



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000440208

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016644-78.2021.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 TORRES DE CARVALHO (Presidente sem voto), TERESA RAMOS MARQUES E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 30 de maio de 2023.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1016644-78.2021.8.26.0482

Relator: José Eduardo Marcondes Machado

Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Interessado: ----- (-----)

Comarca: Presidente Prudente

Juiz: Dr. Darci Lopes Beraldo

Voto nº 5099

Apelação. Ação Civil Pública. Obrigação de não fazer. Pretensão de compelir o Hospital a não proibir ou impedir o ingresso da profissional doula, livremente escolhida e contratada por gestante, juntamente com o acompanhante. Sentença de procedência. Insurgência da Fazenda Pública. Preliminar de Ilegitimidade passiva afastada. Organização Social que atua como gestora do hospital público. Responsabilidade do Estado pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**fiscalização do contrato de gestão. Sentença mantida.
Recurso não provido.**

Cuida-se de apelação interposta pela **Fazenda do Estado de São Paulo** contra a r. sentença lançada a fls. 376/381, cujo relatório adota-se integralmente, que julgou procedente o pedido de obrigação de não fazer formulado na ação civil pública ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, para que os réus “ *se abstenham de proibir ou impedir o ingresso da profissional Doula, livremente escolhida e contratada por gestantes, durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto, independentemente da presença do acompanhante*”.

Inconformada, recorre a **Fazenda do Estado de São Paulo** (fls.391/395) e sustenta, em síntese, que (i) não possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo, pois a decisão é administrativa e não teve a intervenção do Estado; (ii) neste sentido a ciência da liminar somente foi direcionada ao diretor administrativo do hospital; (iii) há contrato de gestão entre o Hospital Universitário² Doutor ----- e a corré -----; (iv) não possui poder de ingerência de natureza interna e administrativa aos atos praticados pela associação. Requer o provimento do recurso para reconhecer a sua ilegitimidade em compor o polo passivo da ação.

Recurso regularmente processado e respondido (fl.404)

A D. Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer pelo não provimento do recurso (fls. 414/417).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face da ----- _ OSS e Fazenda Pública do Estado de São Paulo, cuja pretensão é a de viabilizar o acesso da profissional Doula durante o todo o período de trabalho de parto, além de pré e pós- parto, independente da presença de acompanhante.

A liminar foi deferida e o feito julgado procedente.

É a síntese processual.

À partida, cumpre salientar que a insurgência recursal está



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adstrita tão somente a ilegitimidade passiva da Fazenda Pública, ponto que passo a analisar.

Pois bem.

A celebração de contrato de gestão com organização social _entidade privada não integrante da Administração Pública_ é instrumento bastante utilizado pela administração pública para consecução dos objetivos constitucionais de proteção e promoção dos serviços de saúde, nos termos do artigo 6º e 196 da CF.

No caso dos autos incontestado a existência de contrato de gestão celebrado entre a ----- e o ----- - Doutor ----- - desde 2009 (fl.264).

A controvérsia está adstrita, pois, se remanesce a responsabilidade do ente público nos casos em que a prestação do serviço público é realizado por terceiro, hipótese dos autos.

3

E sob este aspecto, não tem razão a apelante.

A celebração do contrato de gestão não afasta a responsabilidade do ente estatal pela prestação do serviço e pelos danos eventualmente causados, nos termos do art. 37, §6º, da CF, sendo certo que há previsão para fiscalização do contrato de gestão pelo Estado, conforme previsto na Seção IV da Lei Complementar Estadual nº846/1998 que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais.

E neste termos impende salientar que o contrato de gestão é uma parceria firmada entre o poder público e a organização social para consecução dos serviços públicos. Neste sentido dispõem o artigo 6º da Lei Estadual

Complementar nº 846/1998 e artigo 5º da Lei nº 9.637/1998:

“Artigo 6º - Para os efeitos desta lei complementar, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas a que se refere o “caput” do artigo 1º desta lei complementar”.

“Artigo 5º - Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, evidenciado que o Estado ainda é titular do serviço e a parceria celebrada não afasta sua responsabilidade, tanto quanto a terceiros, quanto a execução adequada do contrato de gestão.

No caso em questão, a medida adotada pela parceira fere o direito das gestantes em ter o acompanhamento da profissional Doula, razão pela qual compete ao Estado garantir que tal direito seja observado por sua parceira contratada.

Neste cenário, evidenciada a legitimidade da Fazenda Pública para compor o polo passivo da ação.

Sobre o tema, iterativa jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL – Ação indenizatória por erro médico ajuizada em face do Estado de São Paulo e da Associação

4

Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM). R. sentença que julgou a demanda procedente condenando solidariamente as requeridas, tendo a corré SPDM depositado o valor condenação, e a autora concordado com o depósito. Recurso da FESP afirmando somente sua ilegitimidade de parte e ausência de solidariedade, no caso. Contrato de gestão do Hospital Geral de Pedreira celebrado entre a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM) e o Estado de São Paulo. Litisconsórcio passivo e condenação solidária corretamente estabelecidos – Precedentes. Manutenção da r. sentença que julgou a demanda procedente.

VERBA HONORÁRIA – majoração, nos termos do art. 85, do CPC/2015. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; **Apelação Cível 1001953-15.2019.8.26.0002; Relator Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/6/2022; Data de Registro: 27/6/2022).**

Apelação. Responsabilidade civil do Estado. Danos morais e pensão vitalícia. Erro médico. Preliminar de legitimidade passiva da Prefeitura de Santo André. Ação interposta contra o Hospital da Mulher de Santo André e a Municipalidade. Exclusão, por ilegitimidade, por sentença. Interposição recurso de apelação. Acolhimento. Presença da responsabilidade do Estado pelo serviço médico prestado em hospital público, independentemente da existência de contrato de gestão com particular. Sentença anulada. Recurso provido, com determinação. (TJSP; **Apelação Cível**

1030247-41.2017.8.26.0554; Relator (a): Paola Lorena; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Santo André - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/5/2019; Data de Registro: 15/5/2019)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO – Responsabilidade civil do Estado – Falha na prestação de serviço médico – Compressa cirúrgica esquecida no colo do útero da autora por ocasião de parto realizado em hospital conveniado com o Município de São Paulo – Indenização por danos morais – Sentença de procedência Pretensão de reforma – Possibilidade, apenas para reconhecer a ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo – Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC – Município, por sua vez, que detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda Concessão do benefício da gratuidade de justiça às entidades filantrópicas apelantes – Nexo de causalidade evidenciado Prova pericial a atestar que o atendimento dispensado à autora não seguiu os protocolos médicos Dano moral presumido Valor indenizatório bem fixado Juros de mora que incidem a partir do evento danoso Recurso do Estado provido. Não provimento dos demais recursos de apelação.
(TJSP; Apelação Cível
1042469-21.2019.8.26.0053; Relator Maria Olívia Alves;
Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro

5

Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 5/6/2022; Data de Registro: 5/6/2022).

Agravo de instrumento - Responsabilidade Civil - Erro médico - Contrato de gestão firmado entre o Estado de São Paulo e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (Organização Social) - Ente que não integra a Administração Direta nem a Administração Indireta, associando-se ao Estado para realização de atividades de interesse coletivo - Ausência de delegação do serviço público, que permanece sob a titularidade do ente público - Legitimidade passiva "ad causam" da FESP - Organização Social que, igualmente, ostenta responsabilidade pelo exercício de atividades privadas, em equipamento público - Decisão reformada. Recurso provido. **(TJSP; Agravo de Instrumento**
2196558-86.2015.8.26.0000; Relator Des. MARREY UINT;
Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Diadema - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/2/2016; Data de Registro: 29/2/2016).

RESPONSABILIDADE CIVIL. Erro médico. Município de Araçatuba e Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui. Indenização por dano material e moral. Atendimento da coautora (menor impúbere) em pronto socorro municipal, com queixa de fortes dores no braço e no cotovelo direitos. Realização de exame de imagem (Raio-x). Diagnóstico de inexistência de fratura óssea, com prescrição de medicação analgésica e alta da paciente. Necessidade de reavaliação em estabelecimento de saúde particular, diante da persistência das dores. Constatação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"fratura supra condiliana com desvio", com indicação de procedimento cirúrgico. Análise realizada com base no mesmo exame de imagem. Elementos dos autos que comprovam a existência de conduta culposa e a falha na prestação do serviço. Responsabilidade civil do Município e da entidade gestora do estabelecimento de saúde reconhecida, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Sentença de procedência. Recurso do Município. Indenização por dano moral arbitrada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para cada autora que não comporta redução. Indenização por danos materiais não impugnada. Recurso não provido, majorada a verba honorária. **(TJSP; Apelação Cível**

1012660-78.2021.8.26.0032; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/2/2023; Data de Registro: 14/2/2023)

Caso, portanto, de preservar a sentença.

Sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 18 da Lei nº7.347/1985.

6

Em arremate, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria, pois *“para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão federal controvertida, não se exigindo expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial”* (RSTJ 157/31, 148/247, RT 659/192, entre dezenas de outras).

Ante o exposto, pelo meu voto,

NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO