

Autos nº : 201402264881.

Natureza : Ação de Indenização por danos materiais, morais, estéticos e lucros cessantes decorrentes de erro médico.

Autor : Jhone Oliveira dos Santos.

Réus : Estado de Goiás/GO.

Vistos, etc.

Jhone Oliveira dos Santos, devidamente qualificado nos autos, através de advogados regularmente constituídos (fls.20), propôs Ação de Indenização por danos materiais, morais, estéticos e lucros cessantes decorrentes de erro médico em face do Estado de Goiás, também qualificado, alegando na inicial os fundamentos de fato e de direito de sua pretensão, quais sejam:

Que no dia 24/08/2011, às 11:26hs, sofreu acidente automobilístico dando entrada no Hospital de Urgência de Goiânia, sendo socorrido pelos Bombeiros e atendido pelos médicos, Dra. Gustavo e Dr. Gilson Martins.

Que fora encaminhado ao Raio-X.

Que os médicos retiraram parte do objeto que estava alojado em seu pé, mas não voltaram para um segundo atendimento, ocasião em que fora liberado

apesar de apresentar muitas dores.

Que transcorrido 01 (uma) semana retornou ao Hugo, contudo não conseguiu ser atendido pois o 1º atendimento se dera em caráter de emergência, sendo cientificado que deveria procurar outra unidade hospitalar.

Que após várias peregrinações em hospitais conseguiu juntar dinheiro para realizar um atendimento médico particular em 24/10/2011, ocasião em que foi realizada uma ultrassonografia na qual constatou-se a presença de objeto estranho.

Que o Autor, em face disso, procurou novamente as unidades hospitalares mas até a data da propositura da ação a cirurgia não havia sido agendada.

Que com muitas dores direcionou-se ao Cais do Setor São Francisco e, posteriormente, foi encaminhando ao Crer, sendo a cirurgia realizada tão somente em 09/03/2012.

Que do acidente até a realização da cirurgia transcorreram-se 07 (sete) meses, tendo o Autor sentido dores e sofrimento.

Que após, necessitou passar por outra cirurgia para a retirada de objetos de seu pé esquerdo.

Que, em razão do fatídico evento não consegue realizar a sua profissão de montagem e manutenção, sobrevivendo atualmente de "bicos", sendo que anteriormente percebia uma remuneração equivalente a 01 (um) salário-mínimo.

Que é evidente as lesões materiais, psicológicas, físicas e morais sofridas pelo Autor, bem como o nexos causal, a omissão e a imperícia dos agentes públicos na prestação do serviço, razão pela qual ingressa com a presente ação.

Que, no caso, há responsabilidade objetiva do Estado, razão pela qual faz jus a indenização pleiteada.

Ao final, requereu que o Réu seja condenado ao pagamento de indenização por danos patrimoniais decorrentes de sua invalidez permanente no valor de 01 (um) salário-mínimo, ou seja, R\$ 724,00 (Setecentos e vinte e quatro reais), até que este venha a completar 70 (setenta) anos de idade, resultando na importância de R\$

373.584,00 (Trezentos e setenta e três mil e quinhentos e oitenta e quatro reais), a serem pagos em parcela única ou, alternativamente, requereu o pagamento de pensão vitalícia, devendo o Autor ser incluso na folha de pagamento do Estado, devendo os valores serem acrescidos de correção monetária e juros legais.

Requereu, ainda, o pagamento de indenização por danos morais, acrescidos das cominações legais.

Instruiu a inicial com os documentos de fls.20/64

O Estado de Goiás apresentou contestação, fls.73/83, alegando que não restou comprovado o erro médico ou a negligência praticada pelos médicos.

Destaca que constitui ônus do Autor comprovar a culpa subjetiva do Estado, por eventual falha ou desídia deste, haja vista que não se enquadra nas situações de responsabilidade objetiva.

Afirma que os médicos adotaram todas as providências necessárias, inclusive tendo realizado Raio X para constatar a existência de fraturas ou de corpo estranho no pé do Autor e, que estes foram constatados apenas quando os médicos já não tinham contato com o Autor.

Informa a inexistência de dano moral, vez que não restou evidenciado a existência de qualquer abalo psíquico ou eventual vexame decorrente de dano estatal.

Destaca que, no caso, inexistem os danos morais *in re ipsa*, ou seja, aqueles que não precisam ser provados e que a questão configura mero dissabor.

Ressalta que não restou provada a culpa, o dolo ou a má-fé do agente público, sendo patente a ausência do ilícito e indevida a indenização e, alternativamente, caso seja devida, que a sua quantificação seja confiada ao prudente arbítrio do juiz.

Ressalta que os danos materiais são incabíveis vez que inexistem provas de que o Autor tenha sofrido qualquer redução de sua capacidade laboral. Acrescenta que o próprio Autor confessou estar apto para o trabalho.

Por fim, pugnou pela improcedência dos pedidos formulados na inicial.

O Autor apresentou impugnação à contestação (fls.85/92), informando que a conduta ativa (diagnóstico equivocado) e a conduta omissiva (falta de tratamento adequado) praticada pelo servidor público dão azo à pretensão reparatória, com a responsabilidade objetiva do Estado. Por fim, ratificou os termos constantes da prefacial.

O Ministério Público, em seu parecer de fls.94/98, manifestou-se pela inexistência de interesse público a justificar a sua intervenção no feito.

Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, o Réu manifestou sua desnecessidade às fls.101, ao passo que o Autor pugnou pela produção de prova testemunhal.

Designada audiência de instrução e julgamento, a conciliação restou frustrada, ocasião em que foi determinada a produção de prova pericial a ser produzida pela Junta Médica do Estado de Goiás (doc. fls.109/110).

Laudo pericial às fls.128/133.

O Autor manifestou-se acerca do teor do laudo pericial às fls.136/145, contestando os argumentos nele contidos e pugnando pela realização de nova perícia, a ser produzido por médico especializado.

O Estado de Goiás, às fls.147, pugnou pela improcedência da ação.

O Ministério Público às fls.149, reiterou seu parecer de fls.94/98.

Relatados, decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o cerne da lide cinge-se a obtenção de pleito indenizatório oriundo da alegada má prestação de serviços médicos que supostamente culminaram na redução da capacidade laborativa do Autor.

É cediço que para que nasça o direito à indenização, mister se faz a existência do dano e do nexo causal entre o fato lesivo e a conduta do suposto

causador do dano.

Vale dizer que, em relação ao Réu, a responsabilidade é objetiva, devendo ser aplicada as disposições descritas no art. 37, § 6º, da Constituição da República, que assim dispõe:

“§ 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.”

De modo que a responsabilidade da administração pública é objetiva e independe da comprovação de dolo ou culpa, fundamentando-se na doutrina do risco administrativo. Sobre o tema, trago à colação a lição de José Afonso da Silva¹:

“Não se cogitará da existência ou não de culpa ou dolo do agente para caracterizar o direito do prejudicado à composição do prejuízo, pois a obrigação de ressarcir os por parte da administração ou entidade equiparada fundamenta-se na doutrina do risco administrativo.

A obrigação de indenizar é da pessoa jurídica a que pertencer o agente. O prejudicado há que mover a ação de indenização contra a Fazenda Pública respectiva ou contra a pessoa jurídica privada prestadora de serviço público, não contra o agente causador do dano. O princípio da impessoalidade vale aqui também.

O terceiro prejudicado não tem que provar que o agente procedeu com culpa ou dolo, para lhe correr o direito ao ressarcimento dos danos sofridos. A doutrina do risco administrativo isenta-o do ônus de tal prova, basta comprove o dano e que este tenha sido causado por agente da entidade imputada.

A culpa ou dolo do agente, caso haja, é problema das relações funcionais que escapa à indagação do prejudicado. Cabe à pessoa jurídica acionada verificar se seu agente operou culposa ou dolosamente para o fim de mover-lhe ação regressiva assegurada no dispositivo constitucional, visando a cobrar as importâncias despendidas com o pagamento da indenização. Se o agente não se houve com culpa ou dolo, não comportará ação regressiva contra ele, pois nada tem de pagar.”

No mesmo diapasão a lição de Hely Lopes Meirelles² :

?Para obter a indenização, basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexó causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como o seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o quantum da indenização.?

Desta feita, basta ao lesado comprovar a existência do dano e o nexó de causalidade para ter direito à indenização.

O próprio Código Civil Brasileiro, também regulou acerca da matéria:

?Art. 186 ? Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927 ? Aquele, que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único ? Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem?.

Insta salientar que a responsabilidade objetiva do Estado, uma vez caracterizada no caso concreto, impõe ao lesado tão somente demonstrar a ocorrência do fato administrativo (omissão por parte do Estado ou prestação de serviço

ineficiente), do dano (redução da capacidade laborativa do Autor) e o nexo causal (os danos decorrentes da conduta omissiva do Estado ou da má prestação do serviço público) para que o Autor tenha direito a indenização.

Entretanto, é cediço que em algumas situações o dano não é causado efetivamente pelo agente do Estado, mas é o Estado quem provoca a situação da qual o dano emerge. Também nestes casos é aplicada a Teoria do Risco Administrativo. Sobre o tema vale trazer à colação a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (in Stoco, Rui, Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1995, pág. 409):

?Há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo, é o Estado quem produz a situação.?

Daí porque nos casos onde há conduta omissiva ou falha na prestação do serviço público do Estado há de ser aplicada também a teoria da responsabilidade objetiva. Neste sentido, inclusive, tem se posicionado o STF:

?EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6 DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AGENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 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". Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

No que tange aos procedimentos médicos, nos termos do art. 951 do Código Civil, a responsabilidade dos profissionais liberais via de regra é subjetiva, principalmente por impor uma obrigação de meio e não de resultado, exceto nos casos de cirurgia plástica, conforme esclarece o doutrinador Antônio Chaves:

"O relacionamento que estabelece entre o médico (leia-se dentista) e o paciente ou pessoa dele encarregada é *sui generis*, de meio e não de resultado, no desempenho de verdadeiro ministério de serviço público, ligado como está aos altos interesses da prevenção e da preservação da saúde, podendo mesmo ser frequentemente de natureza tácita, como quando socorre espontaneamente um acidentado numa rodovia". (Responsabilidade Civil do Ato Médico ? Contrato de Meios, ed. RT, pág. 156/157)

Portanto, para que se caracterize o erro médico, mister se faz observar os seguintes requisitos: a) o dano ao paciente; b) **a ação do médico**; c) **o nexu efetivo de causa e efeito entre o procedimento médico e o dano causado**; d) uma ou mais das três citadas falhas: imperícia, imprudência e negligência. Assim, a falta de qualquer desses requisitos descaracteriza o erro médico.

Ainda, acerca do tema verbera Ulderico Pires dos Santos:

?...para responsabilizá-lo pelos insucessos no exercício de seu mister que venham a causar aos seus clientes em consequência de sua atuação profissional **é necessário que resulte provado de modo concludente de que o evento danoso se deu em razão de negligência, imprudência, imperícia ou erro grosseiro de sua parte.**?(A Responsabilidade Civil na Doutrina e na Jurisprudência, Rio,Forense,1984,p.361)

Contudo, verifica-se que os supostos causadores do dano são agentes públicos, vez que o procedimento fora realizado em Unidade Estatal, razão pela qual há que analisar os requisitos da Responsabilidade objetiva da Administração Pública.

Partindo dessa premissa, passo a analisar os requisitos

necessários à concessão do pleito indenizatório.

Denota-se do contexto fático probatório a existência do dano, em que pese o Laudo Pericial concluir a inexistência de incapacidade laborativa. Tal fato, por si só, têm o condão apenas de excluir a obtenção da pensão vitalícia pleiteada.

Depreende-se claramente dos autos que o Autor fora submetido a mais 02 (duas) intervenções cirúrgicas para a retirada de corpos estranhos de seu pé esquerdo, o que torna flagrante a ocorrência dos danos morais, haja vista o Autor ter sido submetido a outros dois procedimentos cirúrgicos por negligência dos médicos que não tomaram os cuidados legais para apurar com mais acuidade o tratamento de que ele necessitava por ocasião do acidente, ensejando dissabores desnecessários àquele, além de acarretar ônus financeiros indevidos aos cofres públicos. Daí, evidencio o dano alegado.

Em relação ao nexa causal, insta salientar que incumbia aos médicos que atenderam ao Autor no momento do acidente se certificarem da retirada de todos os objetos do pé do Autor, o que foi inobservado denotando a ineficiência e a negligência na prestação do serviço e, por serem os mesmos agentes públicos estatais, a reparação do dano incumbe ao Estado de Goiás.

Nesse diapasão, vale ressaltar que, discordando do parecer descrito no Laudo Pericial 128/133, nesse particular, a manutenção da dor sofrida por meses pelo Autor poderia sim ter sido evitada se tivessem analisado e investigado no Hospital de Origem com mais cautela, no caso o Hugo, local onde fora realizada a primeira cirurgia.

E aqui, o dano é tão patente, que foram necessárias outras intervenções cirúrgicas para reparar o ocorrido. De modo que, a questão merece reparação indenizatória a título de danos morais por extrapolar a esfera do mero *dissabor*?

Contudo, em relação aos danos materiais ou o pedido de pensionamento, tal pleito não merece acolhida, vez que não restou comprovada a incapacidade do Autor para o trabalho a legitimar sua concessão. Aliás, é o que se depreende das respostas aos quesitos constantes do Laudo Pericial (doc. fls.132), que ora passo a transcrever:

?Quesitos folhas 114 a 116:

1 ? Resposta: Houve ferimento com penetração de corpo estranho no pé esquerdo;

2 ? Resposta: Com relação a possíveis sequelas advindas das lesões ocasionadas pelo acidente o periciando apresentou boa recuperação após os procedimentos cirúrgicos realizados e no momento da perícia foi percebida apenas limitação em últimos graus de flexão de primeiro, segundo e terceiro dedos do pé esquerdo, sendo os demais movimentos e força dentro dos padrões da normalidade.

3 ? Resposta: Não apresentou incapacidade laborativa no momento da perícia.

?

13 - Resposta: Foi temporária quando do momento do acidente e tratamentos cirúrgicos, porém no momento da perícia não foi constatada incapacidade;

Desta feita, não restando comprovada a incapacidade do Autor o indeferimento do pleito de danos patrimoniais relativos ao pensionamento é medida que se impõe. Destaca-se, outrossim, que seria plenamente cabível o ressarcimento dos valores gastos pelo Autor a título de danos materiais decorrentes da falha na prestação do serviço, contudo em face da inexistência de provas dos gastos efetivados, o pleito não pode ser deferido.

Assim, estando comprovado o dano e o nexos causal decorrente da falha na prestação do serviço público, está presente o dever de indenizar, vez que não pairam dúvidas quanto a ocorrência de erro médico por negligência.

Ora, não há justificativa para a não localização e retirada dos objetos estranhos logo no primeiro atendimento após o acidente, com uma melhor e mais cuidadosa investigação por parte dos médicos. Como localizaram um pedaço de borracha que foi retirado, era

previsível a existência de outros pequenos fragmentos no local. Por cautela, deveriam ter sido realizados novos exames para confirmar a inexistência de outros fragmentos antes da liberação do paciente. E assim não procedendo restou caracterizada a negligência.

Diante do exposto e das razões acima expendidas, julgo parcialmente procedente os pedidos constantes da exordial, a fim de condenar o Estado de Goiás ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 15.000,00 (Quinze mil reais). A correção monetária deverá incidir a partir da data desta sentença e calculada com base no IPCA-E. O juro deverão ser calculados com base nos aplicados a Caderneta de Poupança.

Indefiro o pleito de danos patrimoniais ou de pensionamento, pelas razões expostas alhures.

Considerando que o Réu decaiu da parte mínima do pedido, condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fulcro no art. 86, parágrafo único c/c art. 85, § 3, I do CPC. Entretanto, como o Autor é beneficiário da assistência judiciária, a presente condenação fica suspensa até que o mesmo adquira condições de arcar com o ônus da condenação sem prejuízo do sustento próprio e da família, operando-se a prescrição em cinco anos, em atenção ao disposto no art. 98, § 3º do mesmo Diploma Legal.

Publique-se, Registre-se e Intimem-se.

Aparecida de Goiânia, 18/02/2018.

Desclieux Ferreira da Silva Júnior

Juiz de Direito

1 Curso de Direito Constitucional Positivo, Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, 1990, pág. 567.

2 Direito Administrativo Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 15ª edição, 1990, pág. 555/556.