



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000381388

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009270-91.2017.8.26.0048, da Comarca de Atibaia, em que é apelante ALAN RODRIGO DA SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), são apelados ASSOCIAÇÃO E FRATERNIDADE SÃO FRANCISCO DE ASSIS NA PROVIDENCIA DE DEUS e LUCIANA NICOLLETI DE CARVALHO LOPES.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Privado 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 Exmos. Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente sem voto), RODOLFO PELLIZARI E JOSÉ ROBERTO FURQUIM CABELLA.

São Paulo, 16 de maio de 2019

PAULO ALCIDES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 36527

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1009270-91.2017.8.26.0048

COMARCA DE ATIBAIA

APELANTE(S): ALAN RODRIGO DA SILVA

APELADO(S): LUCIANA NICOLETTI DE CARVALHO LOPES E ASSOCIAÇÃO E FRATERNIDADE DE SÃO FRANCISCO DE ASSIS NA PROVIDÊNCIA DE DEUS

MM. JUIZ(A): MARCELO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO PELA NEGATIVA DE ATENDIMENTO MÉDICO EM RAZÃO DA CONDIÇÃO DE GÊNERO DO AUTOR. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO DEMONSTRA O COMETIMENTO DO ATO ILÍCITO. SITUAÇÃO NARRADA DA QUAL NÃO SE EXTRAÍ CONDUTA DISCRIMINATÓRIA OU TRANSFÓBICA. AUSÊNCIA DE VULNERAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE DO APELANTE. ABALO MORAL NÃO CARACTERIZADO. AÇÃO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO DESPROVIDO.

ALAN RODRIGO DA SILVA (nome social ALANA MOREIRA) interpõe recurso de apelação contra a r. sentença de improcedência (fls. 370/377) proferida na ação indenizatória por danos morais proposta contra LUCIANA NICOLETTI DE CARVALHO LOPES E ASSOCIAÇÃO E FRATERNIDADE DE SÃO FRANCISCO DE ASSIS NA PROVIDÊNCIA DE DEUS.

Insiste no dever das requeridas em reparar os danos morais suportados. Alega que lhe foi negado atendimento médico de maneira discriminatória, por ser transgênero. Argumenta que a negativa para realização dos exames ficou demonstrada, quer pelos depoimentos de todas as testemunhas, quer pelos documentos apresentados. Assim, por ter sofrido "transfobia" por parte da profissional de saúde, pede a procedência da demanda (fls. 386/394).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Recurso processado e contrariado (fls. 398/403 e 404/416).

É o relatório.

Trata-se de ação indenizatória por danos morais fundada, consoante a r. sentença, nos seguintes fatos:

“A requerente, ALANA MOREIRA, ajuizou ação de reparação de danos morais em face dos requeridos, LUCIANA NICOLLETTI DE CARVALHO LOPES e AMBULATÓRIO MÉDICO DE ESPECIALIDADES - AME. Asseverou, na exordial, que seu nome registral é Alan Rodrigo da Silva, mas que encontra-se em processo de mudança de nome e cirurgia para adequação social e, por este motivo, adota o nome social de Alana Moreira. Esclareceu que em virtude de realizar a utilização de medicamentos hormonais sem prescrição médica, optou pela realização de exames para verificação de seu estado de saúde, como exames de sangue e mamografia. Assim, foi encaminhada a uma endocrinologista, a primeira requerida, que labora para o segundo requerido. Em consulta, agendada para o dia 17 de abril de 2017 (fls. 20/21), foi atendida pela primeira requerida, a qual, segundo informações da autora, encontrava-se visivelmente incomodada com a situação e que, após a análise dos documentos apresentados, alegou que o atendimento da requerida deveria ser realizado em Campinas/SP. Irresignada, a requerente questionou a médica sobre a negativa apresentada, ao que esta última restou silente e, conforme alegações da autora, a profissional expulsou-a do consultório. Alega que, após a expulsão e nada obstante a insistência para que fosse atendida, permaneceu na mesma situação e com enorme constrangimento. Sustenta que o ocorrido foi comunicado à Delegacia da Polícia de Atibaia (fls. 27/29) - com posterior início de processo perante o Juizado Especial Criminal desta Comarca (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

66/80)-, bem como à Comissão de Direitos LGBT da Ordem dos Advogados do Brasil local e à Defensoria Pública do Estado de São Paulo (fls. 30/32). Ulteriormente, foi atendida por outro médico, o qual prescreveu os exames solicitados (fls. 33/65)." (fl. 370)

Pesem as razões apresentadas, é correta a r. sentença de improcedência do pleito.

Inicialmente, não se olvida que a responsabilidade do ambulatório médico é objetiva em relação aos atos praticados por seus prepostos no exercício do trabalho que lhe competia (art. 932, III, do CC).

O hospital que disponibiliza serviços, instalações, equipamentos e equipe médica ao paciente, tem responsabilidade por danos resultantes de falha médica ocorrido em suas dependências, sendo irrelevante a inexistência de vínculo jurídico entre ele e o médico causador do dano.

Como ensina Sérgio Cavalieri Filho:

*"se escolheu mal o preposto ou profissional que vai prestar o serviço médico, responde pelo risco da escolha. A empresa locadora direta dos serviços médico-hospitalares, credenciando médicos e hospitais para suprir as deficiências dos seus próprios serviços, compartilha da responsabilidade civil dos profissionais e estabelecimentos que seleciona"*¹.

Desse modo, como se depreende que o AME-Atibaia é administrado pela Associação e Fraternidade São Francisco de Assis na Providência de Deus, ela responde solidariamente pelos danos causados por suposta má prestação do atendimento médico pela

¹ Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed. Atlas, 2011, p. 403.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

correquerida Luciana.

Trata-se, de fato, de responsabilidade objetiva, em que, salvo exceções legais, é necessária a comprovação do dano sofrido, da prestação defeituosa do serviço e do nexo causal existente entre os dois primeiros requisitos.

Quanto à corré Luciana, por ser subjetiva sua responsabilização, além dos requisitos acima, deveria também ficar demonstrada a sua atuação de maneira culposa.

Todavia, além de não haver prova inequívoca de conduta ilícita da apelada (a prova oral é dúbia nesse sentido), dos fatos narrados sequer se vislumbra abalo capaz de ensejar reparação extrapatrimonial.

Como se sabe, o direito à indenização pressupõe não somente a demonstração de um ato ilícito (à luz do artigo 186 do Código Civil), mas também a repercussão deste na esfera extrapatrimonial do ofendido.

Conforme esclarece Aguiar Dias, *"não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde não há o que reparar"* (Da responsabilidade civil, 10. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, v II, p. 713).

Nessa esteira, ainda, a lição de Antônio Jeová Santos:

"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador de dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu dano moral passível de ressarcimento” (Dano Moral indenizável, 5ª ed., editora juspodivm, p. 81).

Assim, não basta a ocorrência de mero desentendimento entre as partes, ainda que dele se possa extrair ofensa aos sentimentos ou ao espírito do homem.

Na lição de Sérgio Cavalieri: *“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 aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos”²*

Fixadas tais premissas, da narrativa da peça inicial e do apelo não se extrai fato caracterizador do dever de indenizar.

Como bem observou o Magistrado: *“cinge-se à discussão sobre o atendimento dispensado pela segunda requerida à requerente, bem como se houve ou não conduta discriminatória por*

² FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 80.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

motivo de gênero. Em análise da mídia depositada em cartório, pouco se pode concluir além da movimentação dos envolvidos. Em verdade, o pouco que se verifica corrobora com a tese defendida pela primeira requerida: por duas vezes, parece a requerida escapar de algo relacionado à requerente, ora adentrando no consultório, ora protegendo-se atrás da mesa de atendimento e triagem. Os gestos das partes envolvidas, notadamente da requerente, não demonstram que "[...] diante de todas aquelas pessoas e aos prantos, a autora precisou ser amparada pelo segurança [...]". Necessária, assim, a análise do depoimento das testemunhas. A testemunha da requerente, Eugênia Tereza Castello Branco Ramos, declarou que não acompanhou a ocorrência, contando, somente, com as declarações da autora. A testemunha da requerida, Mariana Nicolau Fumani Casaro, por sua vez, acompanhou o desenrolar do atendimento iniciado no consultório. Narrou que a requerente encontrava-se alterada e proferiu, na ocasião, xingamentos contra a médica. Apontou que, pelo que sabe, a requerente foi ao nosocômio buscar um tratamento que, no local, não é prestado e a médica, por esta razão, encaminhou-a para outro local. A segunda testemunha da requerida, Maria Aparecida Fernandes de Sousa Reis, após repetir parte dos elementos de fato narrados pela testemunha anterior, apontou que a requerente fora ao AME para "[...] pedir para transformar de sexo.". O depoimento das testemunhas, portanto, em nada demonstra a alegada atitude discriminatória praticada pela médica. Ao contrário, aponta que a requerente foi ao AME com o fito de realizar exames relacionados a procedimento já iniciado em outra unidade de saúde e/ou não realizados, como regra, no local, razão pela qual houve o encaminhamento da autora para outra unidade de saúde. É de se ressaltar que, nos termos da Portaria de nº 2.803/2013, acostada pela primeira requerida, "os procedimentos descritos nesta Portaria poderão ser realizados somente nos estabelecimentos de saúde



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

habilitados pelo Ministério da Saúde para prestar Atenção Especializada no Processo Transexualizador, conforme normas de habilitação estabelecidas nos anexos a esta Portaria" (art. 16). Por outro lado, a própria requerente reconhece que o "procedimento transexualizador" não seria realizado naquele local, tanto que tentou afirmar que não era esse seu objetivo ao lá comparecer. De qualquer modo, independentemente do objetivo da autora e da correção do encaminhamento a outra unidade, não há qualquer mínima prova a amparar a versão inicial." (fl. 376/377).

Portanto, por não vislumbrar vulneração de direito de personalidade do apelante apto a provocar dano moral, mantenho a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

PAULO ALCIDES AMARAL SALLES
Relator