

**Circunscrição : 1 - BRASILIA**

**Processo : 2014.01.1.146402-2**

**Vara : 112 - SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**

## SENTENÇA

Vistos.

Trata-se de AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, sob a égide do rito ordinário comum, ajuizada por CLEOMARCOS LOPES MESQUITA em desfavor do DISTRITO FEDERAL, partes devidamente qualificadas nos autos em epígrafe.

Em suas considerações iniciais aduz que em meados de 2008 sofreu um acidente, necessitando de serviços médicos na rede pública do Distrito Federal.

Após diversos tratamentos e fisioterapia foi constatado que o autor tinha "fratura de Fragmento de tuberosidade maior do úmero com voltura completa do supra espinhal".

Aduz que no dia 4/3/2009 constatou-se que o autor necessitava de procedimento cirúrgico, todavia, essa cirurgia foi prorrogada sem data certa. Anota que a partir dessa data o martírio se iniciou e a cirurgia nunca foi praticada.

Alega que a inércia do Poder Público lhe causou prejuízos materiais e morais.

Tece arrazoado jurídico e postula a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a realização de perícia médica. No mérito requerer a condenação do Distrito Federal no pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 130,00 referente a 10 sessões de fisioterapia, e ainda, R\$ 1.000.000,00 [Um milhão de reais].

Com a inicial vieram documentos [fls. 12/46].

Gratuidade deferida [fl. 49].

Citado o Distrito Federal apresentou contestação. Aduz que não erro médico apto a gerar indenização por danos morais; que a responsabilidade civil em caso de omissão é subjetiva; não há prova de que a realização do procedimento cirúrgico era necessária; que o valor pleiteado é excessivo; que não comprovou os danos materiais. Ao final, pede a improcedência da demanda.

A parte autora apresentou réplica, combatendo os argumentos levantados em sede de contestação, bem como ratificando os suscitados na peça inaugural.

Decisão saneadora deferindo a prova testemunhal e indeferindo a prova pericial [fl. 77].

Audiência de instrução e julgamento realizada [fls. 98/102 e 121/124].

As partes apresentaram alegações finais por memoriais [fls. 134/139 e 141/148].

Recebi os autos conclusos para sentença.

Esse é o relato do que reputo ser necessário. Passo a decidir.

Sem preliminares passo ao mérito da presente demanda.

No mérito o pedido é procedente em parte. Justifico.

As vítimas de erros médicos foram colocadas, de forma estratégica, na escuridão da injustiça: se não morrem, arrastam-se com o peso das seqüelas, atormentadas pela angústia da dúvida sobre a efetiva reparação dos danos.

O médico [excetuado o cirurgião plástico do ramo estético-embelezador, como se afirmou linhas atrás] responde, por culpa, em caso de morte ou lesões restritivas das atividades normais do doente. CLÓVIS BEVILAQUA afirmou que "o direito exige que esses profissionais exerçam a sua arte segundo os preceitos que ela estabelece, e com as cautelas e precauções necessárias aos resguardos da vida e da saúde dos clientes e fregueses, bens inestimáveis, que se lhe confiam, no pressuposto de que os zelem. E esse dever de possuir a sua arte e aplicá-la, honesta e cuidadosamente, é tão imperioso, que a lei repressiva pune as infrações" [BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado, V/326.].

Em regra, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, estando sob o domínio da regra estampada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

No respeitante a aspectos doutrinários, importa destacar a evolução da responsabilidade civil da Administração Pública do conceito da irresponsabilidade para o da responsabilidade com culpa, e deste para a responsabilidade civilística, culminando com atual responsabilidade objetiva.

Desse tronco emergiram teses da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral.

Como bem leciona Hely Lopes Meirelles, a primeira representa "um estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço. É o estabelecimento do binômio falta do serviço/culpa da administração. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano casado a terceiro."

A responsabilidade do Estado por erro médico é, em regra, subjetiva, sendo indispensável a prova de que, por inobservância do dever de cuidado objetivo, os profissionais de saúde do Poder Público deixaram de adotar as técnicas adequadas para o melhor tratamento da saúde dos pacientes. Em outras palavras, a

obrigação dos médicos é, em regra, de meio. Além disso, é necessária a demonstração do nexo de causalidade entre a omissão e o dano.

Para que se possa falar em erro médico é preciso que se comprove que o profissional atuou com descaso, com desídia em relação ao paciente, ao ponto de abandoná-lo sem que sua lesão recebesse atenção necessária e os cuidados médicos necessários. Além desse descaso é imprescindível que se comprove que o médico não se valeu de seu conhec

imento e que deixou de empregar as técnicas da medicina que estão a sua disposição.

No caso foi isso que ocorreu.

Embora tenha a parte autora recebido todo o atendimento da rede pública, sempre atendido e sempre encaminhado para exames e radiografias, o que se nota é que o procedimento cirúrgico deveria ter sido adotado. É o que se verifica do testemunho do próprio médico que acompanhou, veja:

"que quando da admissão do autor, o depoente, a partir de seu quadro clínico e dos relatórios médicos apresentados, já sabia que esse paciente deveria se submeter a procedimento cirúrgico, mas o depoente ainda não sabia o momento em que essa cirurgia seria realizada, pois essa definição da evolução do tratamento a que estava submetido o autor; que pelo histórico clínico do autor, o depoente afirma que, nesse tipo de situação, o recomendável é operar precocemente" [fl. 101].

Ora, o autor deu entrada no Sarah em 7/10/2010. O médico afirma que nesses casos apresentados pelo autor a cirúrgica deve se feita precocemente. Mas porque ela não foi feita então, já que em 2014, quando do ingresso com a demanda, o procedimento cirúrgico ainda não tinha sido realizado.

Disse que a cirurgia deveria ser realizada. Nunca ocorreu.

Conclui-se que os médicos não tomaram uma decisão preventiva [ou seja, tentaremos remediar com fisioterapia e tratamentos, e depois, quando não foi solucionado o problema com métodos anti-cirúrgico, ai sim, o procedimento seria realizado], optando por postergar o procedimento cirúrgico com a intenção de não fazê-lo, ou então, por descaso ou qualquer outro motivo escuso que não demonstrado nesses autos. O certo que desde 2008 até 2014 o autor não recebeu o tratamento cirúrgico adequado, e nunca será possível averiguar se tivesse sido realizado teria recuperado o movimento total do ombro.

Portanto, a conduta omissiva dos médicos da rede pública causaram ao autor uma lesão ao seu direito da personalidade, já que não mais poderá recuperar a totalidade do movimento do ombro.

O dano moral, inicialmente previsto no art. 5º, V e X, da Constituição Federal de 1988, se expandiu devido ao bom uso que dele se fez e hoje está capitulado no art. 186, do CC, bem como no art. 6º, VI, da Lei 8078/90 [que, inclusive, introduziu os danos morais coletivos e difusos].

Houve uma corrida desenfreada em busca de indenizações, o que é facilmente explicável pela incompreensão jurídica de uma temática reprimida pelo sistema jurídico e pela falsa ilusão do enriquecimento [pedidos milionários], movimentação que não cabe censurar pela utilidade resultante dos cortes das demandas frívolas que alimentam a indústria do dano moral.

O filtro judiciário permitiu decotar a matéria e cunhar o princípio de que mero dissabor não se indeniza, base jurídica da certeza de que justifica compensar com dinheiro somente a lesão que provoca séria e grave perturbação [mesmo que anímica] do indivíduo e da pessoa jurídica [Súmula 227, do STJ].

O dano moral, para que se faça indenizável, deve infundir na vítima uma grande violência à sua imagem e honra ou profunda dor em sua esfera íntima e psíquica, hábil a deixar sequelas que se reflitam de forma nociva em seu dia-a-dia, como, por exemplo, ocorre quando se verifica uma grave humilhação pública, a perda de um ente querido ou a ocorrência de lesões corporais debilitantes.

Sérgio Cavalieri ensina que: "O dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos". [CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed. Malheiros Editores, 2003. p. 99].

O ordenamento jurídico vigente não agasalhou a tese do tabelamento do dano moral, ficando a valoração à critério do Magistrado. Deverá esse, em atenção ao art. 944 do Código Civil, medir a indenização pela extensão do dano, bem como outros criados pela jurisprudência pátria, tais como a culpa do ofensor, razoabilidade e proporcionalidade e, principalmente, as condições sociais e econômicas das partes. No caso em tela, levando-se em consideração a lesão ao direito da personalidade experimentado pela parte autora, a quantia de R\$ 50.000,00 [cinquenta mil reais], se mostra suficiente para compensá-la pelos danos morais sofridos.

Acerca da fix

ação da indenização a doutrina nos ensina:

"O arbitramento é um ato de consciência jurídica e o juiz deve mentalizar, em primeiro lugar, a situação da vítima [a extensão do dano e sua repercussão na esfera íntima do indivíduo e no aspecto social]. Esse é um

exercício que se cumpre examinando as condições pessoais do lesado, sua capacidade de autodeterminação diante da gravidade do fato e do trauma que um ser humano dotado de personalidade mediana [entre o fraco e o forte] suporta, bem como a perspectiva de superação com o poder do dinheiro a ser pago" [ZULIANI, Ênio Santarelli in Direitos in Particularidades do Arbitramento do Dano Moral Na Responsabilidade Civil do Estado - Responsabilidade Civil do Estado, Desafios Contemporâneos - Editora Quartier Latin].

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte de Justiça. Confira:

APELAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ERRO MÉDICO. NÃO OBSERVANCIA DO PROTOCOLO MÉDICO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO EM DECORRÊNCIA DE PROCESSO CRIMINAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. MORTE DE DESCENDENTE. NEXO CAUSAL COMPROVADO. DANOS MORAIS MANIFESTOS. VALOR NA ORIGEM INSUFICIENTE. MAJORAÇÃO. DEVER DE PENSIONAMENTO DOS GENITORES. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATIVIDADE LABORAL DO FILHO FALECIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A norma do art. 315 do NCPC é faculdade atribuída ao juiz, que deve observar se a ação penal é prejudicial àquela que se pretende apurar na ação cível. Estando a demanda indenizatória regularmente instruída de elementos robustos que tornem seguro o convencimento do Magistrado acerca do ilícito e de sua autoria, torna-se desnecessário o aguardo da conclusão do juízo criminal. Precedentes.

2. A responsabilidade do Estado por erro médico é, em regra, subjetiva, sendo indispensável a prova de que, por inobservância do dever de cuidado objetivo, os profissionais de saúde do Poder Público deixaram de adotar as técnicas adequadas para o melhor tratamento da saúde dos pacientes. Em outras palavras, a obrigação dos médicos é, em regra, de meio. Além disso, é necessária a demonstração do nexo de causalidade entre a omissão e o dano. 2.1. In casu, a negligência do DISTRITO FEDERAL e de sua preposta é manifesta, estando devidamente referendada por pareceres de médico legista e de profissional do Departamento de Processos Éticos e Sindicâncias do Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal.

3. A morte de descendente em decorrência de ato ilícito - erro médico - dá azo ao pagamento de danos morais a cada um dos genitores, por se tratar de situação que atrai dores inenarráveis e atinge cabalmente o âmago daqueles que o geraram. 3.1. Mostra-se insuficiente a importância deferida na origem, motivo pelo qual deve ser majorada a importância a ser paga para cada um dos genitores.

4. Na forma da jurisprudência do STJ, no caso de morte por ato ilícito de adolescente, é devido aos genitores pensionamento, presumindo-se que, na realidade socioeconômica das famílias financeiramente mais humildes (como no caso dos autos), a participação dos filhos na economia doméstica é uma realidade que não pode ser ignorada pelo Poder Judiciário. 4.1. Assim, o valor da pensão por morte de filho menor deve ser fixado no valor mensal de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, para o período compreendido entre o momento da morte e a data em que completaria 25 (vinte e cinco) anos, oportunidade em que a verba em questão deve ser reduzida para 1/3 (um terço) do salário mínimo, a ser pago até a data em que o menor viesse a completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

5. Apelações conhecidas. Negou-se provimento ao recurso do Distrito Federal e deu-se parcial provimento a apelação dos genitores do falecido.

(Acórdão n.949867, 20150110358243APC, Relator: GISLENE PINHEIRO 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2016, Publicado no DJE: 28/06/2016. Pág.: 196/225)

Quanto aos danos materiais, consta dos autos a nota fiscal referente ao serviço de fisioterapia prestado ao autor [fl. 24], no valor de R\$ 130,00 [cento e trinta reais].

Todavia, a fisioterapia foi indicada com forma de tratamento, e não como despesas causadas pelo erro médico. Mesmo que tivesse sido operado no tempo oportuno, teria que pagar pelas sessões de fisioterapia. Desta forma, não tem que ser ressarcido desses gastos.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

É certo que a norma processual entra em vigor imediatamente [tempus regit actum], nos termos do que dispõe o art. 1.046 do novo Código de Processo Civil. No entanto, sua aplicação imediata, no que se refere aos honorários advocatícios de sucumbência, encontra barreira em outro princípio, qual seja, a segurança jurídica.

Ora, quando se ingressa com uma demanda judicial a parte é informada [assim espera-se esse comportamento de seu causídico] dos riscos da demanda, seja no caso de êxito ou não.

Assim, a parte foi informada a respeito das regras de honorários de sucumbência que vigiam no antigo Código de Processo Civil, hoje total

mente reformulada.

Para evitar surpresas indesejadas, para as ações ajuizadas antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, aplica-se a regra antiga, no que tange aos honorários sucumbenciais.

Nesse sentido o STJ editou o enunciado administrativo nº 7 que diz: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Nesse sentido o TJDFT já se manifestou. Confira:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE VÍDEO NA INTERNET DURANTE CAMPANHA ELEITORAL PARA O PROVIMENTO DE CARGOS DE DIREÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL. ANIMUS INJURIANDI DO RÉU. CONSTATAÇÃO. AUSÊNCIA. DECLARAÇÕES PROFERIDAS NO ÂMBITO DA CONTENDA ELEITORAL,

DESPROVIDAS DE CUNHO DIFAMATÓRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. MEROS DISSABORES E CONTRATEMPOS. FATOS INERENTES À VIDA EM SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA PERTURBAÇÃO DA ESFERA ANÍMICA DO SUPOSTO LESADO. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. MERO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. REDIMENSIONAMENTO À LUZ DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. ARBITRAMENTO EM CONFORMIDADE COM A COMPLEXIDADE DA CAUSA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

[...]

Em respeito ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica, ao perdedor da demanda devem ser cominadas as consequências sucumbenciais esperadas na ocasião do seu ingresso em juízo [destaque inexistente no original].

Tendo sido os honorários fixados em conformidade com a complexidade da causa apresentada, não há que se cogitar a alteração de aludida verba, posto que estipulada em consonância com o grau de zelo do profissional, o local da prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, considerando, ainda, o trabalho realizado pelo causídico e o tempo exigido para desempenhá-lo.

Recurso adesivo desprovido.

(Acórdão n.961824, 20150111284715APC, Relator: CARMELITA BRASIL 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2016, Publicado no DJE: 26/08/2016. Pág.: 232/248)

Forte nessas razões julgo PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO formulado pela parte autora, e assim o faço com resolução do mérito nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil para CONDENAR o Distrito Federal no pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 50.000,00 [cinquenta mil reais], corrigidos monetariamente pelo INPC a partir deste arbitramento [enunciado nº 362 da súmula do Superior Tribunal de Justiça] e acrescidos de juros de mora à razão de 1% ao mês [Código Civil, artigo 406, c/c Código Tributário Nacional, artigo 161, parágrafo único] a contar da citação nestes autos [artigo 219 do Código de Processo Civil].

Em face da sucumbência recíproca e equivalente, condeno as partes ao pagamento pro rata [50% para cada] das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação nos termos do artigo 20, § 3º c/c artigo 21, caput, ambos do antigo Código de Processo Civil. Em face à gratuidade de justiça que lhe foi deferida, fica suspensa a exigibilidade da verba sucumbencial enquanto perdurar a sua miserabilidade jurídica, conforme dispõe o art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Além disso, fica a parte sucumbente intimada, na forma do disposto no art. 523 do CPC para que, no prazo de quinze dias, a contar da intimação da parte, por intermédio de seu causídico, dê cumprimento à condenação sob pena de acréscimo de 10% [dez por cento] sobre o montante fixado, corrigido da data do requerimento de cumprimento da sentença ou pedido executório [art. 614, II, do Código de Processo Civil].

Registro, ainda, que o pedido de cumprimento de sentença deverá ser instruído com a planilha demonstrativa da dívida, consoante o art. 798, I, "b" do Código de Processo Civil, e com a guia de recolhimento das custas processuais, salvo se a parte for beneficiária da gratuidade de justiça.

Transcorrido o prazo sem pagamento, aguarde-se a manifestação do autor, por 30 [trinta] dias. Sem manifestação, arquivem-se.

Oportunamente, transitada em julgado, não havendo outros requerimentos, intime-se para recolhimento das custas em aberto, se houver e, após, dê-se baixa e arquivem-se, observando-se as normas do PGC.

Publique-se. Intimem-se. Sentença registrada eletronicamente.

Sentença proferida em atuação no Núcleo Permanente de Gestão de Metas do Primeiro Grau - NUPMETAS-1. Brasília-DF, segunda-feira, 30 de janeiro de 2017 - 18:43

MATHEUS STAMILLO SANTARELLI ZULIANI

Juiz de Direito Substituto.