



**Comarca de Canela**  
**2ª Vara Judicial**  
**Dona Carlinda, 415**

---

**Processo: 041/1.11.0000241-6**  
**Natureza: Indenizatória**  
**Autor: RCC**  
**Réu: Hospital**  
**Juíza Prolocutora: Fabiana Pagel da Silva**  
**Data: 14.09.2015**

Vistos.

**RCC** ajuizou ação indenizatória por danos morais contra **Hospital e SBS**, todos já qualificados, narrando que é homossexual e travesti, e que no dia 07.01.2011, juntamente com seu companheiro, dirigiram-se até o **Hospital**, em busca de atendimento por estarem ambos com mal estar. Relatou que seu companheiro passou pela triagem, com medição de temperatura, pressão e demais procedimentos. Na sua vez, a segunda ré teria feito um escândalo pelo fato de o autor estar vestido de forma feminina, e o teria mandado embora, dizendo que o Hospital não atenderia aquele tipo de pessoa e, caso não se retirasse, chamaria os seguranças e a polícia.

Relatou que retornou para casa, trocou de roupa, vestindo uma calça e blusão, e voltou ao Hospital em busca de atendimento. No retorno, a segunda ré teria mandado que fossem canceladas as fichas tanto do autor quanto de seu companheiro, e que teria dito que o autor não era pessoa de bem. Disse que a discriminação em função de sua opção sexual lhe causou grande abalo emocional e moral. Discorreu sobre o direito alegado. Sustentou a responsabilidade objetiva do primeiro réu pelos atos da segunda ré. Postulou a procedência dos pedidos, para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00. Requereu a concessão do benefício da gratuidade da justiça. Juntou documentos (fls. 02/18).

Citado, o primeiro réu apresentou contestação, sustentando a improcedência dos pedidos, negando que o fato tenha ocorrido e que não pode ser responsabilizado por condutas dos funcionários aos quais não detém controle (fls. 23/29).

A segunda ré, por sua vez, alegou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, sustentando que o autor narrou ter sido ofendido por uma enfermeira, e que seria médica, não atuando na triagem dos pacientes. No mérito, sustentou a improcedência dos pedidos, pela não demonstração da ocorrência efetiva do dano (fls. 34/38).

Réplica (fls. 41).

Em audiência de conciliação, a pedido do autor, foi determinada a exclusão da ré Simone do polo passivo, por não ter sido a responsável pelas ofensas (fls. 56).

O **Hospital** postulou a denúncia à lide de **EGF** (fl. 63), que foi indeferido (fl. 64).

Em instrução, foram ouvidas duas testemunhas (fls. 117 e 119). Declarada encerrada a instrução, foi aberto prazo para apresentação de memoriais.



O autor requereu a procedência dos pedidos, sustentando restar provada a falha na prestação do serviço pela demonstração efetiva das ofensas dentro do Hospital (fls. 121/122).

O réu não apresentou memoriais (fls. 121/122).

Vieram os autos conclusos.

### **É o relatório. Passo a fundamentar e decidir.**

Ausentes questões prejudiciais ou preliminares, passo à análise do mérito.

De pronto, fixa-se que a questão deve ser analisada com uso da Teoria do Risco Administrativo, uma vez que a legislação consumerista não se aplica ao caso.

Tratando-se de serviço de saúde pública, prestado por entidade conveniada ao Executivo municipal e ao SUS, evidente que presta serviço público *uti universi*, ou seja, serviços próprios de Estado.

E também em razão da condição de prestador de serviço público, é que se afasta a incidência da legislação consumerista. Tratando-se de serviço próprio, de responsabilidade estatal e que não é remunerado diretamente pelo usuário. Conforme ensina Roberto Senise Lisboa<sup>1</sup>, “*pode-se afirmar que a Administração Pública, direta ou indireta, deve submeter-se às normas do Código de Defesa do Consumidor sempre que fornecer um serviço público uti singuli, mediante o pagamento diretamente efetuado pelo consumidor a título de prestação correspondente*”, situação oposta à dos autos.

Neste sentido, também é a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO-CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Hipótese de discussão do foro competente para processar e julgar ação indenizatória proposta contra o Estado, em face de morte causada por prestação de serviços médicos em hospital público, sob a alegação de existência de relação de consumo. 2. O conceito de "serviço" previsto na legislação consumerista exige para a sua configuração, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração (art. 3º, § 2º, do CDC). 3. Portanto, no caso dos autos, não se pode falar em prestação de serviço subordinada às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois inexistente qualquer forma de remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público, o qual pode ser classificado como uma atividade geral exercida pelo Estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental (art. 196 da CF). 4. Referido serviço, em face das próprias características, normalmente é prestado pelo Estado de maneira universal, o que impede a sua individualização, bem como a mensuração de remuneração específica, afastando a possibilidade da incidência das regras de competência contidas na legislação específica. 5. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp: 493181 SP 2002/0154199-9, Relator: Ministra DENISE ARRUDA,*

<sup>1</sup>Responsabilidade Civil nas relações de consumo. 3ª ed. Saraiva, 2012.



*Data de Julgamento: 15/12/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.02.2006 p. 431)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. HOSPITAL DA POLÍCIA MILITAR. ERRO MÉDICO. MORTE DE PACIENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DENUNCIÇÃO DA LIDE. FACULTATIVA. 1. Os recorridos ajuizaram ação de ressarcimento por danos materiais e morais contra o Estado do Rio de Janeiro, em razão de suposto erro médico cometido no Hospital da Polícia Militar. 2. Quando o serviço público é prestado diretamente pelo Estado e custeado por meio de receitas tributárias não se caracteriza uma relação de consumo nem se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. 3. Nos feitos em que se examina a responsabilidade civil do Estado, a denúncia da lide ao agente causador do suposto dano não é obrigatória. Caberá ao magistrado avaliar se o ingresso do terceiro ocasionará prejuízo à celeridade ou à economia processuais. Precedentes. 4. Considerando que o Tribunal a quo limitou-se a indeferir a denúncia da lide com base no art. 88, do CDC, devem os autos retornar à origem para que seja avaliado, de acordo com as circunstâncias fáticas da demanda, se a intervenção de terceiros prejudicará ou não a regular tramitação do processo. 5. Recurso especial provido em parte. (STJ , Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 16/11/2010, T2 - SEGUNDA TURMA)*

Portanto, afastada a norma consumerista, e considerando que o réu estava exercendo serviço próprio de Estado, equiparando-se à Administração Pública, deve ser aplicada a Teoria do Risco Administrativo, sobre a qual faz-se as considerações que seguem.

Juridicamente, a noção de responsabilidade implica, imediatamente, a circunstância de que alguém, o responsável, deve responder perante a ordem jurídica em virtude de algum fato precedente. Portanto, fato e imputabilidade a alguém são elementos inafastáveis da responsabilidade. A regra de responsabilidade civil está insculpida no art. 186 do Código Civil. Evidente que a responsabilidade pressupõe dano, e portanto, ressarcimento. Sem dano, inexistente responsabilidade, e por consequência, dever de indenizar.

A responsabilidade civil do Estado evoluiu, passando da irresponsabilidade do Estado, pela responsabilidade com culpa, pela culpa administrativa, chegando à Teoria da Responsabilidade Objetiva, hoje vigente, fundamentada na chamada Teoria do Risco Administrativo.

Pela Teoria do Risco Administrativo, considerando a situação de subordinação do administrado perante a Administração, ente todo poderoso da relação, dotado de prerrogativas, deveria esta arcar com o risco natural decorrente de suas atividades, ou seja, quanto mais poderes, maior o risco. Pela Teoria do Risco Administrativo, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: verificada participação total ou parcial do lesado para o dano, bem como caso fortuito ou força maior, o Estado não será responsabilizado, ou será, de forma mitigada.

A matéria está regulada pelo art. 37, §6º, da Constituição Federal e no art. 43 do Código Civil, sendo que a aplicação da responsabilidade civil objetiva do Estado pressupõe a existência de três elementos: fato administrativo, dano e nexos causal.

Por fato administrativo, deve-se entender qualquer conduta, omissiva ou comissiva, legítima ou ilegítima que possa ser atribuída ao ente estatal, ainda que fora das



funções típicas. São as chamadas *culpa in vigilando* ou *culpa in eligendo*.

Desta forma, necessário demonstrar que o dano decorreu da ação/omissão do ente público, para que possa ser aplicado instituto da responsabilidade civil.

Analisando os autos, tenho que a prova testemunhal colhida demonstra com clareza a ocorrência das ofensas sofridas pelo autor.

**SBS**, ao ser ouvida em juízo, na condição de testemunha, disse que ouviu a briga da metade para o fim, e depois lhe foi contado pela funcionária, que a briga teria sido pelas vestimentas que o autor foi para a consulta, que ela não poderia consultar daquela forma, e foi literalmente mandado embora. A discussão foi em alto som, para todo mundo ouvir, e a situação foi muito constrangedora para todos, inclusive para ela, pois estava ali para atender. Não viu as vestes que o autor usava no momento. A funcionária que fez isso era a pessoa responsável pela Administração, **EGF**. Tinha uma outra funcionária que trabalhava no corredor que também presenciou. Foi **EGF** quem lhe contou que o réu não seria atendido em função das vestes. Não existe um protocolo para atendimento quanto as roupas, e como médica, não poderia negar atendimento. A funcionária tinha uma boa relação com as pessoas, mas existiu vários episódios de briga entre a funcionária e outras pessoas.

**FE**, testemunha ouvida em juízo, **trabalhou** no Hospital **como** técnica de enfermagem, e disse que estava fazendo a triagem, e colocou o autor, na sala de triagem, para aguardar o atendimento. Não recorda se o autor foi atendido pela médica. Mas não medicou o autor, o que acontece após a consulta. Não existe nenhum procedimento para atendimento de travesti no Hospital, eles sempre são atendidos normalmente. Viu um tumulto na parte da frente do hospital, com **EGF**, mas não sabe o que aconteceu.

**EGF**, ouvida como informante, não se lembra de ter atendido o autor e seu companheiro no Hospital. Não existe nenhum procedimento especial para atendimento de travestis no Hospital. Questionada quanto **aos** fatos ocorridos, disse desconhecer o ocorrido. Afirmou que jamais diria que não pode ser atendido e que nunca barrou a entrada de nenhum paciente. Também não presenciou ninguém tratando ele mal no Hospital.

Em que pese a negativa da ocorrência das agressões por parte de **EGF**, a prova produzida deixa claro que o autor foi vítima de discriminação dentro do **Hospital**, em função das roupas que vestia, femininas, e pela sua auto declarada condição de homossexual e travesti, tendo sido exposto à humilhação e vexames públicos.

Ainda, salienta-se que, no caso, não interessa perquirir qual dos funcionários do Hospital discriminou o autor, diante da negativa da funcionária indicada como tal, pois não há separação entre o funcionário, como pessoa física, e a instituição que estava representando, quando de sua atuação. Isso porque, conforme se depreende do art. 37, §6º, da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público ou privado, prestadoras de serviço público, respondem pelos danos que seus agentes, nesta condição – representando e executando o serviço público- cometerem a outros, podendo deliberar sobre o exercício do seu direito de regresso.

Assim, está demonstrado que o fato/ato administrativo, ou seja, a negativa de atendimento ao autor em função de suas vestes e opção sexual, de forma grosseira, humilhando-o e mandado-o embora do local, sem qualquer fundamento legítimo para tanto, está apto a caracterizar ação imputável ao agente público.

Sabe-se que o dano moral é conceito de larga interpretação. Me filio à corrente defendida por Sérgio Cavalieri Filho, que preconiza que *“só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em*



*seu bem-estar, não bastando o mero dissabor, aborrecimento ou mágoa exacerbada.”.*

Indubitável que a conduta adotada pela funcionária do réu, discriminando o autor em função de suas vestes e opção sexual, negando-lhe atendimento de saúde em nosocômio público, feriu-lhe a dignidade e existência em seu aspecto mais profundo, qual seja, o respeito e liberdade pelas suas escolhas pessoais. Além do mais, a conduta do preposto do requerido causou degradação psicológica ao autor, pois o fez negar sua essência, vestir-se de forma que não lhe causa identidade e retornar para atendimento, quando, novamente, foi ofendido e humilhado.

Tal conduta ocasionou dano ao autor, na modalidade de dano moral puro, hipótese que independe de outros elementos para ser configurado e, em consequência, da simples análise da situação fática de violação da dignidade do autor, resta preenchido o terceiro e último pressuposto: o nexa causal entre o fato administrativo e o dano. O nexa de causalidade é o liame, a ligação entre o fato e dano. Portanto, demonstrado fato imputável ao réu, e dano moral configurado, presente o nexa de causalidade, patente o dever indenizar.

Neste sentido, é a jurisprudência:

*APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. PENSIONAMENTO. AGRESSÃO PRATICADA POR SEGURANÇAS CONTRATADOS PELO MUNICÍPIO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. A revelia, por si só, não acarreta a procedência da demanda, pois os fatos narrados na inicial devem vir acompanhados de um mínimo de prova a justificar o direito alegado e o êxito da ação proposta. Aliás, o não oferecimento atempado de contestação não acarreta necessariamente que a pretensão deduzida obtenha acolhida, uma vez que o Juiz deve avaliar se as circunstâncias descritas na peça vestibular autorizam o pleito formulado, bem como se ater às provas constantes nos autos. Mérito dos recursos em exame 3. A Administração Pública tem responsabilidade de ordem objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, no termos do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, o que dispensaria a parte prejudicada de provar a culpa do Poder Público para que ocorra a reparação, bastando à relação de causalidade entre a ação ou omissão administrativa e o dano sofrido. 4. O ente público se exonera do dever de indenizar caso comprove a ausência de nexa causal, ou seja, provar a culpa exclusiva da vítima, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito, ou força maior. Da mesma forma, terá o quantum indenizatório reduzido se comprovar culpa concorrente da vítima para o evento danoso. 5. No caso em exame restou devidamente configurada a responsabilidade do ente público. Presente nos autos, a conduta ilícita dos agentes responsáveis pela segurança do posto de saúde, que injustificadamente agrediram a autora. 6. Em que pese não tenham sido ouvidas testemunhas presenciais dos fatos, certo que o evento tomou grandes proporções na imprensa nacional, culminando com um pedido de desculpas do então secretário municipal de saúde, o Sr. Eliseu Santos, o qual afirmou que "os agressores já foram devidamente identificados e todas as providências administrativas cabíveis estão sendo implementadas por esta Secretaria Municipal", manifestação que importa em reconhecimento da ocorrência da agressão. 7. A expressão "nessa qualidade" constante no §6º da Constituição Federal e no art. 43 do Código Civil nada quer expressar senão essa situação, em que o Estado atua, por intermédio do agente, cujo arbítrio deste sujeita a conduta que possibilita a prática de ato abusivo. 8. Uma vez reconhecida a responsabilidade do Município pelo evento danoso, exsurge o dever de ressarcir*



*os danos daí decorrentes, como o prejuízo imaterial ocasionado, decorrente da dor e sofrimento dos autores, em decorrência das lesões sofridas por ocasião do evento descrito na exordial. 9. Aliado ao fato de que se trata aqui de dano moral puro que prescinde de qualquer prova a respeito, pois a profunda amargura que atinge ao âmago do indivíduo nesses casos é presumível, o que é passível de indenização. 10. O valor estipulado na danos morais deve levar em consideração as questões fáticas precitadas, a extensão do prejuízo, bem como a quantificação da conduta ilícita. Dado provimento ao recurso, por maioria, vencida a Revisora. (Apelação Cível Nº 70056416258, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 25/03/2014)*

*APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO POR OPÇÃO SEXUAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Comprovando a prova testemunhal que o demandante foi vítima de discriminação por ser travesti ao ser atendido em posto de saúde, sofrendo constrangimento diante de outras pessoas, impõe-se o dever de indenizar por danos morais. Indenização fixada na sentença que se mostra ajustada ao caso dos autos, considerando a capacidade econômica dos demandados. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70025273111, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 03/09/2008)*

Demonstrado o dever de indenizar, passo à quantificação da indenização.

O dano moral deve atender ao seu caráter satisfatório, buscando a sua reparação mais completa possível, sem possuir dimensão patrimonial. O montante fixado deve guardar uma relação de equivalência com a extensão dos prejuízos extrapatrimoniais suportados pelos lesados, que não precisa guardar relação com os danos patrimoniais, conforme entendimento do Ministro Paulo de Tarso Vieira San Severino, em sua obra Princípio da Reparação Integral, para que a vítima sinta algum conforto, servindo, nas palavras do autor, como um *“lenitivo para os males da alma.”*

Maria Celina Bodin de Moraes ensina que *“aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; indenizar é palavra que provém do latim “in dene”, que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências – o que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial. Prefere-se, assim, dizer que o dano moral é compensável.”*

Como critério para fixação do quantum reparatório, o STJ tem se manifestado no sentido da observância dos seguintes critérios objetivos: a moderação, a proporcionalidade, o grau de culpa, o nível socioeconômico da vítima e o porte econômico do agente ofensor, sem deixar o juiz de estar atento à lógica do razoável, à realidade da vida e do caso concreto.

Analisando a situação, tenho que o autor, ora vítima, é pessoa pobre na acepção legal, pertencente à minoria pública e historicamente discriminada, tendo sido ferido em seus direitos fundamentais à identidade de gênero, de liberdade de escolha, de respeito à vida privada e de direito à saúde, na medida em que lhe foi negado, por duas vezes, atendimento médico, inclusive quando buscou adequar-se às exigências do preposto quanto à sua vestimenta.

O réu, o **Hospital**, ao permitir condutas como estas, não impondo que seus funcionários tratem com respeito adequado os pacientes, estabelecendo código de condutas



dentro do estabelecimento, demonstra alto grau de culpa, pois permite que sejam violados direitos fundamentais das pessoas que os procuram. Ademais, há de se atentar à função punitiva do dano, no intuito de evitar-se a reiteração destas práticas pelos agentes subordinados ao seu comando, que prestam serviços em seu nome, tendo, portanto, o dever de zelar pela qualidade e excelência no serviço prestado.

Portanto, tenho por fixar os danos morais no valor sugerido pelo autor, qual seja, R\$ 30.000,00, corrigidos monetariamente a contar da data do arbitramento, e juros de mora a contar do evento danoso, conforme Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, por entender suficiente para reparar o dano moral sofrido, além de que não ensejará enriquecimento sem causa, nem onerará demasiadamente o requerido, bem como estando de acordo com os parâmetros jurisprudenciais.

**Isso posto, JULGO PROCEDENTE o pedido ajuizado por RCC contra HOSPITAL, para condenar o réu ao pagamento de R\$ 30.000,00, a título de danos morais, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento, e com incidência dos juros de mora a contar do evento danoso.**

Sucumbente o autor, deverá arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios ao procurador do autor, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, analisado o tempo de tramitação do feito, o grau de zelo do profissional e complexidade da demanda, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Canela, 14 de setembro de 2015.

**Fabiana Pagel da Silva,**

**Juíza de Direito.**