123/124).

considerando a visualização, de ofício, de possível ilegitimidade passiva *ad causam*, as partes foram intimadas para que se manifestassem no prazo de 05 (cinco) dias.

É o relatório.

DECIDO.

Ao que se extrai dos autos, a apelada, Maria Solange Duarte de Melo, realizou procedimento de laqueadura tubária, no Hospital Municipal Padre Alfredo Barbosa, na cidade de Cabedelo, no dia 18 de dezembro de 2010. Contudo, em fevereiro de 2013, ou seja, cerca de dois anos após o referido procedimento, descobriu que estava grávida novamente.

Requeru, a condenação da apelada, Maria Euvânia Silva Amorim, ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em decorrência da falha no dever de informar a autora acerca dos riscos de reversão do procedimento cirúrgico.

Pois bem.

Reza o art. 17 do Código de Processo Civil: “*Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*”. Assim, para que magistrado possa aferir a quem cabe a razão no processo, adentrando ao mérito da causa, deve antes analisar a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Dentre as condições da ação se encontra a legitimidade para a causa, consistente na qualidade da parte de demandar e ser demandada, ou seja, de estar em juízo.

Segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

“Legitimidade ad causam é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa.” (Instituições de Direito Processual Civil, 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, Vol. II, p.306).

Como visto acima, a demanda em espeque diz respeito a ato praticado por servidor público, no exercício de sua função, motivo pelo qual aplicável a teoria do risco administrativo, ínsita no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, *in verbis*:

“Art. 37. (omissis)

(...)

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

Como se pode inferir da leitura do dispositivo acima mencionado, a responsabilidade do Estado por danos que seus agentes eventualmente causarem a terceiros é objetiva, independentemente da configuração de culpa ou dolo, desde que comprovado o nexo de causalidade entre o dano e o suposto ato ilícito do agente.

Noutro vértice, da exegese do dispositivo constitucional deriva que a reparação deve ser direcionada à pessoa jurídica de direito público efetivamente responsável, que, no caso, é o Município de Cabedelo.

É que o suposto ato ou omissão proveio de conduta administrativa perpetrada pela médica, agindo esta na qualidade de agente público, e não como pessoa comum.

Com efeito, de acordo com o princípio da impessoalidade, analisado sob o aspecto da teoria da imputação volitiva, há uma atribuição direta dos atos dos agentes ao Estado à pessoa jurídica em nome da qual atua. Desta forma, os servidores estatais agem como instrumentos da vontade da Administração Pública, de maneira que tudo que o agente queira ou faça, no exercício de seu ofício, é o que o Estado quer ou faz.

Portanto, os atos praticados pela ora apelante não pode ser a ela imputado, mas sim à entidade a qual está vinculado.

É este o entendimento do ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles:

“A ação de indenização da vítima deve ser ajuizada unicamente contra a entidade pública responsável, não sendo admissível a inclusão do servidor na demanda. O lesado por ato da Administração nada tem a ver com o agente causador do dano, visto que o seu direito, constitucionalmente reconhecido (art.37, § 6º), é o de ser reparado pela pessoa jurídica, e não pelo agente direto da lesão. Por outro lado, o servidor culpado não está na obrigação de reparar o dano à vítima, visto que só responde pelo seu ato ou por sua omissão perante a Administração a que serve, e só em ação regressiva poderá ser responsabilizado civilmente. O causador do dano não pode ser obrigado a integrar a ação que a vítima intenta contra a Administração, mas pode, voluntariamente, intervir como assistente da Administração. O legislador constituinte bem separou as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente.” (In Direito Administrativo Brasileiro, RT 14ª Ed., p.558)

Concorde com esta posição está Celso Ribeiro Bastos:

“A obrigação de indenizar é da pessoa jurídica a que pertence o agente. O prejudicado há de mover ação de indenização contra a Fazenda Pública respectiva ou contra a pessoa jurídica privada prestadora do serviço público, não contra o agente causador do dano. O princípio da impessoalidade vale aqui também.” (In Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª ed., pág.655)

Nesse sentido já se pronunciou o excelso Supremo Tribunal

Federal:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. REPARAÇÃO DE DANOS. AGENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Esta Suprema Corte firmou o entendimento de que "somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns". Precedentes: RE 228.977, Rel. Min. Neri da Silveira, 2ª Turma; 327.904, Rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma; RE 470.996-AGR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma; RE 344.133, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma; RE 593.525-AgR-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma; ARE 939.966-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(STF, ARE 991086 AgR, da minha lavra, Primeira Turma, DJe 21-03-2018) (grifei)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 327.904, sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, assentou o entendimento no sentido de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder,

objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 593525 AgRsegundo, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 10-10-2016) “Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Responsabilidade civil do estado. Inclusão do agente público no polo passivo da demanda. Impossibilidade. Ilegitimidade passiva. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de não reconhecer a legitimidade passiva do agente público em ações de responsabilidade civil fundadas no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, devendo o ente público demandado, em ação de regresso, ressarcir-se perante o servidor quando esse houver atuado com dolo ou culpa. 2. Agravo regimental não provido.”

(STF, ARE 908331 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 18-05-2016) (grifei)

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE
OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA
MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD
CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO).
PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO.
DECRETO DE INTERVENÇÃO.**

O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 327904, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em

15/08/2006, DJ 08-09-2006 PP-00043 EMENT VOL-02246-03 PP-00454 RTJ VOL-00200-01 PP-00162 RNDJ v. 8, n. 86, 2007, p. 75-78) (grifei)

Trago à ilação excerto extraído do voto do Ministro Carlos Britto, relator do Recurso Extraordinário nº. 327.904, acima ementado:

“(...) o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal consagra uma dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente, perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular.”

Desta forma, em conformação com as premissas consagradas pela Constituição Federal e seguindo a teoria do risco administrativo adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, os agentes não poderão ser acionados diretamente para responder perante terceiros por danos causados no exercício de suas atividades funcionais, o que não se confunde com a previsão constitucional de direito de regresso do Estado contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa.

A reparação do dano causado pela administração a terceiros, se não for obtida espontaneamente, dar-se-á através de ação de ressarcimento voltada contra o Erário que, uma vez comprovada a culpa ou o dolo do servidor público e indenizada a lesão da vítima, fica com o direito de voltar-se contra aquele agente causador do ilícito para dele reaver o que foi despendido.

Nas palavras de Hely Lopes Meireles *“o legislador constituinte bem separou as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente”* (In Direito Administrativo Brasileiro, RT 36ª Ed., p.691)

Assim, em vista da argumentação acima alinhavada, resta imperiosa a aplicação do efeito translativo no presente recurso, para reconhecer a carência da ação, por ilegitimidade passiva, nos termos do **art. 485, VI, do Diploma Processual Civil**:

*“Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
(...)*

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;”

A respeito do efeito translativo, com a maestria que lhe é peculiar, pertinente citar os ensinamentos doutrinários de Luiz Guilherme

Marinoni:

*“o efeito translativo é ligado à matéria que compete ao Judiciário conhecer em qualquer tempo ou grau de jurisdição, **ainda que sem expressa manifestação das partes**, a exemplo das questões enumeradas no art. 301 do CPC (exceto seu inciso IX). Se esses temas devem ser examinados pelo juízo em qualquer tempo e grau de jurisdição, eles certamente poderão ser apreciados quando da análise do recurso. **O tribunal é autorizado a conhecer esses temas de ordem pública, ainda que não tenham sido ventilados, seja no juízo a quo, seja nas razões do recurso.** Obviamente, esse efeito é inerente a qualquer espécie recursal” (in Processo de Conhecimento, 8ª edição, p. 528).*

Ante o exposto, aplicando o efeito translativo do recurso, de ofício, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, em reconhecimento da ilegitimidade da parte demandada, nos termos do art. 485, IV do CPC, restando prejudicado o apelo.

Por via de consequência, deverá o autor ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes ora fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devendo ser observada, contudo, a gratuidade judiciária que foi deferida.

P. I.

João Pessoa, 30 de julho de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator

