


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Valmir Peçanha

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

CORREGEDOR-GERAL:

Desembargador Federal Castro Aguiar

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin – *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

DIRETOR GERAL:

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (Diretor da SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sergio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

As matérias publicadas na coluna “Pelos Sessões”, de autoria da Assessoria de Comunicação Social (ACOS), são extraídas do site do TRF-2ª Região.

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.200 exemplares
NESTA EDIÇÃO

**RESPONSABILIDADE DO
ESTADO POR ERRO MÉDICO**

Esta edição do INFOJUR está direcionada ao tema da responsabilidade do Estado por erro médico.

Esta temática se mostra especialmente oportuna não apenas pelo evidente caráter polêmico de que se reveste como também pelo sensível impacto na vida das pessoas que foram afetadas, em maior ou menor grau, por tragédias pessoais. Paralelamente, nota-se que a casuística de danos decorrentes de erro médico tem se avolumado nos últimos anos, repercutindo na demanda crescente por reparação junto ao Judiciário e, nesta medida, tornando o assunto de grande interesse e atualidade.

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal assim dispõe sobre a matéria:

“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”.

O Novo Código Civil, por sua vez, tratou do assunto no art. 43, *verbis*:

“As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”.

Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região. Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 - Centro - Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 - Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

1ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc.: 2000.02.01.048841-4

Apelante: E.M.B.

Apelado: União Federal

Publ. no DJU de 02/12/2002, pág. 221

Relator: Juíza REGINA COELI PEIXOTO

CIVIL. DANO ESTÉTICO E DANO MATERIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO AGENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANDO PRÁTICA ATO LESIVO NAS ATRIBUIÇÕES DO SERVIÇO PÚBLICO. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

- Apelação cível interposta ante a sentença que julgou improcedente o pedido para condenar a União Federal no pagamento de indenização pela suposta ocorrência de erro médico, no procedimento cirúrgico realizado no hospital de Traumatologia, objetivando a cura de dores no joelho esquerdo.

- Deferida prova pericial, a conclusão foi no sentido de não ter havido erro médico, visto que a autora já apresentava quadro doloroso e de alguma alteração neurosimpática, assim como já sentia dores no joelho operado em função de possuir menisco “discóide”.

- Restou provado nos autos que não houve erro médico e sim, um agravamento de um problema preexistente, alheio à previsibilidade médica.

- Não há como responsabilizar os profissionais por todos os resultados malsucedidos, quando, na verdade, o médico, por juramento, deve sempre envidar esforços para tentar reverter um quadro desfavorável, o que nem sempre é possível.

- Mesmo com base na responsabilidade civil objetiva, onde é necessária somente a comprovação do dano e do nexo de causalidade, dispensada a verificação da culpa, nos termos do art. 37, XXI, § 6º, da Constituição Federal, não há como responsabilizar a União Federal pelo agravamento do problema da apelante, pela falta de nexo causal.

- Recurso improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA – FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE.

Cuida-se na espécie de apelação cível interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido para condenar a União Federal ao pagamento de indenização pela suposta ocorrência de erro médico, no procedimen-

to cirúrgico a que se submeteu a autora no hospital de traumatologia, objetivando a cura das dores que sentia no joelho direito.

O Juízo *a quo* entendeu que o fato de o tratamento não haver logrado o êxito desejado não caracteriza a ocorrência do erro médico, em decorrência da falta do nexo de causalidade e da falta de justificativa do pedido.

Em seu articulado, a recorrente sustenta que o quadro clínico se agravou após a cirurgia e que o perito teria sido parcial, deixando de responder algumas perguntas por corporativismo (*sic*).

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso consoante o voto lavrado pela relatora Juíza Regina Coeli Peixoto.

“(…)

Deferida prova pericial, a conclusão foi no sentido de não ter havido erro médico, visto que a autora já apresentava quadro doloroso e de alguma alteração neurosimpática, assim como já sentia dores no joelho operado em função de possuir menisco ‘discóide’.

Porém, afirma que a alteração congênita apresentada (menisco discóide) só poderia ser diagnosticada mediante o exame de astrosopia ou exame de Ressonância Nuclear Magnética, os quais não poderiam ser realizados pelo hospital.

Afirma, então, a apelante que estaria evidenciada a imprudência do hospital na realização da cirurgia, sem que fosse realizado o dito exame.

No entanto, o próprio perito declarou que provavelmente não havia previsibilidade da instalação da síndrome que causou a perda dos movimentos da perna da apelante, visto que, com base nas palavras da própria autora, antes da cirurgia foram realizados vários exames que não contra-indicaram o procedimento adotado.

Por mais que se diga que o corporativismo médico impeça um profissional da área de realizar uma perícia judicial com isenção ante a insinuação da AVERMES - Associação das Vítimas de Erros Médicos nos autos, restou provado nos autos que não houve erro médico e sim, um agravamento de um problema preexistente, alheio à previsibilidade médica.

Não há como responsabilizar os profissionais por todos os resultados malsucedidos, quando, na verdade, o médico, por juramento, deve sempre envidar esforços para tentar reverter um quadro desfavorável, o que nem sempre é possível.

Não merece prosperar, outrossim, a alegação da apelante de que teria entrado andando do hospital e saído de muletas, tendo seu quadro agravado pelo procedimento negligente, pois, do contrário, não seria permitido pela legislação o falecimento de pacientes durante tratamento médico. A evolução positiva ou não do quadro clínico de um paciente não depende

somente da técnica empregada ou do trabalho do profissional competente, mas, também, das respostas naturais do organismo de cada pessoa ao tratamento médico.

Assim, mesmo com base na responsabilidade civil objetiva, onde é necessária somente a comprovação do dano e do nexo de causalidade, dispensada a verificação da culpa, nos termos do art. 37, XXI, § 6º, da Constituição Federal, não há como responsabilizar a União Federal pelo agravamento do problema da apelante, pela falta de nexo causal. O dano existe. Trata-se da impossibilidade de locomoção da apelante sem o auxílio de aparelhos. Porém, não há como imputar o resultado à ação da junta médica do Hospital de Traumatologia, pois como já mencionado, o agravamento do quadro deve-se por circunstâncias alheias à previsibilidade médica.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO. É como voto.**”

2ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc.: 2002.51.15.000057-7

Apelante: S.S.B.G.M. Rep. por R.Y.B.G.

Apelado: União Federal

Publ. no DJU de 26/02/2004, pág. 99

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - EXTRA CONTRATUAL – ERRO MÉDICO – HOSPITAL PÚBLICO – NECROSE DOS DEDOS DA MÃO ESQUERDA – DANO MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO – CUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE – REPARAÇÃO – DEVER.

- Ação ordinária ajuizada objetivando danos morais, materiais e estético, em virtude de necrose das falanges dos dedos da mão esquerda, advinda da intervenção médica ocorrida no Hospital Geral de Bonsucesso, em recém nascida prematura e com insuficiência respiratória, com fundamento na responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º da CF);

- Os danos materiais postulados pela vítima são devidos no limite do que se comprovou nos autos, bem como no patamar do que tem correlação com o evento dano;

- A responsabilidade objetiva dispensa a parte de provar a culpa *lato sensu*, ante a adoção, pelo direito pátrio, da teoria do risco administrativo;

- São acumuláveis os danos morais e estéticos, mesmo que derivados de um mesmo fato, eis que a ofensa dirige-se a bens jurídicos distintos;

- Dano estético e danos morais fixados em conjunto,

sendo que, para a quantificação dos danos, deve-se levar em consideração, para a hipótese, a tenra idade da vítima, a deformidade que lhe acompanhará pela vida e a angústia e sofrimento pelo mal sofrido.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA.

NECROSE DOS DEDOS - DANO MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO – CUMULAÇÃO

A presente ação ordinária foi ajuizada por S.S.B.G.M., menor impúbere, representada por sua mãe, R.Y.B.G., objetivando a indenização por danos morais, materiais e estéticos em face da União Federal, em razão da negligência, imprudência e imperícia, perpetradas no Hospital Geral de Bonsucesso, cujos servidores agiram, segundo alegado, de forma determinante para a ocorrência da lesão promovida na vítima - necrose das falanges e deformidade do polegar da mão esquerda, advindo dos fatos as violações materiais e imateriais cuja reparação está sendo postulada nesta ação.

Em seu apelo, a autora requer a reforma parcial da r. sentença, com vistas à majoração do *quantum* fixado a título de danos materiais, morais e estéticos, aumentando-se de R\$ 60.000,00 para R\$ 150.000,00, ante a repercussão material e imaterial que o episódio lhe causou, embora na peça inaugural tenha-se postulado R\$ 300.000,00.

A seu turno, a União aduz em grau de recurso que embora seja evidente o dano, não há provas nos autos de que proveio de ação ou omissão dos servidores do Hospital Geral de Bonsucesso, e tampouco “há comprovação do nexo causal, ou seja, que um eventual erro médico teria causado a deformidade, mesmo porque todos os cuidados foram tomados, advindo o resultado adverso por força de fatalidade, haja vista, inclusive, o estado clínico da paciente que nasceu prematura e com complicações, às quais destinaram-se todas as providências por parte do Ente Público Federal, visando à superação do problema.” Para o caso de seu argumento ser vencido, postula ao menos a diminuição do valor arbitrado em primeiro grau, consoante os julgados que colaciona.

O *Parquet* Federal emitiu parecer opinando pela reforma da sentença, de modo que seja majorada a indenização por danos materiais, morais e estéticos em até mil salários mínimos vigentes à época do efetivo pagamento.

A Segunda Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos e à remessa consoante o voto do Des. Fed. Paulo Espírito Santo

(...)

“Notícia a exordial que a autora/apelante nasceu, no dia 23/05/2001, no referido Hospital que é vinculado ao Ministério da Saúde e, devido a prematuridade e insuficiência respiratória, a menor

foi levada a *UTINEONATAL*, onde recebeu o atendimento e submeteu-se aos procedimentos de rotina, para acompanhamento e tratamento do que se fizesse necessário.

Tudo seguia num clima de normalidade, até que no sétimo dia após o nascimento, sem nenhuma justificativa, a genitora da menor foi impedida de visitar sua filha, sendo liberada a visita ainda no mesmo dia e, para a surpresa da mãe, a pequena S.S. encontrava-se com um dos antebraços enfaixado, quando à mãe foi dito que a menor poderia perder as pontas dos dedos da mão esquerda, em virtude de um espasmo, sem, contudo, ser-lhe revelada a verdadeira causa do problema.

Insatisfeita com o tratamento recebido no Hospital Geral de Bonsucesso, já que não conseguia receber informações sobre o estado de saúde da menor, a mãe da pequena S.S. transferiu-a para outra unidade médica, onde a vítima, algum tempo depois, recebeu alta médica, momento no qual a mãe teve o primeiro contato visual com a região lesionada. Diagnosticada por especialista, apurou-se a necrose nas falanges e deformidade permanente do polegar. A questão posta para julgamento rege-se, à evidência, pela teoria do risco, pois que a demanda é formulada contra pessoa jurídica de direito público. Neste diapasão, incide na hipótese a norma constitucional que dispõe sobre a responsabilidade objetiva, que impõe ao Estado, nesta qualidade, o dever de demonstrar a sua ‘não-culpa’ pelo resultado danoso, pois que é o único meio de que dispõe para, nas circunstâncias, afastar o seu dever de indenizar, consoante a inteligência do preceito abaixo transcrito:

‘Art. 37. (...)

...

§ 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.’

Neste contexto, quanto aos danos materiais, a parte autora não demonstrou ter despendido, na integralidade, os recursos relacionados nas notas juntadas às fl. 31, já a medicação listada nos documentos fiscais não comprovam que as despesas realizadas, em sua totalidade, visaram dar seqüência ao tratamento das seqüelas deixadas pelo episódio. Os medicamentos arrolados, na sua grande maioria, não guardam correlação com a lesão existente na mão da vítima, que, segundo alegado, teriam sido utilizados para dar seguimento ao tratamento da lesão, sendo que, duas das três notas fiscais apresentadas contém medicamentos destinados ao tratamento de patologia alusiva ao aparelho respiratório, sem nenhuma relação com a lesão para

a qual se postula a reparação de um eventual dano material.

Já no que tange aos custos com a contratação de plano de saúde, visando tratar e acompanhar o quadro clínico da menor S.S., não me parece possível imputar referido encargo ao ente federal, pois que seria admitir que qualquer dos serviços prestados no âmbito do Hospital Geral de Bonsucesso resultaria em prejuízos para a coletividade, ou seja, mesmo que abalada a credibilidade da entidade diante da vítima, esta poderia buscar, como fez, outra unidade pública de saúde.

Em verdade, penso que a mãe da menor exerceu sua faculdade, diante das conseqüências decorrentes dos fatos, de optar pelo serviço de saúde privado, deixando de utilizar outro serviço público de saúde, como fez da primeira vez, o que não enseja o direito à relação material pretendida.

Embora a mãe da S.S. sustente que deixou de trabalhar para acompanhar o tratamento de sua filha, amargando os prejuízos decorrentes de tal conduta, não pode a menor postular direito alheio em nome próprio, por não estar legitimada *ad causam*, ordinária ou extraordinariamente, para deduzir direito de que não é titular em nome de sua mãe.

Quanto aos danos estético e moral, partindo-se da idéia que o dano que deforma a integridade física não é igual a qualquer outro tipo de dano moral, constituindo a mais grave e mais violenta das lesões à pessoa, pois além de gerar sofrimento pela transformação física, gera um outro dano moral, que é o dano moral à imagem social, pode-se cumular estes dois tipos de dano.

O legislador constitucional quando especificou as três espécies de dano no art. 5º, V (dano patrimonial, moral e à imagem) não incluiu o dano à imagem dentro do dano moral. Sendo assim, o dano à imagem é uma espécie de dano autônoma.

Esta conclusão está em sintonia com o que vem decidindo o Eg. Superior Tribunal de Justiça, consoante os acórdãos que assim foram ementados:

‘INDENIZAÇÃO. ACIDENTE VITIMANDO MENOR. INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DO DANO ESTÉTICO COM O DANO MORAL. PRECEDENTES E SÚMULAS NºS 83 E 246 DA CORTE.

1. Não padece de violação aos artigos 131, 536 e 458, II, do Código de Processo Civil, alcançando, ainda, o art. 1.539 do Código Civil, o Acórdão recorrido que impõe a indenização de um salário mínimo, por tempo limitado, diante das circunstâncias peculiares apontadas.

2. Já decidiu a Corte ser possível a cumulação do dano estético com o dano moral, presente, no caso, a Súmula nº 83 da Corte.

3. A Súmula nº 246 da Corte autoriza a dedução

do seguro obrigatório da indenização judicialmente fixada.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp. 459350/RJ – 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJ de 01/09/2003 – p. 280).

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO SOB O RITO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DISPARO DE ESPINGARDA. DANOS ESTÉTICOS E DANOS MORAIS PRODUZIDOS EM SEPARADO. CONDENAÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Analisado pelo voto condutor do acórdão o ponto mencionado pelo recorrente, deve-se afastar a omissão alegada.

- Se do fato exsurge, cumuladamente, danos morais e danos estéticos, deve ser reconhecida, na condenação, a cumulação pleiteada. Precedentes.

- Recurso especial a que se dá provimento (REsp. 254445/PR – 3ª Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJ de 23/06/2003 – p. 206).’

Sendo assim, quando o dano estético compromete a aparência, também fica comprometida a imagem social da pessoa lesada ou o modo pelo qual os outros a vêem.

Seguindo esta lógica, há possibilidade de cumulação do dano estético com o dano moral e até mesmo com o dano patrimonial ou material.

O dano estético estaria compreendido no dano psíquico ou moral, possibilitando, em regra, a cumulação da indenização do dano estético com a indenização por dano moral, representado pelo sofrimento, pela vergonha, pela angústia ou sensação de inferioridade da vítima, atingida em seus mais íntimos sentimentos e afetada em sua imagem social.

As indenizações concorrentes são dadas a título diferentes, ou seja, uma pelo dano estético, como grave deformação física, e a outra pelas tristezas e sofrimentos interiores que acompanharão sua vítima para sempre.

Ao lado da tese da reparabilidade, prospera a noção de que a satisfação do dano deve ser plena, abrangendo todo e qualquer prejuízo suportado pelo lesado e, de outro lado, situando-se em níveis que lhe permitam efetiva compensação pelo constrangimento ou pela perda sofrida.

O dano estético configura-se, no caso, na deformidade, traduzida da seqüela depreciadora da forma física original, que tem como fato gerador a intervenção médica perpetrada no Hospital Geral de Bonsucesso que causou a necrose das falanges dos dedos da mão esquerda da menor S.S.

Tudo isso, foi devidamente demonstrado no curso do processo, seja com base nos pronunciamentos médicos juntados às fls. 25/27, os quais constataam a deformidade e a sua origem, seja pelas fotografias que se encontram às fls. 28/30, que mostram os dedos da mão esquerda da pequena S.S. necrosados, cuja deformidade lhe acompanhará pela vida.

Dos danos estéticos como esses, que agride de tal forma a beleza e a vaidade feminina, naturalmente advêm danos de ordem moral.

O art. 5º da Constituição dispõe, expressamente, sobre a possibilidade de indenização por danos morais e estético, nos seguintes termos:

‘Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

...

V - é assegurado o direito de resposta ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (grifo nosso)

...

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.’ (grifei)

O dano moral e estético ocorreram, mas ainda há outra árdua tarefa que ao juiz cabe solucionar: a quantificação da indenização devida à ofendida.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira em seu livro ‘Responsabilidade’, Ed. Forense, 1989, pág. 67: ‘Hoje em dia, a boa doutrina inclina-se no sentido de conferir a indenização do dano moral caráter duplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório, em relação à vítima. Assim, a vítima de lesão a direitos de natureza não patrimonial (CF, art. 5º, incisos V e X) deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, e arbitrada segundo as circunstâncias. Não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva’.

Quanto à finalidade da indenização pelo dano moral, devemos considerar que a mesma deverá ter caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa praticada, bem como o caráter compensatório para a vítima que receberá uma soma em contrapartida ao mal sofrido.

A dificuldade de quantificar, materialmente, o dano moral em casos como o presente, certamente não pode servir de empecilho à condenação.

A reparação do dano moral, destarte, jamais deve ter por parâmetro uma eventual equivalência entre a lesão moral e a quantia em dinheiro, pois não se

pode quantificar, materialmente, o espírito, nem a tristeza. Em razão disso a doutrina admite o caráter meramente compensatório dos danos morais.

Traçadas as diretrizes da demanda, tenho por razoável considerar, para a hipótese dos autos, a tenra idade da vítima associada à magnitude da lesão e à limitação física imposta a mesma em virtude da violação perpetrada, o que ensejará uma reparação que seja ao menos capaz de trazer para a menor S.S. diminuição da dor psíquica e compensação pelo mal sofrido, com a maior amplitude possível.

In casu, a condenação em pecúnia compreenderá os danos materiais – o que foi comprovado pelo recibo nº 5020, juntado à fl. 31, mais os danos morais, acrescidos do dano estético, que no conjunto devem situar-se em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Posta assim a questão e dadas as modestas condições materiais da vítima, bem como se levando em consideração as circunstâncias do fato que ensejou o dano, fixo os danos materiais, morais e estético em R\$ 100.000,00, quantia adequada a compensar a vítima pelo mal sofrido.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa, para julgar improcedente em parte o pedido de danos materiais, e dou parcial provimento ao recurso interposto por S.S., para majorar o valor arbitrado em conjunto por reparação por danos morais, materiais e estético, para fixá-lo em R\$ 100.000,00.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, incide no caso o art. 21, § único, do CPC, atribuindo-se, assim, a União Federal o dever de arcar com os ônus sucumbenciais, de acordo com o que foi determinado em primeiro grau.

É como voto.”

3ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc.: 2000.02.01.048220-5

Apelante: União Federal

Apelado: M.J.D.C.B.

Publ. no DJU de 05/07/2002

Relator: Des. Fed. FREDERICO GUEIROS

CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL – COMPRESSA ESQUECIDA NO INTERIOR DO ABDOME DE GESTANTE DURANTE CIRURGIA DE EMERGÊNCIA - DESCOBERTA 19 ANOS DEPOIS – LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL – INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO – DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

1. O prazo de prescrição para a propositura de ação de responsabilidade civil por dano resultante do esquecimento de uma compressa no interior do abdome durante intervenção cirúrgica em gestante inicia-se a partir da data da ciência da existência do corpo estranho no organismo.

2. Ocorrido o dano em Hospital Maternidade, à época pertencente ao extinto INPS, depois INAMPS, sucedido pela União Federal em direitos e obrigações, nos termos da Lei nº 6439/77, é a União Federal parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

3. A União Federal tem a obrigação de indenizar as despesas efetuadas pela autora com tratamento e cirurgia plástica com o objetivo de minimizar as marcas da cicatriz abdominal resultante da cirurgia realizada para retirada de compressa esquecida no interior de seu abdome dezenove anos atrás, bem como os danos morais decorrentes, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde, que sofreu prejuízo físico ao buscar atendimento em hospital público.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.

RESPONSABILIDADE CIVIL – LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO

Foi movida ação ordinária em face da União Federal objetivando uma indenização por danos morais, no valor de 500 (quinhentos) salários mínimos, verba específica para cirurgia plástica reparadora, e verba a ser arbitrada em liquidação de sentença, em decorrência de exames e tratamentos realizados, além das custas e honorários advocatícios.

Consta do relato da autora que, em 1975, estando no sexto mês de gravidez, sofreu forte hemorragia, sendo levada para a Maternidade de Praça XV foi submetida a uma cirurgia de urgência, desde então, sofreu vários problemas de saúde. Passados 19 (dezenove) anos, a autora descobriu, por intermédio de vários exames, a presença de um corpo estranho, mais especificamente uma compressa, que foi deixada no interior da sua barriga por ocasião da cirurgia realizada na referida Maternidade, e que foi retirada através de outro procedimento cirúrgico efetuado por médicos da UNICAMP, na cidade de Campinas. Aduz, ainda, que em consequência das referidas operações adquiriu “uma imensa cicatriz em seu abdômen”, ficando, assim, muito traumatizada. Como fundamento jurídico, alega ter havido negligência e imperícia, seja por culpa *in eligendo* ou por culpa *in vigilando*.

Em sua sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, condenando a União Federal a pagar as despesas de cirurgia plástica da autora, as despesas decorrentes de tratamento realizado em função do ocor-

rido e, como indenização por danos morais, a quantia de 100 (cem) salários mínimos.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando preliminarmente sua ilegitimidade passiva, posto que o Hospital Maternidade Praça XV, desde o advento da Lei nº 8.689/93, que extinguiu o INAMPS, passou a integrar a estrutura da Secretaria de Saúde do Estado, assim como a ocorrência da prescrição quinquenal. Adentrando no mérito, alega a inexistência denexo causal entre a suposta omissão médica e o evento danoso, cabendo a apelada demonstrar, de maneira mais convincente, o nexode causalidade ocorrido.

Por unanimidade, a Turma negou provimento ao recurso e à remessa necessária consoante voto proferido pelo Des. Fed. Frederico Gueiros.

Transcrevemos a seguir trechos do *decisum*:

“(…)

Sustenta a Autora em seu pedido que, em 1975, estando no 6º (sexto) mês de gravidez, sofreu forte hemorragia na Maternidade Praça XV e que, após 19 (dezenove) anos, descobriu uma compressa no interior de seu abdome que foi deixada por ocasião da cirurgia realizada em 1976.

*O MM. Juiz a quo, sentenciando às fls. 87/92, julgou procedente em parte o pedido, a meu ver com todo acerto, rejeitando de início as preliminares de prescrição e de ilegitimidade passiva **ad causam** da UNIÃO FEDERAL, nos seguintes termos:*

‘A autora só soube da presença da compressa esquecida em seu organismo por ocasião da cirurgia realizada em fevereiro de 1995 na UNICAMP. Antes desta intervenção, a autora não tinha interesse de agir, portanto, não corria prazo prescricional. Assim, em virtude de a ação ter sido ajuizada em 29-08-96, rejeito a preliminar de prescrição.’

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva da União, igualmente deve ser rejeitada, eis que à época da cirurgia causadora do dano, maio de 1976, o Hospital Maternidade Praça XV pertencia ao extinto INPS, que foi sucedido pelo INAMPS, nos termos da Lei 6.439/77. Por sua vez, o INAMPS foi sucedido pela União Federal, em direitos e obrigações, conforme disposto na Lei 8.689/93. Assim é que a União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo do presente feito.

No mérito, a meu ver, também não merece qualquer reparo a sentença recorrida. Com efeito, a autora e ora apelada comprovou ter sido internada para submeter-se a cirurgia de emergência no citado Hospital Maternidade Praça XV, que, na época, pertencia ao extinto INPS, depois INAMPS, sucedido pela UNIÃO FEDERAL. Logo, resta comprovada a obrigação da União de indenizar a autora. Neste particular, a sentença de 1º grau, após cuidadoso exame da prova, salienta com propriedade o seguinte:

‘Portanto, resta comprovada a obrigação da União de indenizar a autora, quanto a despesas efetuadas com tratamento e cirurgia plástica com objetivo de minimizar as marcas da cicatriz abdominal. No que tange ao pedido de condenação por danos morais, deve também ser acolhido, já que a autora é pessoa humilde, que sofreu prejuízo físico ao buscar atendimento em hospital público. Cabe, todavia, ressaltar que o critério utilizado para a fixação do valor correspondente à condenação por danos morais não tem caráter punitivo, por se tratar de decisão contrária a entidade de natureza pública. Seu caráter é meramente retributivo.

Entretanto, conforme a melhor jurisprudência dos nossos tribunais, a indenização por danos que não causaram prejuízo laboral, tem sido fixada em 200 salários mínimos. Levando-se em conta que, no caso, o dano não impediu a autora de seguir vida normal, entendo superestimado o valor de 500 salários mínimos. Acredito ser justo atribuir à indenização por danos morais a importância de 100 salários mínimos.’

Induidoso, portanto, que a responsabilidade por esta reparação de danos causados à ora apelada nos idos de 1976 deve recair sobre a UNIÃO FEDERAL. O fato de hoje o referido Hospital Maternidade pertencer ao Estado do Rio de Janeiro, com a vigência da Lei 8.689/93, não retira a responsabilidade objetiva da União neste caso.

Por estas razões, nego provimento ao recurso e à remessa necessária, para manter, na íntegra, a sentença recorrida.

É como voto.”

4ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc.: 1992.51.01.042391-5

Apelante: M.R.G.F.

Apelado: União Federal

Publ. no DJU de 30/01/2004, página 303

Relator: Des. Fed. ARNALDO LIMA

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CASA DE SAÚDE CONVENIADA AO SUS. MÉDICOS PREPOSTOS DA UNIÃO. ARTIGO 37, § 6º, DA CF/88. ERRO MÉDICO. PARTO ESPONTÂNEO. MORTE DA FILHA. PERFURAÇÃO DE ÚTERO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. REDUÇÃO DA QUANTIA. AGRAVO RETIDO. 1 - A pretensão em tela cuida de pedido de indenização por danos morais e materiais em razão

dos fatos sucedidos em clínica conveniada com o extinto INAMPS, quais sejam, a ocorrência de parto espontâneo da Autora, sem os cuidados e a técnica recomendadas; a conseqüente morte da filha; a posterior perfuração do útero (curetagem).

2 - A União foi condenada na indenização do custo do tratamento médico permanente que seja necessário, bem como pela perda e diminuição da utilidade dos órgãos afetados, tudo a ser apurado mediante liquidação por artigos; bem como em danos morais, na quantia certa de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); além da correção monetária e juros de mora incidentes sobre os montantes a liquidar e da parte líquida.

3 - Inocorre a condenação em verbas presumidas, uma vez que as situações delineadas nos itens “B” e “C” do pedido deverão ser ressarcidas, consoante e nos termos da liquidação por artigos, quando, então, poderão ser reclamados documentos hábeis a atestar a necessidade de reparação das seqüelas, bem como da efetiva perda e diminuição dos órgãos afetados, os quais derivadas do evento danoso.

4 - Com efeito, seria impossível fixar, no momento da propositura da demanda, a extensão do dano sofrido, sendo correta a liquidação por artigos, em face da complexidade das possíveis conseqüências geradas pelo dano, eis que tanto no curso da demanda quanto após a prolação da sentença podem ter surgido fatos novos, os quais dependerão de prova documental e técnica para se apurar o quantum indenizatório.

5 - Em face da parcela fixada a título de dano moral, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), tal deve ser reduzida para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nos termos do entendimento do Eg. STJ, segundo o qual “A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência.” (REsp. 267.529/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 18.02.00).

6 - No caso de dano moral, é pacífico na jurisprudência que os juros moratórios são contados a partir do ilícito, ou seja, a contar da data do acidente causador dos danos postulados, nos termos do art. 962 do Código Civil, além de também ser devida a correção monetária a partir do evento lesivo.

7 - Apelação e Remessa Oficial conhecidas e parcialmente providas; Agravo retido conhecido, mas improvido.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA NECESSÁRIA E DESPROVIDO O AGRAVO RETIDO.

PARTO ESPONTÂNEO - PERFURAÇÃO DE ÚTERO – INDENIZAÇÃO

O caso é de apelação cível interposta pela UNIÃO contra a sentença proferida nos autos da ação ordinária de indenização ajuizada por M.R.G.F. em face da UNIÃO FEDERAL e do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em decorrência de alegado erro médico, “*serem ressarcidos seus gastos efetuados em geral; custeamento de tratamento médico permanente decorrentes das lesões ocorridas no parto, medicamentos, operações corretivas; valor arbitrado em perícia pela perda e diminuição dos órgãos afetados; dano moral a ser arbitrado pelo Juízo, além dos juros e correção monetária.*”

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente, na forma do art. 269, I, do CPC, condenando a União Federal a indenizar a autora pelo custo do tratamento médico permanente que seja necessário, bem como pela perda e diminuição da utilidade dos órgãos afetados, tudo a ser apurado mediante liquidação por artigos, além de indenizar a autora por danos morais, pagando-lhe a quantia certa de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); estabeleceu ainda que sobre os montantes a liquidar e líquido incidirão correção monetária e juros de mora. O INSS foi excluído do pólo passivo.

Em seu apelo a União requer, preliminarmente, que seja apreciado por este Tribunal, o Agravo retido. No que respeita ao mérito, reivindica “*o não cabimento de condenação em verbas presumidas, diante da falta de comprovação da Autora, a qual deveria ter demonstrado, em razão exclusivamente dos fatos que deram origem à presente demanda, que assumiu algum tipo de despesa permanente. Assinala, ainda, ser exorbitante o valor fixado a título de danos morais, cuja quantia supera em muito àquelas que constam de legislações específicas, bem como que a reparação pelo dano moral não pode ser utilizada como fonte de lucro, devendo a mencionada verba ser reduzida à valores razoáveis, ou seja, para R\$50.000,0 (cinquenta mil reais), sob pena de enriquecimento ilícito da Autora. Requer, ainda, seja reduzido o percentual arbitrado para a verba honorária, consoante regra inserta no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC, tendo em vista que, quando vencida a Fazenda Pública, a condenação deve corresponder a um valor módico. Alega ser indevida a aplicação da correção monetária quanto às parcelas a serem apuradas em liquidação de artigos, uma vez que os juros devem incidir a partir da citação e a correção deve ser aplicada a partir do ajuizamento da presente ação, de acordo com o artigo 219 do CPC e da Lei nº 6.899/81.*”

De outro lado, o extinto INAMPS interpôs agravo retido no qual “*sustenta que a Autora não teve a ‘coragem’ de trazer à Justiça, para responder o presente processo, a Casa de Saúde Santa Helena LTDA, como única*

responsável pelos danos que lhe causou.” Acrescenta, ainda, que “a autora a deixou livre para continuar impunemente causando danos a terceiros, não só aos pacientes do SUS, mas a quaisquer outros.”

O Ministério Público Federal exarou o parecer opinando pela manutenção integral da sentença.

Por unanimidade, a Quarta Turma deu parcial provimento ao recurso e à remessa necessária, e negou provimento ao agravo retido nos termos do voto do relator, Des. Fed. Arnaldo Lima.

Transcrevemos na seqüência trechos do seu voto:

“(....)

Baseou-se a decisão, em síntese, no fato de que restou caracterizada a responsabilidade objetiva da Administração, tendo em vista a prova ou legítima presunção do dano, a conduta positiva e negativa dos prepostos da Administração, bem como o liame entre essas condutas e o dano provado ou presumido, sendo pois, obrigatória, a indenização por parte do ente público.

Em seu recurso, a União Federal alegou as seguintes questões: ser incabível a condenação em verbas presumidas, tendo em vista a falta de comprovação pela parte autora; a exorbitância do valor fixado a título de danos morais, pugnando pela redução de R\$200.000,00 para R\$50.000,00; a redução do percentual dos honorários advocatícios.

A r. sentença merece ser reformada, em parte.

Trata-se a demanda de ação ordinária ajuizada em face do INSS e da UNIÃO FEDERAL, objetivando a Autora obter indenização por danos morais e materiais em razão dos fatos ocorridos em 06/01/1989, sucedidos em clínica conveniada com o extinto INAMPS, quais sejam, a realização do parto sem os cuidados e a técnica recomendadas, que resultaram na morte de sua filha; o agravamento de seu quadro que a obrigaram a nova internação para curetagem; e a perfuração de seu útero por ocasião da referida curetagem.

Ressalto, preliminarmente, que o INSS foi excluído do pólo passivo, tendo em vista que não administra hospitais, não fazendo, pois, parte da relação jurídico-material primária.

Em relação ao mérito, destaco as seguintes considerações:

*Em se tratando de questões referentes a prejuízos oriundos de erro médico, é pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que ao Judiciário não cabe avaliar questões de alta indagação científica, bem como acerca do tratamento mais indicado para a cura do doente. No entanto, é cabível a este órgão o exame da conduta profissional para verificar, à vista das provas, se houve ou não falha humana conseqüente de erro profissional, o que, a meu ver, restou aferido pelo r. **decisum**.*

Com efeito, diante da gravidade das circunstâncias em que se deu o parto da Autora, o qual foi espontâneo, a conseqüente morte de sua filha, e a posterior perfuração de seu útero, caberia ao Juiz estabelecer quais os cuidados possíveis que ao profissional caberia dispensar à parturiente, de acordo com os padrões determinados pelo uso da ciência, e confrontar essa norma concreta, fixada para o caso, com o ‘comportamento’ efetivamente adotado pelo médico; se ele não o observou, agiu com culpa.

Ressalte-se que a culpa distingue-se do erro profissional, porquanto este verifica-se quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta; sendo, pois conseqüência da falibilidade humana. Por outro lado, a culpa médica supõe uma falta de diligência ou de pendência ao que era esperável de um bom profissional.

No caso, não se trata de mero erro profissional, mas sim da ausência ou prática de atos, os quais devem ser tidos como culpáveis tanto por negligência quanto por imperícia. Nesse sentido, vale destacar alguns dos fatos que nortearam a procedência parcial do pedido, segundo o laudo pericial de fls. 149/156:

- A casa de saúde Santa Helena era conveniada ao Sistema Único de Saúde - SUS e o atendimento da Autora foi gratuito (fls. 28);

- o parto da Autora, realizado em 06/01/89, deu-se de forma espontânea, sem a devida assistência;

- o feto, sendo prematuro de 06 (seis) meses e de baixo peso, sobreviveu 4 horas ao parto e faleceu de anóxia perinatal, sem prova de que tenha sido submetido a qualquer manobra na sala de parto ou no berçário;

- nesse dia, foram deixados restos placentários no útero da Autora, a qual obteve alta hospitalar, mesmo assim;

- houve RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO entre os problemas menstruais de que se queixou a Autora e as complicações pós-parto;

- após 40 (quarenta) dias, sofrendo com contínuos sangramentos, retornou à mesma Maternidade quando então teve seu útero perfurado, face ao procedimento de curetagem.

Como se vê, é evidente a caracterização da responsabilidade da União Federal, sendo aplicável ao caso o disposto no artigo 37, § 6º, da CF/88, o qual dispõe que ‘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’.

No tocante ao recurso da União Federal, é inaceitável a alegação de ser incabível a condenação em verbas

presumidas, porquanto restou certo que as situações delineadas nos itens ‘B’ e ‘C’ do pedido só deverão ser ressarcidas, consoante e nos termos da liquidação por artigos, quando então, a parte ré poderá reclamar documentos hábeis a atestar a necessidade de reparação das seqüelas, bem como da efetiva perda e diminuição dos órgãos afetados, os quais derivadas do evento danoso.

Com efeito, seria impossível fixar, no momento da propositura da demanda, a extensão do dano sofrido pela Autora, daí porque bem aplicada a liquidação por artigos, tendo em vista que em face da complexidade das possíveis conseqüências geradas pelo dano, é óbvio que tanto no curso da demanda quanto após a prolação da sentença podem ter surgido fatos novos, os quais dependerão de prova documental e técnica para se apurar o **quantum indenizatório**, sendo inoportuna a alegação de dano presumido para se abonar o requerido.

Por outro lado, em face do **quantum** estipulado a título de dano moral, cuja quantia certa foi fixada em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), dou provimento parcial ao recurso da União Federal, no sentido de reduzir tal quantia para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), alinhando-me, nesse sentido, ao entendimento do Eg. STJ, que assim se manifestou quando do julgamento do REsp. 267.529/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 18.02.00:

‘A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atendo à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso’.

Quanto à contagem dos juros moratórios, no caso de dano moral, é pacífico na jurisprudência de que são contados a partir do ilícito, ou seja, a contar da data do acidente causador dos danos postulados, nos termos do art. 962 do Código Civil, além de também ser devida a correção monetária a partir do evento lesivo.

Ante o exposto, conheço do recurso da União Federal e lhe DOU PARCIAL PROVIMENTO, tão-somente para reduzir a quantia fixada a título de dano moral para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mantendo a r. sentença nos demais termos; conheço da remessa necessária, dando-lhe, na mesma extensão, parcial provimento. Agravo retido conhecido, mas improvido.

É como voto.”

5ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc.: 2002.02.01.023885-6

Apelantes: O.A.P e Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ

Apelados: os mesmos

Publ. no DJU de 23/03/2004, página 209

Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS E ESTÉTICOS – ERRO MÉDICO – LAUDO PERICIAL – ART. 37, § 6º, DA CF/88 - FLUÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO – PRECEDENTE.

1 - Ação ajuizada postulando tratamento médico permanente, assim como indenização por danos morais e estéticos, tendo em vista operação realizada que restou mal resolvida, eis que houve perda de visão do olho direito.

2 - Procedimento cirúrgico realizado em estabelecimento hospitalar da União, impende ser reconhecida a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública, nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, o qual prevê que “As pessoas 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 no caso de dolo ou culpa.”

3 - “I- Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato, quando este, embora de regra subsumindo-se naquele, comporte reparação material.” (STJ 3ª Turma; Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER; RESP 68.491/RJ (95/0031286-7); j. 06.02.1996; v.u.; DJ 27.05.1996)

4 - “Evidente que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, pois, do contrário, se estivesse vinculado às conclusões técnicas, o expert estaria exercendo a função jurisdicional.” (STJ 4ª Turma; Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; RESP 173.516/RJ – 98/0031817-8; j. 16.03.1999; v.u.; DJ 24.05.1999).

5 - “A própria lei confere função singular ao magistrado, quando estabelece que, na sua aplicação, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum. Em outras palavras, a lei deve ser, nas mãos do seu aplicador, um instrumento de realização do bem social, porque o rigorismo da interpretação dos textos legais pode, muitas vezes, nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significaria o primeiro passo para uma injustiça.” (STJ – 4ª Turma;

Rel. Min.SÁLVIO DE FIQUEIREDO; RESP nº 299/RJ, Reg. 89.0008697-9/RJ, j. em 28.08.1989; DJ de 02.10.89).

6 - A perda da visão não pode ser tomada como complicação previsível em uma cirurgia de catarata, acolhida, portanto, a alegação de erro médico para dar provimento ao recurso de apelo e condenar a UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ, por responsabilidade civil objetiva, a pagar ao apelante indenização, a título de danos morais e materiais, no valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), conforme precedente deste TRF 2ª Região - 6ª Turma; Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ KOZLOWZKI, AC nº 2000.51.01.015289-0, j. em 20.08.2003.

7 - Indenização a título de dano moral e estético que se concede, com juros e correção monetária a partir do evento lesivo, ou seja, a partir de 23.09.1991, data da última cirurgia.

8 - Negado provimento à remessa necessária e ao recurso da UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ.

9 - Dado provimento à apelação do Autor.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO DO AUTOR E NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA UFRJ E À REMESSA NECESSÁRIA.

CIRURGIA MAL-SUCEDIDA – PERDA DE VISÃO – DANOS MORAIS E ESTÉTICOS

O autor ingressou com ação ordinária visando obter provimento no sentido de condenar a UFRJ a conceder tratamento médico permanente para recuperação de lesões sofridas em cirurgias de olhos mal sucedidas, assim como a indenização por danos morais e estéticos.

Na exordial, o autor resumiu os fatos da seguinte forma: “*que desde o ano de 1986 vem sofrendo de problemas oftalmológicos – glaucoma e catarata – indo a diversas clínicas, e que em junho de 1990 passou a fazer seu tratamento no ambulatório do Hospital Clementino Fraga Filho, da UFRJ, pelo médico Dr. Hector Hernao Hernandez, realizando, em 16.09.1991, a cirurgia do olho direito, sob anestesia local, para implantação de lentes e que no dia 19, agora sob anestesia geral, sofreu nova cirurgia, sem haver sido informado dos motivos; que no dia 23 foi submetido a uma outra operação, com alta em 28.09.1991; apesar das várias consultas feitas após as cirurgias, houve perda total de visão do olho operado, em caráter irreversível e que, de acordo com oftalmologistas consultados, houve perfuração da vista direita durante o ato cirúrgico. Finalizando, sustentou que o Dr. Hector, que o assistiu e operou, não possui CRM, é médico colombiano em estágio no Brasil, só podendo exercer medicina sob orientação e supervisão de médico devidamente habilitado, o que não ocorreu in casu.*”

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo em relação à União e ao INSS, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e procedente em parte o pedido relativamente à UFRJ para determinar que esta procedesse ao tratamento médico permanente da parte autora, tendo em vista as cirurgias ocorridas em 1991.

Inconformado, recorre o autor sustentando “*que perdeu a visão do olho operado; que o médico que realizou a cirurgia, se encontrava em treinamento no Hospital Clementino Fraga Filho, da UFRJ, tendo em vista um acordo existente entre o Brasil e a Colômbia e, nessa condição, só poderia exercer a medicina sob orientação e supervisão de médico devidamente habilitado, não possuindo, inclusive, registro no CRM e que, no caso em comento, é cabível a indenização pleiteada.*”

Por sua vez, a autarquia também recorreu, requerendo o desprovimento do apelo, sob a alegação de que a deficiência de provas deve levar à improcedência do pedido, e ainda que o juízo *a quo*, embora reconhecendo esta deficiência, deu provimento parcial ao pedido do autor e que o determinado na sentença importa em privilégio ao ora apelado.

Por unanimidade, a Quinta Turma deu provimento ao recurso do autor e negou provimento ao recurso da UFRJ e à remessa necessária consoante o voto lavrado pelo Des. Fed. Raldênio Bonifácio, do qual mencionamos os seguintes trechos:

“(…)

Em seu apelo, o Autor requereu a modificação parcial do decisum a quo, no que se refere aos danos moral e estético. Há de se considerar, a respeito, o que dispõe o art. 5º, X, da CF/88: ‘X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;’ In ‘Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)’ de CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS, 2º Volume, arts. 5º a 17, Ed. Saraiva, 1989, destaca-se, às fls. 65, verbis:

‘A novidade que há aqui é a introdução do dano moral como fator desencadeante da reparação. De fato não faz parte da tradição do nosso direito indenizar materialmente o dano moral. No entanto esta tradição no caso há de ceder diante da expressa previsão constitucional. E é bom que tenha agido assim o constituinte. A inclusão da responsabilidade civil reveste-se em muitas hipóteses de uma força intimidatória que as outras formas de responsabilização podem não possuir, sobretudo em decorrência de uma desaplicação quase sistemática das normas penais sobre os segmentos mais endinheirados da população.

Temos para nós que é sem dúvida um reforço substancial que se presta ao cumprimento destes direitos.

Não se desconhecem as dificuldades de encontrar-se uma correspondência entre o dano moral e a reparação patrimonial.

No particular, a experiência dos países que têm longo trato com o assunto servirá certamente de auxílio para a atividade do magistrado.’

Impositiva, portanto, é a imputação à Ré da responsabilidade pelo dano causado, que, evidentemente, enseja reparação.

Entretanto, a reparação pecuniária pelo dano moral não pode ser fonte de enriquecimento. Possui caráter compensatório e, simultaneamente, em nosso sistema, caráter punitivo. Tem o condão de compensar a vítima pela dor e angústia experimentados em razão de um ilícito e, ao mesmo tempo, dissuadir o causador do dano a repetir o ato que o provocou. Deve, então, ser estimada de modo prudente, com a necessária sensibilidade para a extensão do dano causado e a gravidade da ação culposa.

Neste sentido, precedentes desta Corte e do Eg. STJ:

a) ‘DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO – CF/88, ART. 5º, X – STJ, SÚMULA 37.

I - O direito à indenização pelo dano moral encontra hoje assento no próprio texto constitucional em seu art. 5º, X;

II - Entende-se por dano moral a lesão a um bem jurídico integrante de própria personalidade da vítima, como a sua honra, imagem, saúde, integridade psicológica, causando dor, tristeza, vexame e humilhação à vítima;

III - Durante muito tempo, discutiu-se a respeito da possibilidade da indenização do dano moral. Hoje, a matéria já está pacificada, sendo inclusive admitida sua cumulação com o dano material, conforme se vê do verbete nº 37, da Súmula predominante do E. STJ;

IV - Ocorrência do dano moral, pois a inclusão do nome do autor em cadastros diversos de emitentes de cheques sem fundo, sem fundamento para tanto, tem o condão de causar-lhe sofrimento e humilhação, comprometendo-se sua credibilidade e respeitabilidade perante terceiros;

V - Evidenciados a existência do dano e o nexo causal, fica configurada a responsabilidade civil da apelante, devendo a mesma reparar o dano sofrido pelo autor.

VI - O valor da indenização, fixado na sentença, razoável para reparar o dano sofrido;

VII - Nega-se provimento ao recurso.’

(TRF 2ª Região – 5ª Turma; Rel. Desembargadora

Federal TANYRA VARGAS; AC nº 96.02.43696-4/RJ; j. 29.06.1999; DJ 02.09.1999)

b) ‘PROCESSO CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – PROVA.

I - Para a reparação do DANO MORAL não se exigem os mesmos meios de prova concernentes à comprovação do DANO material. Isto seria até impossível e inviabilizaria o instituto. Seria possível comprovar ou dimensionar, por exemplo, a dor, a humilhação, a tristeza, o desprestígio, o dissabor? Como se vê, o DANO MORAL não comportaria tal dimensionamento, tornando-se, pois, decorrência da própria ofensa em si mesma. Não é sem razão que Sérgio Cavaliere Filho leciona estar o DANO MORAL na própria coisa, decorrendo da gravidade do próprio fato ofensivo, de modo que, provado o fato, provado estará o DANO (Programa de Responsabilidade Civil, p. 80), sem necessidade de prova do prejuízo em concreto. Como muito bem assevera o Ministro Sálvio de Figueiredo, a indenização, na hipótese, não surge apenas nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito (RESP 85.019/RJ);

II - Apelação do BNDES/BNDESPAR improvida e provida a dos Autores.’

(TRF 2ª Região – 2ª Turma; Rel. Desemb. Fed. CASTRO AGUIAR; AC nº 2000.02.01.067254-7/RJ; j. 22.08.2001; DJ 07.02.2002, p. 348)

c) ‘CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. COMPLICAÇÕES RESULTANTES DE PÓS-OPERATÓRIO. SEQUÊLAS IRREPARÁVEIS QUE LEVARAM A AUTORA A SER INDENIZADA PELA INCAPACIDADE LABORATIVA. DANO MORAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO.

- Indenização a título de dano moral que se concede, a ser apurada em liquidação, consoante postulado, com juros e correção monetária a partir do evento lesivo.’

(STJ 2ª Turma; Rel Min. AMÉRICO LUZ; RESP 25.507-7/MG – 92.19080-4; j. 17.10.1994; v.u.; DJ 13.02.1995)

d) ‘CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – DANO MORAL – DANO ESTÉTICO – CUMULABILIDADE.

I - Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato, quando este, embora de regra subsumindo-se naquele, comporte reparação material.’

(STJ 3ª Turma; Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER; RESP 68.491/RJ (95/0031286-7); j. 06.02.1996; v.u.; DJ 27.05.1996)

(...)

Ainda sobre o posicionamento da Autarquia, vale trazer à colação parte do Voto proferido pelo Insígne Ministro SÁLVIO DE FIQUEIREDO, membro da Colenda 4ª Turma do STJ, Relator do RESP nº 299/RJ, Reg. 89.0008697-9/RJ, j. em 28.08.1989 e publicado no DJ de 02.10.89:

(...)

A melhor interpretação, proclamava Piragibe da Fonseca, em sua Introdução ao Estudo do Direito, 'não é absolutamente aquela que se subordina servilmente às palavras da lei, ou que usa de raciocínios artificiais para enquadrar friamente os fatos em conceitos prefixados, mas aquela que se preocupa com a solução justa'. Interpretar, já constava das Institutas (Gottlieb Heineccio, § 28), não é conhecer ou saber as palavras da lei, mas sim a sua força e o seu alcance.

A lei, prelecionava o grande Amílcar de Castro, embora nunca ao arripio do sistema jurídico, deve ser interpretada em termos hábeis e úteis. Com os olhos voltados, aduza-se com Recasens Siches, para a lógica do razoável.

Como já assinaei em outra oportunidade (cfr. RTJ 114/363, no relatório do RE 103.909), o magistrado não é amanuense da lei, com mera função de conferir fatos com dispositivos legais, aplicando textos com a insensibilidade das máquinas. A própria lei confere função singular ao magistrado, quando estabelece que, na sua aplicação, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum. Em outras palavras, a lei deve ser, nas mãos do seu aplicador, um instrumento de realização do bem social, porque o rigorismo da interpretação dos textos legais pode, muitas vezes, nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significaria o primeiro passo para uma injustiça. (...)

Ademais, há de ser levada em conta a idade avançada do Autor – 89 anos – conforme documento de fls. 19, assim como a soberana análise das provas e dos fatos da causa, que levam à conclusão da existência da culpa da Ré. Assim dispõe a norma ínsita no art. 34, da Lei nº 8.078/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor: 'O fornecedor do produto ou serviço, é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.'

O mesmo em relação à responsabilidade da Administração Pública, conforme Voto Vencedor

proferido pelo Exmº Sr. Des. Fed. ANDRÉ KOZLOWZKI, eminente membro da 6ª Turma desta Eg. Corte, quando do julgamento da AC nº 2000.51.01.015289-0, em 20.08.2003, do qual se extrai o seguinte trecho:

(...)

Considerando-se, porém, que estamos tratando de procedimento cirúrgico realizado em estabelecimento hospitalar da União, impende ser reconhecida a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública, nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, o qual prevê que 'as pessoas 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 no caso de dolo ou culpa.'

Assim, entendo que a perda da visão no olho esquerdo não pode ser tomada como complicação previsível em uma cirurgia de catarata, acolho a alegação de erro médico, para dar provimento ao recurso de apelo e condenar a União Federal, por responsabilidade civil objetiva, a pagar à autora indenização, a título de danos morais e materiais, no valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) ou duzentos salários mínimos.

É como voto.'

Daí, a indenização que se impõe no caso **sub judice**. Por estas razões, nego provimento à remessa necessária, que tenho como feita, e à apelação da Autarquia e dou provimento ao recurso do Autor, para modificar em parte o decisum, condenando a UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ, por responsabilidade civil, a pagar ao Autor indenização por danos morais e estéticos que, considerando o mencionado precedente desta Eg. Corte – AC 2000.51.01.015289-0 - arbitro no valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), mais juros de mora a contar da data do acidente causador dos danos postulados, nos termos do art. 962 do Código Civil, além da pertinente correção monetária, consoante previsão contida na Lei nº 6.899, de 08/04/81 e no Decreto nº 86.649, de 25/11/81, que a regulamentou, aplicando-se os índices utilizados no Foro Federal na atualização dos precatórios, também a partir do evento lesivo, ou seja, juros moratórios e correção monetária a partir de 23.09.1991, data da última cirurgia, arbitrando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, confirmando no mais o respectivo decisum por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o voto."

6ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc.: 1999.51.04.400801-0

Apelante: A.C.F.F.

Apelado: I.N.S.S.

Publ. no DJU de 07/10/2003, pág. 98

Relator: Des. Fed. POULERIK DYRLUND

RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO INSS.

1 - A *causa petendi* embasa-se em pretensão equívoca da parte ré, em conceder ao autor alta médica, quando não seria hipótese, em suma, que teria ocorrido erro médico.

2 - Assim sendo, é necessário que resulte provado, de modo concludente, que o evento danoso se deu em razão de negligência – falta de cuidado –, imprudência – desatenção culpável –, imperícia – falta de conhecimento acerca da matéria de sua profissão –, ou erro grosseiro de sua parte, cabendo, aferir-se, *in casu*, se o médico agiu com negligência em dar alta ao autor, quando o mesmo ainda não estava habilitado para o retorno ao trabalho.

3 - Explicitando para merecer guarida a pretensão autoral, necessário se faz a comprovação do nexo causal entre a ação atribuída ao agente público e o referido dano, o que não ocorreu nos presentes autos.

4 - Assim, não há como se acolher o pleito autoral, porquanto bem demonstrado a inexistência de nexo etiológico entre o dano experimentado pela parte autora, e a conduta imputada à autarquia, muito pelo contrário, se a lei deixou de ser cumprida, não foi por culpa do INSS.

5 - Recurso conhecido, porém desprovido.

POR UNANIMIDADE, RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INEXISTÊNCIA DE CULPA DO INSS

O autor ingressou com ação ordinária em que objetiva a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 2.000 salários mínimos, tendo em vista que após acidente sofrido em seu local de trabalho, o INSS equivocadamente lhe concedeu alta médica com fulcro em perícia efetuada pelo mesmo.

Na sentença, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que o requisito do dano, no caso moral, não teria sido atendido.

Inconformado, o autor recorreu, pleiteando que con-

soante “*prova documental dos autos, caracterizado está que a alta médica dada pelo INSS ao autor, com a cessação de seu Benefício de auxílio doença acidentário, inobstante permanecer incapacitado para o trabalho, fora precipitada e injusta.*”

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso com fulcro no voto do Des. Fed. Paul Erik Dyrlund.

A seguir, trechos do decisório:

“*Conforme relatado, cuida-se de ação ordinária em que o autor objetiva a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 2.000 salários mínimos, tendo em vista que após acidente sofrido em seu local de trabalho, o INSS equivocadamente lhe deu alta médica feita pela perícia do mesmo.*

Alega o autor, em síntese, que no dia 10/02/1989, acidentou-se em seu local de trabalho (C.S.N), obtendo licença médica do INSS até 12/03/1997, quando fora liberado para seu trabalho, e lá chegando a médica da empresa, verificando que o mesmo ainda se encontrava com incapacidade, solicitou ao DPE da empresa seu retorno ao INSS, não sendo atendido por seu empregador, que por consequência o demitiu em 01/06/1998. Aduz, ainda, que seu reingresso ao trabalho fora precipitado, eis que o mesmo não tinha condições para tal, bem como que lhe foi concedido benefício errado.

Inicialmente, anote-se que a causa petendi embasa-se em pretensão equívoca da parte ré, em conceder ao autor alta médica, quando não seria hipótese, em suma, que teria ocorrido erro médico.

*Assim sendo, é necessário que resulte provado, de modo concludente, que o evento danoso se deu em razão de negligência – falta de cuidado –, imprudência – desatenção culpável –, imperícia – falta de conhecimento acerca da matéria de sua profissão –, ou erro grosseiro de sua parte, cabendo, aferir-se *in casu*, se o médico agiu com negligência em dar alta ao autor, quando o mesmo ainda não estava habilitado para o retorno ao trabalho..*

Explicitando para merecer guarida a pretensão autoral, necessário se faz a comprovação do nexo causal entre a ação atribuída ao agente público e o referido dano, o que não ocorreu nos presentes autos.

Assim, não há como se acolher o pleito autoral, porquanto bem demonstrado a inexistência de nexo etiológico entre o dano experimentado pela parte autora, e a conduta imputada à autarquia, muito pelo contrário, como bem sinalado na sentença objurgada:

“*No que se refere ao argumento de que o INSS lhe mandou retornar ao trabalho quando ainda não tinha condições, não está presente o requisito do nexo causalidade, entre a conduta e o dano,*

pois a própria sentença trabalhista na qual se baseia o pedido faz menção ao retorno à empresa para que fosse reabilitado em nova função, no caso à lei, que é uma norma geral e abstrata, ou seja, não foi criada para prejudicar o Autor.

Assim sendo, se a lei deixou de ser cumprida, não foi por culpa do INSS e sim da antiga empregadora do Autor, que não procedeu a sua reabilitação como deveria, não havendo que se falar em condenação por danos morais, pelo fundamento apresentado.'

*Conclui-se, portanto, não estar demonstrado o nexo causal existente entre a conduta do agente e o dano, fator imprescindível à prova da existência do mesmo. Desta forma, as imprecisões, anotadas na peça recursal, em nada desmerecem as conclusões, em epígrafe, na medida em que constituem fatos, destituídos de condão de alterar o respectivo panorama probatório, o que deságua na manutenção do **decisum**.*

Ante o exposto, conheço do recurso, porém para desprovê-lo.

É como voto."

Na seqüência, remetemos aos seguintes julgados relativos ao tema, originários de diversos órgãos julgadores:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial

Proc. nº 513660/RS

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ de 19/12/2003, pág. 346

Relator: Min. LUIZ FUX

Decisão: unânime

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ERRO MÉDICO PRATICADO POR INTEGRANTE DE HOSPITAL PÚBLICO. UNIÃO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A descentralização dos serviços de saúde entre as entidades da federação imunizam a União de responsabilidade em se tratando de hospital público que responde solidária e objetivamente por

infortúnios ocorridos no seu mister.

3. Cabendo ao próprio hospital, como empresa pública, a responsabilidade dos seus atos, impossível estender à União eventual dever de indenizar por erro médico de componentes da entidade hospitalar pública.

4. O SUS é desconcentrado e cada unidade federada pode, *ad eventum*, responder solidariamente como a instituição integrada no sistema.

5. *In casu, ex officio*, o juízo determinou a assistência forçada da União que se recusa a interferir, recorrendo desse ato.

6. Recurso especial provido para excluir a União do feito.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. nº 200135000055786

Órgão Julgador: Quinta Turma

Publicação: DJ de 18/06/2004, pág. 32

Relator: Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA

Decisão: unânime

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. MORTE DE MENOR ATRIBUÍDA A ATENDIMENTO NEGLIGENTE EM HOSPITAL PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DOS PAIS POR DANO MATERIAL E MORAL.

1. Razoavelmente demonstrado o fato danoso e respectiva causa, que, em que pese o caráter predominantemente objetivo da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público por danos causados a terceiros (art. 37, § 6º, da Constituição), no caso se confunde com a culpa do profissional (Cf. SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. In: RDA 202, p. 19-41).

2. A colaboração da vítima, presente e futura, para o sustento da família pode ser presumida, tratando-se de pais pobres (residentes no Bairro Finsocial de Goiânia-GO) e com mais de cinquenta anos de idade. A proibição de trabalho para o menor, em semelhante situação, é uma utopia, sem contar que a alegada proibição incidiria apenas até que a vítima atingisse dezesseis anos de idade.

3. A vedação legal de utilização do salário-mínimo como base de prestações continuadas tem em vista descaracterizar o referido índice como fator realimentador da inflação, papel que na espécie não desempenha, ao contrário, revela-se o mais apropriado à finalidade de correção de prestações alimentares.

4. O valor da indenização pelo dano material (prestação

mensal correspondente a 2/3 do salário mínimo, a partir da data do óbito, a estender-se até o momento em que a vítima iria completar 65 anos de idade, se a tanto viverem os pais beneficiários, reduzindo-se a 1/3 após a data em que o de cujos atingiria os 25 anos e a restituir aos autores a quantia de R\$ 49,14 em decorrência de despesas realizadas com o IML e com funeral), foi fixado com moderação (2/3 - 1/3 do salário mínimo) revelando-se excessiva, entretanto, a indenização por dano moral (R\$ 110.000,00). Em casos tais, a jurisprudência mostra variação entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme pode ser observado nos seguintes julgados: REsp 371935/RS, DJ 13/10/2003 (trezentos salários-mínimos); TRF - 1ª Região, AC 1999.34.00.017990-4/DF, DJ 31/01/2003 (R\$ 50.000,00); TRF - 1ª Região - AC 2000.01.00.052056-0/MT, DJ 03/04/2002 (R\$ 100.000,00).

5. Na espécie, levando em conta as combatidas finanças das Universidades e hospitais públicos e a condição social dos autores, é razoável indenização de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por dano moral.
6. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Apelação Cível

Processo: 200304010112596

Órgão Julgador: Quarta Turma

Publicação: DJU de 09/07/2003 PÁGINA: 415

Relator: Juiz VALDEMAR CAPELETTI

Decisão: unânime

CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO: ERRO MÉDICO. ATO OMISSIVO E ATO COMISSIVO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA. DANO MORAL. DANO MATERIAL: COMPENSAÇÃO COM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme prevê o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República, “As pessoas 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 de culpa.” O legislador constituinte adotou a regra do princípio objetivo de responsabilidade, afastando discussão sobre a culpa.

2. Deve, todavia, enveredar-se à análise da culpa quando se tratar de ato omissivo de agentes do Poder Público. Precedentes do Pretório Excelso, da

Corte Superior e deste Tribunal, chegando-se à conclusão de que é objetiva a responsabilidade no que diz com os atos comissivos da Administração e é subjetiva no que se refere aos atos omissivos.

3. *In casu*, verifica-se a existência de ambos os atos (comissivo e omissivo) que acabaram por ocasionar danos à autora, gerando, em conseqüência, o dever de indenizar. A existência do ato comissivo verifica-se a partir da ocorrência de perfuração de alças intestinais em decorrência da videolaparoscopia diagnóstica a que se submetera a demandante. O ato omissivo surge evidente a partir do momento em que tal perfuração fora diagnosticada tardiamente, dias após, situação que quase levou a demandante à morte, causando-lhe, inclusive, danos estéticos. Cabia, no que diz com o ato omissivo, como anteriormente referido, o dever de cuidado e de proteção que derivam do princípio da boa-fé objetiva.

4. Mantido o quantum fixado a título de dano moral.
5. No que se refere ao dano material, há entendimento na Corte Superior no sentido de que “a pensão previdenciária não pode ser abatida daquela advinda da responsabilidade civil por ato ilícito, em face da diversidade da origem.” (Resp 263.223/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 25-2-02, p. 384, unânime).

Provido, nessa parte, o recurso da parte autora.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Apelação Cível

Processo: 9705009392

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ de 15/10/2001, pág. 711

Relatora: Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI

Decisão: unânime

ADMINISTRATIVO. CIVIL. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. HOSPITAL PARTICULAR CREDENCIADO PELO INAMPS. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDARIA DA UNIÃO, QUE RESPONDE PELO EXTINTO INAMPS. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 341 DO STF.

- Constatando-se o nexa causal entre o fato ocorrido com o indivíduo e o exercício da função pública, não se provando a culpa da vítima ou culpa única de terceiros, fica configurada a responsabilidade objetiva do estado pelo ato danoso de seus agentes, devendo a administração indenizar o prejuízo causado.

- Apelação e remessa oficial improvidas