

Apelação Cível n. 0000884-65.2005.8.24.0113, de Camboriú
Relator: Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO.
SERVIDOR PÚBLICO QUE EXERCIA A FUNÇÃO DE
COVEIRO E É ACOMETIDO DE DOENÇA CIRCULATÓRIA.

1) QUEDA DE TAMPA DE CONCRETO COMUMENTE
UTILIZADA EM URNA MORTUÁRIA SOBRE O PÉ DO
AUTOR. FERIMENTO QUE AGRAVOU O DISTÚRBO
VASCULAR PREEXISTENTE, CULMINANDO NA
AMPUTAÇÃO DE PARTE DO MEMBRO INFERIOR
DIREITO E NA CONSEQUENTE INCAPACIDADE LABORAL
TOTAL E PERMANENTE. CONCAUSA ATESTADA POR
LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA ENTREGA E
FISCALIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO
INDIVIDUAL (SAPATO COM BIQUEIRA DE AÇO OU
SIMILAR). NEGLIGÊNCIA DO ENTE PÚBLICO.
REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL
PREENCHIDOS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

"É subjetiva a responsabilidade civil das pessoas
jurídicas de direito público interno pela reparação dos danos
sofridos por seus servidores em decorrência de acidente do
trabalho. Àqueles que reclamam indenização cumpre provar
que o dano decorreu de conduta omissiva ou comissiva
culposa do empregador (CF, art. 7º, XXVIII)' (AC n.
2002.008757-6, Des. Newton Trisotto).' (TJSC, Apelação
Cível n. 2009.034369-1, de Blumenau, rel. Des. Newton
Trisotto, j. 02-03-2010). [...] (AC n. 2012.091643-2, de
Presidente Getúlio, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j.
31.03.2015)". (AC n. 0059211-29.2008.8.24.0038, de
Joinville, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda
Câmara de Direito Público, j. 31-5-2016)

2) CULPA CONCORRENTE NO PERCENTUAL DE 70%
PARA O AUTOR E 30% PARA O RÉU, LEVANDO-SE EM
CONSIDERAÇÃO OS FATORES: INSUFICIÊNCIA
CIRCULATÓRIA PREEXISTENTE, SINISTRO LABORAL
COMO AGRAVADOR DA DOENÇA, FALTA DE
EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL, ETILISMO,
TABAGISMO, HIPERTENSÃO ARTERIAL, FALTA DE
CUIDADOS PESSOAIS E USO INADEQUADO DA
MEDICAÇÃO.

3) *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. DANO MORAL ARBITRADO EM R\$ 60.000,00 E DANO ESTÉTICO FIXADO EM R\$ 30.000,00. PRECEDENTES. REDUÇÃO PROPORCIONAL PARA R\$ 18.000,00 E R\$ 9.000,00, RESPECTIVAMENTE, ANTE A CONCORRÊNCIA DE CULPAS.

"É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral" (Enunciado n. 387 da Súmula do STJ).

4) JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS ATÉ A PUBLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009, A PARTIR DE QUANDO PASSARÁ A INCIDIR. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE N. 870.947/SE.

Por se tratar de responsabilidade civil contratual, os juros de mora incidem a partir da citação (art. 405 do CC e art. 219, *caput*, do CPC/1973, correspondente ao art. 240 do CPC/2015) e a correção monetária desde o evento danoso.

5) SUCUMBÊNCIA REDISTRIBUÍDA PROPORCIONALMENTE. HONORÁRIOS FIXADOS NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0000884-65.2005.8.24.0113, da comarca de Camboriú 2ª Vara Cível em que é Apelante Mário Gregório de Souza e Apelado Município de Camboriú:

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, prover parcialmente o recurso. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu (Presidente) e Luiz Antônio Zanini Fornerolli.

Florianópolis, 13 de março de 2018.

Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva
Relator

RELATÓRIO

Mário Gregório de Souza propôs "ação de indenização decorrente de acidente de trabalho" em face do Município de Camboriú.

Alegou que é servidor público e exerce a função de zelador/coveiro no cemitério municipal.

Em setembro/1997, durante um sepultamento, deixou cair sobre seu pé direito uma tampa de concreto utilizada para cobrir a urna mortuária, causando-lhe profunda lesão, vindo a ser amputado a partir do joelho em junho/2000 em razão de necrose.

Durante o intermédio do acidente até a amputação foi submetido a tratamento médico, mas o corte foi inevitável.

O acidente trouxe consequências drásticas ao seu cotidiano, como redução da capacidade laborativa, sofrimento pela perda do membro inferior, dano moral e estético.

O dano só ocorreu por conduta omissiva do ente público, que não fornecia equipamentos de proteção individual e mantinha o autor como o único encarregado de transportar as peças de granito, mesmo sendo demasiadamente pesadas.

Postulou a condenação ao pagamento de indenização por danos físico, moral e estético.

Em contestação, o réu arguiu, em preliminar, prescrição trienal e ofereceu denúncia da lide à Santa Catarina Seguros e Previdência S/A. No mérito, sustentou que: 1) não há nexo de causalidade entre a lesão e o dano; 2) o trabalho desempenhado pelo autor não pode ser considerado árduo e complexo, bastando "estar com sapatos, meias, calças, camisa e luvas, não necessitando de qualquer outro equipamento de proteção individual"; 3) há culpa exclusiva da vítima, uma vez que ela mesma alega que acidentalmente deixou cair a tampa de concreto sobre seu pé e 4) o município não foi devidamente comunicado do infortúnio e inexistente prova de que ele tenha ocorrido de fato em

setembro/1997. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento da culpa concorrente ou culpa comum (f. 54/60 do processo eletrônico).

Foi deferida a denunciação (f. 80 do processo eletrônico).

Em contestação à lide secundária, Santa Catarina Seguros e Previdência S/A suscitou, preliminarmente, ilegitimidade passiva, pois tanto na data do sinistro, quanto na da amputação, não existia contrato de seguro entre o ente público e a denunciada. No mérito, aduziu que nunca foi encaminhado aos seus cuidados documento ou comunicação do sinistro.

Quanto à demanda principal, arguiu, em preliminar, prescrição ânua (art. 206, § 1º, II, *b*, do CC), conexão com os autos n. 113.05.000246-7 e incompetência da Justiça Estadual. No mérito, alegou que: 1) "em hipótese alguma eventual condenação pode se sobrepor aos limites da apólice e às condições gerais do seguro contratadas, devendo ser verificado se toda a contratualidade foi respeitada antes de se falar em condenação e reembolso"; 2) a garantia para invalidez permanente total ou parcial por acidente tem como capital segurado R\$ 7.000,00; 3) não existe garantia para invalidez total ou parcial por doença – caso do requerente; 4) o médico que cuidou do autor atestou que ele apresentava insuficiência arterial antes do acidente; 5) não há notícia de aposentadoria por invalidez ou afastamento do trabalho e recebimento de benefício previdenciário; 6) o dano físico se confunde com o dano estético e 7) não há contratação de garantia para dano moral e estético e, de qualquer forma, a seguradora não pode ser condenada a restituir os valores, que serão arbitrados em razão da responsabilidade objetiva municipal (f. 88/113 do processo eletrônico).

A denunciação da lide foi extinta pela perda superveniente do interesse processual:

3. O réu, quando citado, apresentou contestação e denunciação da lide a Santa Catarina Seguros e Previdência S/A, aduzindo que teria firmado com a seguradora contrato de seguro de vida em grupo para seus servidores.

A denunciação da lide está prevista no art. 70 do CPC e, neste caso específico, baseia-se em seu inciso III, que prevê a denunciação da lide àquelas que estiverem obrigados, por lei ou contrato, a indenizar o prejuízo do que perder a demanda, em ação regressiva.

Compulsando os autos, especialmente analisando os documentos acostados pelos denunciante e denunciado, verifico que não consta a apólice de seguro de vida e acidentes pessoais contemporâneos aos fatos, que deveria ter sido trazida pelo Município de Camboriú, ora denunciante, a teor do art. 333, I, do CPC.

Sendo assim, impossível a análise das cláusulas do contrato de seguro ajustado, a fim de verificar se está prevista indenização pelos danos morais, físicos e estéticos na apólice contratada, o que seria imprescindível, visto que só é admissível a denunciação da lide caso a denunciada seja obrigada a ressarcir a municipalidade, o que não restou comprovado ns autos.

Todavia, constato que foi ajuizada pelo autor contra Liberty Paulista Seguros ação para cobrança da indenização constante na apólice de seguro de vida contratada pelo Município de Camboriú, autuada sob o n. 113.05000246-7, perante a Vara Única desta Comarca. Referido processo foi extinto diante do acordo celebrado entre as partes, com o pagamento de R\$ 5.000,00 a título de indenização em prol do autor e de R\$ 1.000,00 a título de honorários advocatícios.

Primeiramente, há de se ressaltar que não há falar-se em conexão entre uma ação extinta e outra em andamento, razão pela qual é absolutamente impossível o deferimento do pedido de reunião dos feitos.

Quanto ao acordo formulado, confirma a existência de obrigação de indenizar por parte da denunciada, mas também evidencia que a seguradora já cumpriu com qualquer obrigação que pudesse ter em decorrência do sinistro, pois pagou ao autor *quantum* que ele próprio entendeu suficiente para satisfação das coberturas que alega terem sido contratadas.

Logo, se cumprida a obrigação por parte da denunciada, a denunciação da lide há de ser extinta por perda superveniente do interesse de agir do denunciante, sem necessidade de produção de qualquer outra prova a respeito. (f. 177/181 do processo eletrônico)

Após a instrução, foi proferida sentença de improcedência (f. 700/705 do processo eletrônico).

O autor, em apelação, sustenta que: 1) o depoimento do médico que realizou a cirurgia deve ter maior valor probante do que o laudo pericial; 2) a causa da amputação foi o acidente; 3) se esse não fosse o motivo, "o apelante teria amputado qualquer outro membro, já que a situação de saúde se disse ser tão grave assim"; 4) pelo fato de estar vivendo "sem qualquer outra intervenção cirúrgica, fica evidente que a origem da amputação se deu pelo acidente do

trabalho e não simplesmente pela doença que traz consigo" e 5) "se a doença estava (ou não) evoluindo de tal modo a se prever que até uma simples lesão poderia ocasionar a amputação de algum membro, certo é que o empregador não se preocupou em submeter o seu funcionário a exames periódicos para melhor avaliar os riscos próprios de sua atividade" (f. 707/711 do processo eletrônico).

Com as contrarrazões (f. 717/723 do processo eletrônico), os autos ascenderam, entendendo a d. Procuradoria-Geral de Justiça ausente o interesse ministerial (f. 7 do processo físico).

Em decisão unipessoal, converti o julgamento em diligência (f. 11/12 do processo físico).

Após o cumprimento das providências, as partes foram intimadas, nos termos do art. 10 do CPC/2015, mas não se manifestaram (f. 46).

VOTO

1. Responsabilidade civil

O § 6º do art. 37 da CF, consagrando a teoria da responsabilidade objetiva, estabelece que:

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, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Nas ações que versam sobre responsabilidade civil do Estado por acidente de trabalho, o vocábulo "terceiros" não se aplica aos servidores públicos, devendo ser adotada a teoria subjetiva (art. 7º, XXVIII, da CF e art. 186 do CC).

Confira-se:

1.

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, PENSÃO E PLEITO DE CONCESSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE ITAJAÍ. ACIDENTE DE TRABALHO. VÍTIMA ATINGIDA POR RETRO-ESCAVADEIRA E POSTE ENQUANTO ACOMPANHAVA A OBRA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DAS PARTES.

I - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ. ARTS. 186 E 927, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL. [...]

"[...] 1. O servidor ou empregado público vítima de acidente do trabalho, para o efeito de responsabilidade civil pelo direito comum (Código Civil, arts. 186 e 927), não se equipara ao 'terceiro' aludido no § 6º do art. 37 da Constituição Federal. Desse modo, para fins do estabelecimento da obrigação indenizatória decorrente de infortúnio laboral, excluída a esfera previdenciária, que adota a teoria da responsabilidade objetiva, além da comprovação do evento danoso e do nexo de causalidade entre o ocorrido e a atividade profissional, é indispensável a demonstração da culpa do empregador, seja ele empresa ou pessoa jurídica de direito público.

2. Determinadas tarefas trazem uma potencialidade lesiva ínsita que as distingue das demais. Para elas o empregador tem que tomar cautelas especiais, tanto no que diz respeito à necessidade de treinamento eficiente como no fornecimento de equipamentos que neutralizem ou pelo menos atenuem a carga de lesividade a elas inerentes. Por essa razão, pelo simples risco a que estão expostos, esses servidores merecem tratamento jurídico

especial no campo da responsabilidade civil, inclusive com a aplicação do disposto na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.[...]" (TJSC, Apelação Cível n. 2009.006762-9, de Abelardo Luz, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 23-06-2009). [...]. (AC n. 2012.093016-4, de Itajaí, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 6-10-2015)

2.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. AUTORA QUE, AO MANUSEAR EXTINTOR DE INCÊNDIO, É ATINGIDA PELA MANGUEIRA DO MESMO, SOFRENDO LESÕES NA REGIÃO BUCAL. OBSERVÂNCIA, POR PARTE DO RÉU, A LEGISLAÇÃO ATINENTE A INSTALAÇÃO DE EXTINTORES. VERSÃO APRESENTADA PELA SERVIDORA QUE, ADEMAIS, MOSTRA-SE CONFLITANTE E INCONSISTENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDUTA NEGLIGENTE ATRIBUÍDA AO ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"É subjetiva a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público interno pela reparação dos danos sofridos por seus servidores em decorrência de acidente do trabalho. Àqueles que reclamam indenização cumpre provar que o dano decorreu de conduta omissiva ou comissiva culposa do empregador (CF, art. 7º, XXVIII)" (AC n. 2002.008757-6, Des. Newton Trisotto)." (TJSC, Apelação Cível n. 2009.034369-1, de Blumenau, rel. Des. Newton Trisotto, j. 02-03-2010). [...] (AC n. 2012.091643-2, de Presidente Getúlio, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 31.03.2015). (AC n. 0059211-29.2008.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-5-2016)

3.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MUNICÍPIO. AMPUTAÇÃO TRAUMÁTICA DOS DEDOS DA MÃO ESQUERDA. OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

"Para que se configure a responsabilidade civil subjetiva do Poder Público, na qualidade de empregador (CF/88, art. 7º, XXVIII), é imprescindível que o autor comprove, como lhe determina o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a existência do dano, a ação e/ou omissão culposa ou dolosa do agente, e o nexo de causalidade entre o dano e o ato comissivo ou omissivo doloso ou culposo. Ausente a prova, não se pode condenar o ente público ao pagamento de qualquer espécie de indenização. [...]" (TJSC, Apelação Cível n. 2013.043197-5, de Imbituba, rel. Des. Jaime Ramos, j. 28-08-2014). (AC n. 0001168-07.2012.8.24.0282, de Jaguaruna, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 2-8-2016)

4.

[...] A responsabilidade da pessoa jurídica de direito público por danos decorrentes de acidente de trabalho é de natureza subjetiva, com fundamento no art. 7º XXVIII da Constituição da República, motivo pelo qual é preciso demonstrar o dano e a conduta culposa ou dolosa do ente público empregador, bem como o nexo de causal entre eles para que seja reconhecido o dever de indenizar. [...]. (AC n. 2014.023251-4, de Rio do Sul, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 5-11-2015)

Assim, para a caracterização do dever de indenizar é necessária a demonstração de ação ou omissão estatal ilícitas, dano e nexo de causalidade, além de dolo ou culpa.

Fixada essa premissa, vejam-se os fundamentos utilizados pela MM. Juíza Ana Vera Sganzerla Truccolo para julgar improcedentes os pedidos:

A questão central versa acerca da possibilidade de indenização, por danos morais e estéticos, ao autor, servidor municipal, que exercia as funções de cozeiro no cemitério municipal, e sofreu a queda de uma tampa de concreto de um túmulo sobre o seu pé direito.

O infortúnio laboral ocasionou-lhe a imputação de seu pé e, posteriormente, de sua perna direita, que, segundo o demandante, deixaram-lhe definitivamente incapacitado para o trabalho, ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ocorre que, no caso, não se pode responsabilizar o ente municipal, uma vez que o servidor, que possuía o ônus de provar a omissão dolosa ou culposa do réu, assim não o fez.

Em juízo, a testemunha Norberto Rauen relatou (fl. 664):

O médico afirma que recorda ter examinado a parte em 08.12.2010, na presença de assistente técnico. **A enfermidade teve origem em acidente (macrotrauma) de trabalho, o que é um fato. Ocorre que a parte possui comorbidades clínicas (hipertensão, distúrbios vasculares), isso cominou com a necessidade de amputação. O distúrbio vascular periférico é um fator complicador. As condições clínicas são favorecedoras da enfermidade.** Apesar de manifestar vontade de retornar ao mercado, o médico afirma que a parte tem várias complicações que impedem esse retorno, concluindo-se pela sua impossibilidade, mesmo porque há indicações de que a parte teria que amputar a outra perna (indicação médica do ano de 2010), situação que em nada se relaciona com os fatos narrados na inicial (condição clínica não relaciona). Afirmou, ainda, que em razão do perfil da parte é inelegível para qualquer critério de reabilitação profissional, considerando sua idade e escolaridade rudimentar, ou seja, não poderá realizar outras atividades (ex: escritório, onde não haja esforço físico). Afirmou que a parte tentou retornar ao trabalho. **Questionado, respondeu que a incapacidade total de trabalho é decorrente da amputação da perna direita somada as condições clínicas**

inerentes ao quadro clínico, não diretamente relacionada com o evento traumático inicial; esta incapacidade em nada se relaciona com a amputação da perna esquerda, pois o médico consideraria a parte incapaz total e permanentemente para o trabalho (multiprofissional). **A amputação se deu em nível superior por complicações, principalmente o distúrbio vascular periférico**. O médico não tem notícias do estado atual da parte. No mais reafirma o conteúdo do laudo. **O procurador do município passou a fazer questionamentos, aos quais o perito respondeu: que os fatores pessoais como tabagismo e condições clínicas colaboraram negativamente à recuperação da parte; se alguns cuidados fossem tomados, como mudança de hábitos e condições de higiene, a evolução poderia ter sido diferente**; que a amputação da perna esquerda se deu em período muito posterior porque as tentativas médicas iniciais buscam evitar a amputação; que mesmo que a lesão no pé não tivesse evoluído negativamente em razão das condições pessoais seria cabível a aposentadoria por invalidez, pois pela idade e grau escolar a parte continuaria inelegível para quaisquer critérios de reabilitação. (fl. 664) (destacou-se)

Assim, embora tenha a enfermidade alegada pelo autor tido origem no acidente ocorrido durante o desempenho das funções de coveiro no cemitério municipal, a incapacidade total do trabalho decorreu da amputação da perna direita a qual foi ocasionada não diretamente em razão do acidente, mas sim diante do quadro clínico apresentado pelo demandante, especialmente em razão de complicações, como o distúrbio vascular periférico.

No mesmo sentido, é a conclusão do perito no laudo pericial de fls. 691-693, o qual atestou que a amputação não foi decorrente do acidente (em resposta ao quesito 9 "a"), mas sim em razão de doenças pré-existentes (resposta à alínea "c" - fl. 692).

Além disso, atestou o perito que o autor é portador de da doença trombose arterial e de uma outra doença crônica que atinge as artérias denominada de arteriosclerose e tem como fatores de risco sexo (atinge mais os homens), a idade, tabagismo, hipertensão arterial, diabetes, entre outros. O autor, por sua vez, se encaixa nos fatores de risco acima elencados, pois é masculino, tem 66 anos, é hipertenso e fumante crônico.

Com efeito, o acidente ocorrido com o autor foi o estopim para o agravamento da doença, mas não a sua causa, razão pela qual não se vislumbra no caso em comento onexo causal entre o fato (acidente) e o dano (incapacidade), com o que não há que se falar em dever de indenizar.

A testemunha Geraldo Galindo, por sua vez, afirmou em seu depoimento em juízo (fls. 653-654) que a amputação decorreu do acidente. Contudo, tal afirmativa resta isolada nos autos, desprovida de qualquer elemento de prova a corroborá-la, mormente diante da perícia realizada que constatou que a imputação da perna direita do autor foi ocasionada em razão de sua doença crônica.

Por outro lado, Geraldo Galindo afirmou que mesmo um ferimento menor que tenha ocasionado a extração da unha, sendo o paciente portador de insuficiência circulatória, é possível que o resultado final seja a imputação de um membro.

Ora, esse foi exatamente o caso que ocorreu com o membro do autor. Em resposta à alínea "b" de fl. 692, o perito explicou que "a falta de circulação na extremidade pode ser tão severa a ponto de não cicatrizar uma simples extração de unha, desencadeando um processo de isquemia com necrose do dedo e posterior do pé e assim por diante (fl. 692).

Portanto, verifica-se, na espécie, que a incapacidade para o trabalho do autor em decorrência da amputação do seu membro inferior direito teve origem não no acidente, que agravou a situação, mas sim no quadro clínico apresentado pelo autor com doenças pré-existentes, além de estar dentro do quadro dos fatores de risco para a pré-disposição da doença (arteriosclerose), tudo aliado ao tabagismo e ao consumo de álcool.

Desta forma, como o servidor não logrou êxito em demonstrar a ocorrência de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo pelo Município, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, a improcedência dos pedidos contidos na inicial é medida que se impõe. (grifos no original) (f. 703/705)

Data venia, mas a sentença deve ser reformada.

O autor foi periciado em duas oportunidades.

O primeiro laudo, confeccionado pelo Dr. Norberto Rauen, foi impugnado pelo réu ao argumento de que o médico, apesar do título de especialista em perícia, era ginecologista e obstetra.

Eis os pontos mais relevantes do seu estudo:

A) QUESITOS APRESENTADOS PELO JUÍZO (folha 139 e 156 dos autos)

a) Qual a enfermidade do autor?

R: Apresenta status de amputação do membro inferior direito, na altura do terço inferior da coxa direita, necessitando o uso de duas muletas de apoio axilar. Não utiliza prótese, no momento. Como comorbidade atual, apresenta hipertensão arterial sistêmica crônica e distúrbios vasculares periféricos sobre o membro inferior esquerdo, em tratamento especializado.

b) Foi causada por acidente de trabalho?

R: O evento traumático inicial, ocorrido em 31.08.97, é classificado como acidente de trabalho típico, acidente-tipo ou macro-trauma, segundo critérios de Medicina Legal e Medicina do Trabalho.

B) QUESITOS APRESENTADOS PELA RÉ SEGURADORA (folhas 143 e 144 dos autos)

1. Diga o Sr. Perito, se a amputação do membro inferior – abaixo do joelho da perna direita – do autor foi decorrente do acidente de trabalho noticiado nos Autos.

R: Sim, de agravamentos do evento infortunístico ocorrido em

31.08.97.

Em caso positivo:

a) Pode o Sr. Perito precisar porque exatamente houve a necessidade de amputação de parte da perna direita – parte abaixo do joelho – do Autor?

R: Devido a complicações infecciosas e vasculares (gangrena).

b) Pode, ainda, explicar a relação entre o acidente a amputação de parte da perna direita abaixo do joelho do Autor, considerando-se o lapso temporal entre um e outro (já que o acidente ocorreu em setembro de 1997 e a amputação somente em junho de 2000, ou seja, 2 (dois) anos e 9 (nove) meses depois).

R: O sinistro laboral inicial, foi o evento traumático que gerou “porta de entrada” para micro-organismos que devido a comorbidade superveniente (distúrbio vascular periférico) evoluiu desfavoravelmente, não restando opção diferente da amputação cirúrgica.

c) A lesão sofrida impede o Periciado de desenvolver qualquer atividade laborativa remunerada? Em caso negativo, exemplificar qual atividade poderia o Periciado exercer.

R: Impede de forma total, multiprofissional e permanente.

f) A amputação de parte da perna direita, abaixo do joelho, do Autor pode causar sua rejeição perante a sociedade?

R: O nível de amputação atual é no terço inferior da coxa (acima do joelho), resultando na necessidade do uso permanente de muletas de apoio axilar, com todas as dificuldades inerentes do uso das mesmas, no convívio familiar e social.

h) Poderão as sequelas do acidente impedir o Periciado de conviver em sociedade?

R: Dificultam.

DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

Trata-se de periciando com 64 anos de idade, que compareceu à perícia médica judicial previamente agendada, acompanhado da filha, Sandra de Souza (RG: 4/R 3.050.454).

Informou na anamnese (entrevista clínica), que trabalhava como “coveiro”, por quinze anos, concursado pela Prefeitura Municipal de Camboriú, desde 01.06.94. Na Portaria nº 164/94, consta categoria funcional “Operário braçal”.

Em termos de benefício previdenciário, teve concedido AUXÍLIO-DOENÇA, sendo que a partir de 07.03.2008, foi encaminhado para aposentadoria por invalidez.

Mencionou fatos relativos a um acidente de trabalho, ocorrido em 31.08.97, quando houve queda de uma tampa de concreto de um túmulo sobre o membro inferior direito (no pé). Disse que estava junto com um colega de trabalho, atualmente falecido. Foi removido do local, pelo encarregado do Setor de Obras, para o Hospital Camboriú.

Falou que realizada retirada cirúrgica da unha do hálux direito, realizado curativo local e, após três dias, retornou ao trabalho.

Consta na folha 29 dos autos, DECLARAÇÃO DO MÉDICO ASSISTENTE, Dr. Geraldo Galindo (CRM 856), que anotou “gangrena do pé

direito”, tendo sido hospitalizado no Hospital Marieta Bornhausen e submetido a amputação na altura do terço médio da perna (08.06.2000).

Falou que retornou ao trabalho, mesmo com a perna amputada, usando muleta e utilizou prótese mecânica, por dois anos.

Em 12.07.07, houve a amputação cirúrgica final, resultando no aspecto atual (descrito no exame físico).

Em relação a doenças, informou que trata hipertensão arterial sistêmica crônica, há dois anos, com medicamentos fornecidos pelo SUS.

A filha admitiu que o pai (o examinando), era etilista e tabagista até 14 anos atrás.

[...]

Utiliza os medicamentos anti-hipertensivos, calmante e medicamento vascular.

[...]

Sobre o pé esquerdo, observa-se no segundo dedão, lesão necrótica decorrente de um trauma local, em casa, em 12.06.10, realizando curativos domiciliares.

Houve um internamento hospitalar, em novembro de 2010, por uma semana, no Hospital Marieta Konder Bornhausen, aos cuidados do médico Geraldo Galindo (cirurgião vascular), com indicação médica de amputação da perna esquerda, sem data definida. (grifou-se) (f. 264/271 do processo eletrônico)

O laudo foi integralmente ratificado pelo *expert* em audiência (recurso audiovisual de f. 726).

O juízo deferiu a realização de uma nova perícia a fim de se evitar alegação de nulidade, dessa vez com médico especialista em angiologia e cirurgia vascular, Dr. Décio José Bernz.

Vejam-se as respostas aos quesitos:

A - É possível que as amputações sofridas pelo periciando na sua perna direita, a partir do ano de 2000, tenham como causa direta o acidente de trabalho ocorrido no ano de 1997?

R: Não. O que levou a amputação da perna direita em 2000 foi a falta de circulação no pé, o que foi tentado reverter com uma cirurgia, porém não houve sucesso e o paciente teve que fazer amputação, **o trauma sofrido em 1997 foi o estopim para o agravamento da doença**, pois não havia circulação suficiente no pé para cicatrizar o ferimento causado pelo trauma (acidente de trabalho).

B - Em caso positivo, pode o Sr. Perito explicar como é possível a extração da unha do hálux desencadear as amputações sofridas pelo periciando?

R: A falta de circulação na extremidade pode ser tão severa a ponto de

não cicatrizar uma simples extração de unha, desencadeando um processo de isquemia com necrose do dedo e posterior do pé e assim por diante.

C - Pelas amputações que o periciando sofreu, é possível diagnosticar que a causa seja alguma(s) doença(s) pré-existente(s)?

R: Sim.

D - Em caso afirmativo, qual(is) seria(m) esta(s) doença(s) e o respectivo CID?

R: Arteriosclerose CID = I-70 e Trombose arterial CID = I-74.

F - O fumo em excesso e o alcoolismo aliado à hipertensão arterial podem desencadear as amputações do membro inferior do periciando?

R: Sim. São fatores de risco que agravam a doença.

G - Pelo quadro atual apresentado pelo periciando, inclusive com a notícia de que deverá amputar o membro inferior esquerdo, é possível diagnosticar a presença de algum distúrbio vascular periférico?

R: Sim, porém no momento o paciente não apresenta risco de amputação de membro inferior esquerdo; havia uma lesão no segundo dedo do pé esquerdo, este dedo foi amputado e a doença não evoluiu, isto é, o ferimento cicatrizou sem necessidade de amputação maior.

I - O periciando ainda é portador de lesão ou sequela na sua perna direita? E na perna esquerda:

R: A perna direita não existe mais, o coto de amputação de perna direita necrosou e teve que fazer amputação de coxa, na perna esquerda o paciente apresenta amputação somente de segundo pododáctilo, o qual está cicatrizado; porém apresenta a mesma insuficiência arterial e que pode futuramente evoluir para amputações maiores...

J - Existem outras informações julgadas pertinentes que não foram corroboradas?

R: Sim. É importante ressaltar que: o paciente (periciando) parece pouco informado sobre a gravidade de sua doença, pois continua fumando após todo o ocorrido e não estava sendo medicado corretamente. O exame vascular complementar realizado pelo mesmo recentemente (ecocolor Doppler arterial de MMII) confirma a patologia e que no coto de amputação de coxa direita existe pouca circulação, **podendo, se houver um trauma, levar a nova amputação**, e que no membro inferior esquerdo existe uma obstrução de artéria de 55%, que também pode piorar e levar a futuras amputações... (grifou-se) (f. 691/693 do processo eletrônico)

Ainda, o médico responsável pela cirurgia de amputação do requerente, Dr. Geraldo Galindo, especializado em cirurgia vascular, prestou depoimento perante o juízo, onde declarou:

“que o depoente atendeu o autor, que foi encaminhado pelo médico de plantão porque **em decorrência do acidente tinha comprometimento circulatório em seu pé**, sendo que o depoente é cirurgião vascular; que em razão de não dispor no presente momento do prontuário médico, e dos

inúmeros procedimentos que realiza, não se recorda de detalhes, mas afirma que atuou na cirurgia vascular a que foi submetido o autor; que não se recorda se tal cirurgia foi realizada no dia do acidente ou posteriormente; que a cirurgia teve como objetivo melhorar a cicatrização e salvar o membro e recorda que não se conseguiu essa melhora, apresentou-se um quadro de isquemia crítica e outra não foi a solução qual não fosse a amputação do membro; que também em razão da ausência de documentos não se recorda o tempo em que transcorreu a cirurgia inicial e a amputação que pelo relato que ouviu a lesão era decorrente de um acidente de trabalho, pois no exercício da atividade algo teria caído sobre o pé do autor; que afirma que entre a cirurgia e a amputação transcorreu algum tempo, não foi de imediato, mas não sabe dizer quanto tempo; **que pode afirmar que a amputação decorreu do acidente inicial que lhe foi relatado**. [...] **“que afirma por seu conhecimento médico que mesmo um ferimento menor que tenha ocasionado uma extração de unha, sendo o paciente portador de insuficiência circulatória, é possível que o resultado final seja o de amputação de membro; que afirma que o fumo exagerado e a falta de cuidados também pode contribuir, aliado ao problema circulatório, ao já referido resultado; que sabe que pelo tipo de doença do qual o autor é portador, insuficiência circulatória, existe a possibilidade de amputação de outro membro se o quadro se agravar**, mas não sabe afirmar se tal pode acontecer com o autor, porque não dispõe de dados; que pode afirmar , todavia, que a lesão em uma perna não provoca nem pode provocar complicações na outra; que recorda-se de ter feito as duas amputações na perna do autor, a segunda porque o processo de isquemia continuou, não havendo cicatrização”. [...] “que afirma que mesmo sem um ferimento, caso houvesse um agravamento da doença circulatória, essa situação poderia levar a uma amputação”. (grifou-se) (f. 653/654 do processo eletrônico)

Não existe hierarquia entre provas. Os profissionais que trabalharam no processo são tão qualificados para determinar a causa da amputação quanto o médico que realizou a cirurgia no autor. Ainda que o Dr. Geraldo Galindo tenha tido uma maior proximidade com o caso à época dos fatos, os elementos de informação por si trazidos não podem se sobrepor ao que foi dito pelos demais médicos, devendo-se realizar uma interpretação sistemática de toda prova colhida.

Na prática, as perícias e os depoimentos são intrincados. Os médicos não entraram em um acordo sobre a causa direta da amputação do membro, ora mencionando que foi a doença preexistente, ora dizendo que foi o acidente.

Na verdade, em muitos momentos, parecem querer chegar ao mesmo diagnóstico, mas acabam expondo sua opinião de modo muito técnico ou evasivo, dificultando o entendimento.

Fazendo-se um comparativo entre passagens dos laudos e dos depoimentos, é possível chegar à conclusão de que o motivo do corte do membro do requerente foi sua condição clínica (problema vascular):

A - É possível que as amputações sofridas pelo periciando na sua perna direita, a partir do ano de 2000, tenham como causa direta o acidente de trabalho ocorrido no ano de 1997?

R: Não. O que levou a amputação da perna direita em 2000 foi a falta de circulação no pé, o que foi tentado reverter com uma cirurgia, porém não houve sucesso e o paciente teve que fazer amputação, o trauma sofrido em 1997 foi o estopim para o agravamento da doença, pois não havia circulação suficiente no pé para cicatrizar o ferimento causado pelo trauma (acidente de trabalho).

B - Em caso positivo, pode o Sr. Perito explicar como é possível a extração da unha do hálux desencadear as amputações sofridas pelo periciando?

R: A falta de circulação na extremidade pode ser tão severa a ponto de não cicatrizar uma simples extração de unha, desencadeando um processo de isquemia com necrose do dedo e posterior do pé e assim por diante.

C - Pelas amputações que o periciando sofreu, é possível diagnosticar que a causa seja alguma(s) doença(s) pré-existente(s)?

R: Sim.

D - Em caso afirmativo, qual(is) seria(m) esta(s) doença(s) e o respectivo CID?

R: Arteriosclerose CID = I-70 e Trombose arterial CID = I-74. (f. 691/693 do processo eletrônico)

“[...] que afirma por seu conhecimento médico que mesmo um ferimento menor que tenha ocasionado uma extração de unha, sendo o paciente portador de insuficiência circulatória, é possível que o resultado final seja o de amputação de membro; que afirma que o fumo exagerado e a falta de cuidados também pode contribuir, aliado ao problema circulatório, ao já referido resultado; [...] “que afirma que mesmo sem um ferimento, caso houvesse um agravamento da doença circulatória, essa situação poderia levar a uma amputação”. (f. 653/654 do processo eletrônico)

Só que – e isso é unânime – essa condição clínica foi **agravada** pelo acidente com a placa de mármore, apontada como fator lesivo inicial, sem o qual não teria desencadeado a porta de entrada para micro-organismos que

complicaram a doença:

1. Diga o Sr. Perito, se a amputação do membro inferior – abaixo do joelho da perna direita – do autor foi decorrente do acidente de trabalho noticiado nos Autos.

R: Sim, de agravamentos do evento infortunistico ocorrido em 31.08.97. (f. 264/271 do processo eletrônico)

A - É possível que as amputações sofridas pelo periciando na sua perna direita, a partir do ano de 2000, tenham como causa direta o acidente de trabalho ocorrido no ano de 1997?

R: Não. O que levou a amputação da perna direita em 2000 foi a falta de circulação no pé, o que foi tentado reverter com uma cirurgia, porém não houve sucesso e o paciente teve que fazer amputação, **o trauma sofrido em 1997 foi o estopim para o agravamento da doença, pois não havia circulação suficiente no pé para cicatrizar o ferimento causado pelo trauma** (acidente de trabalho). (grifou-se) (f. 691/693 do processo eletrônico)

Ou seja, está evidenciado que o trauma durante o trabalho agiu como **concausa** no agravamento do distúrbio vascular, culminando na amputação da perna direita do autor, levando-o ao quadro de incapacidade total, multiprofissional e permanente.

Também é verdade que fatores pessoais e predisponentes contribuíram negativamente para a evolução clínica e conseqüente diminuição do membro, o que será avaliado no momento oportuno.

Por ora, importa estabelecer a existência do nexo de causalidade entre o *status* de amputação e o infortúnio.

Com efeito, partindo da ideia da responsabilidade subjetiva, falta avaliar se o Município concorreu para o acontecimento com dolo ou culpa.

Não foram localizadas leis que prevejam e regulamentem o uso de equipamento de proteção individual no âmbito municipal.

Mas a falta de norma específica não isenta o ente público do cumprimento da norma geral, editada pelo Ministério do Trabalho.

O item 6.4 da NR6 dispõe que "Atendidas as peculiaridades de cada atividade profissional, e observado o disposto no item 63, o empregador

deve fornecer aos trabalhadores os EPI adequados, de acordo com o disposto no ANEXO I desta NR".

No item G.1, "a", é previsto o "Calçado de segurança para proteção contra impactos de quedas de objetos sobre os artelhos".

O autor afirma na petição inicial que trabalhava sem o uso de equipamentos de proteção individual e o ente público não nega, nem comprova a entrega, treinamento e fiscalização do EPI, limitando-se a alegar que para a execução das atividades bastava "estar com sapatos, meias, calças, camisa e luvas".

Converteu-se o julgamento em diligência para que ambos os peritos e o cirurgião respondessem, objetivamente, o seguinte questionamento:

Se o paciente estivesse utilizando o equipamento de segurança adequado no momento da queda da tampa de concreto em seu pé, diante da patologia que o acomete, seria suficiente para evitar a lesão na unha?

Deve-se considerar equipamento de segurança adequado, por simetria, o mesmo sapato ou bota especial fornecido aos profissionais da engenharia civil.

Em resposta, o Dr. Norberto Rauen esclareceu que: "o uso do EPI supracitado poderia abrandar a cinética do trauma corporal [...]" (f. 41 do processo físico).

O Dr. Geraldo Galindo disse: "Se o paciente estivesse usando o calçado apropriado, ele teria a proteção. Ressalvando que a lesão é proporcional ao peso do objeto. O calçado protege, mas até um certo limite" (f. 24 do processo físico).

O Dr. Décio José Bernz foi categórico: "Sim, poderia evitar a lesão" (f. 34 do processo físico).

Como visto, se o empregador tivesse fornecido um sapato especial (com biqueira de aço ou material similar, por exemplo) para o requerente utilizar durante o transporte das tampas de concreto o resultado do acidente poderia ter sido diferente.

Presente a culpa do réu na modalidade negligência, está

caracterizado o dever de indenizar.

2. Culpa concorrente

Repita-se: não há dúvida de que o acidente de trabalho atuou como concausa no agravamento da doença circulatória, que foi a causa direta da amputação. Por ter agido negligentemente ao não fornecer equipamento de proteção individual, o Município deve ser responsabilizado, mas somente na sua parcela de culpa.

Determina o art. 945 do Código Civil:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

In casu, há responsabilidade concorrente.

O corte de parte da perna direita foi resultado de vários fatores. Relembrem-se trechos das provas técnicas e do depoimento do médico que realizou a intervenção cirúrgica:

Perito: Dr. Norberto Rauen

b) Pode, ainda, explicar a relação entre o acidente a amputação de parte da perna direita abaixo do joelho do Autor, considerando-se o lapso temporal entre um e outro (já que o acidente ocorreu em setembro de 1997 e a amputação somente em junho de 2000, ou seja, 2 (dois) anos e 9 (nove) meses depois).

R: O sinistro laboral inicial, foi o evento traumático que gerou “porta de entrada” para micro-organismos que devido a comorbidade superveniente (distúrbio vascular periférico) evoluiu desfavoravelmente, não restando opção diferente da amputação cirúrgica.

[...]

A filha admitiu que o pai (o examinando), era etilista e tabagista até 14 anos atrás.

[...]

Utiliza medicamentos anti-hipertensivos, calmante e medicamento vascular. (grifou-se) (f. 264/271)

Perito: Dr. Décio José Bernz.

A - É possível que as amputações sofridas pelo periciando na sua perna

direita, a partir do ano de 2000, tenham como causa direta o acidente de trabalho ocorrido no ano de 1997?

R: Não. O que levou a amputação da perna direita em 2000 foi a falta de circulação no pé, o que foi tentado reverter com uma cirurgia, porém não houve sucesso e o paciente teve que fazer amputação, **o trauma sofrido em 1997 foi o estopim para o agravamento da doença, pois não havia circulação suficiente no pé para cicatrizar o ferimento causado pelo trauma (acidente de trabalho).**

F - O fumo em excesso e o alcoolismo aliado à hipertensão arterial podem desencadear as amputações do membro inferior do periciando?

R: Sim. São fatores de risco que agravam a doença.

J - Existem outras informações julgadas pertinentes que não foram corroboradas?

R: Sim. É importante ressaltar que: **o paciente (periciando) parece pouco informado sobre a gravidade de sua doença, pois continua fumando após todo o ocorrido e não estava sendo medicado corretamente.** O exame vascular complementar realizado pelo mesmo recentemente (ecocolor Doppler arterial de MMII) confirma a patologia e que no coto de amputação de coxa direita existe pouca circulação, podendo, se houver um trauma, levar a nova amputação, e que no membro inferior esquerdo existe uma obstrução de artéria de 55%, que também pode piorar e levar a futuras amputações... (grifou-se) (f. 691/693)

Se o paciente estivesse utilizando o equipamento de segurança adequado no momento da queda da tampa de concreto em seu pé, diante da patologia que o acomete, seria suficiente para evitar a lesão na unha?

Deve-se considerar equipamento de segurança adequado, por simetria, o mesmo sapato ou bota especial fornecido aos profissionais da engenharia civil.

"Sim, poderia evitar a lesão" (f. 34 do processo físico).

Médico: Dr. Geraldo Galindo

"que o depoente atendeu o autor, que foi encaminhado pelo médico de plantão porque em decorrência do acidente tinha comprometimento circulatório em seu pé, [...] que pode afirmar que a amputação decorreu do acidente inicial que lhe foi relatado". [...] "que afirma por seu conhecimento médico que mesmo um ferimento menor que tenha ocasionado uma extração de unha, sendo o paciente portador de insuficiência circulatória, é possível que o resultado final seja o de amputação de membro; que afirma que o fumo exagerado e a falta de cuidados também pode contribuir, aliado ao problema circulatório, ao já referido resultado; que sabe que pelo tipo de doença do qual o autor é portador, insuficiência circulatória, existe a possibilidade de amputação de outro membro se o quadro se agravar [...]. (f. 653/654 do processo eletrônico)

Pode-se elencar as seguintes causas: 1) insuficiência circulatória preexistente; 2) sinistro laboral como evento traumático que gerou "porta de

entrada" para micro-organismos, causando o agravamento da doença vascular; 3) falta de equipamento de proteção individual; 4) etilismo; 5) tabagismo; 6) hipertensão arterial; 7) falta de cuidados pessoais e 8) uso inadequado da medicação.

Os fatores pessoais predisponentes contribuíram negativamente para a evolução clínica do requerente.

Seu problema circulatório é tão grave que os médicos afirmaram que qualquer escoriação ou acidente (laboral ou doméstico) poderia acarretar uma amputação – tanto é assim que há notícia de que "no membro inferior esquerdo existe uma obstrução de artéria de 55%" (f. 693), isto é, "uma lesão necrótica decorrente de um trauma local, em casa [...] com indicação médica de amputação da perna esquerda" (f. 271).

O sinistro laboral, portanto, foi causa determinante na progressão da doença e poderia ter sido evitado com o uso de calçado próprio.

O fumo, o alcoolismo e a hipertensão arterial são fatores de risco que agravaram a doença.

Por fim, cuidados pessoais e o uso correto da medicação também seriam decisivos para a melhora da condição clínica.

Diante desse panorama fático, atribui-se a concorrência de culpas em: 70% para o requerente e 30% para o ente público.

3. Dano físico, estético e moral e *quantum* indenizatório

Confira-se a causa de pedir dos pleitos indenizatórios:

Os prejuízos são de ordem física, estética e moral. Com a amputação da perna efetivamente o autor não poderá exercer as mesmas atividades que uma pessoa nas condições normais exerceria. Há uma redução da capacidade laborativa.

Quanto aos prejuízos estéticos, não comporta maiores questionamentos, pois os danos são visíveis. Sua perna foi amputada, conforme se vislumbra através dos documentos acostados aos autos e como tal devem ser indenizados.

Não bastasse, os danos morais são elevada monta ante a angústia, o sofrimento causado, a tristeza imposta, a inoperância, tudo isso redundando num abalo psicológico, que são os danos morais e que igualmente aos outros deverão ser indenizados. (f. 6 do processo eletrônico)

As perícias constataram:

Perito: Dr. Norberto Rauen

c) A lesão sofrida impede o Periciado de desenvolver qualquer atividade laborativa remunerada? Em caso negativo, exemplificar qual atividade poderia o Periciado exercer.

R: Impede de forma total, multiprofissional e permanente.

f) A amputação de parte da perna direita, abaixo do joelho, do Autor pode causar sua rejeição perante a sociedade?

R: O nível de amputação atual é no terço inferior da coxa (acima do joelho), resultando na necessidade do uso permanente de muletas de apoio axilar, com todas as dificuldades inerentes do uso das mesmas, no convívio familiar e social.

h) Poderão as sequelas do acidente impedir o Periciado de conviver em sociedade?

R: Dificultam. (f. 264/271 do processo eletrônico)

Perito: Dr. Décio José Bernz

I - O periciado ainda é portador de lesão ou sequela na sua perna direita? E na perna esquerda:

R: A perna direita não existe mais, o coto de amputação de perna direita necrosou e teve que fazer amputação de coxa, na perna esquerda o paciente apresenta amputação somente de segundo pododáctilo, o qual está cicatrizado; porém apresenta a mesma insuficiência arterial e que pode futuramente evoluir para amputações maiores...

Aqui será examinado o dano moral em toda sua abrangência, inclusive sob o ângulo da estética, pois o enunciado da súmula n. 387 do Superior Tribunal de Justiça dita que: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral".

A variação da indenização ficará sujeita à apreciação da extensão das sequelas, grau de deformidade, profissão, idade, sexo e outros fatores que possam influenciar na apreciação da repercussão da lesão.

No que tange ao dano moral propriamente dito, merece destaque o sofrimento decorrente da perda do membro. Essa dor, pelo que foi verificado, foi

intensa e relevante, com um agravante de ter impossibilitado o requerente de continuar no mercado de trabalho.

Já o dano estético (físico) dispensa maiores digressões, pois a amputação é uma deformidade aparente irreversível e que causa evidente desconforto físico e psicológico.

Veja-se julgado de caso similar:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS, ESTÉTICOS, MATERIAIS E PENSÃO.

DEMORA NO DIAGNÓSTICO DE ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL (AVC). AUTORA QUE PERMANECEU EM OBSERVAÇÃO EM UNIDADE HOSPITALAR ESTADUAL NÃO EQUIPADA PARA O DIAGNÓSTICO DO QUADRO CLÍNICO PRINCIPAL. DEMORA NA SUA TRANSFERÊNCIA A OUTRO HOSPITAL ESTADUAL EQUIPADO E COM MÉDICO ESPECIALISTA EM NEUROLOGIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OMISSÃO DOS AGENTES PÚBLICOS QUE ATENDERAM A DEMANDANTE CARACTERIZADA. EVIDENTE NEGLIGÊNCIA DOS MÉDICOS. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

DANOS MORAIS. DIVERSAS SEQUELAS EM RAZÃO DO RETARDAMENTO DO DIAGNÓSTICO DE AVC. EVIDENTE ABALO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. VALOR INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO NA ORIGEM EM R\$ 80.000,00. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. MANUTENÇÃO DEVIDA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

O valor da indenização a ser arbitrada deve seguir critérios de razoabilidade e proporcionalidade, mostrando-se efetivo à repressão do ilícito e à **reparação do dano, sem, em contrapartida, constituir enriquecimento ilícito.**

DANOS ESTÉTICOS. CICATRIZ DE TRAQUEOSTOMIA, INCOORDENAÇÃO MOTORA DO MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO, NECESSIDADE DE MULETAS PARA LOCOMOÇÃO. QUADRO DECORRENTE DA DEMORA NO DIAGNÓSTICO DO AVC. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM FIXADO EM R\$ 20.000,00 NA ORIGEM. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO PARA R\$ 30.000,00, DIANTE DAS SEQUELAS ESTÉTICAS APRESENTADAS.

"Consoante preconiza esta Corte, '[...] dano estético não é apenas o aleijão, mas toda e qualquer deformidade que implique, ainda que minimamente, um afetamento da vítima (AC n.º 47.094, Des. Eder Graf)' (Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2004.008358-0/0001.00, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 20-01-2006)." (TJSC, Apelação Cível n. 2013.024499-4, de Chapecó, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 26-05-2015). [...]. (grifou-se) (AC n. 0002682-86.2009.8.24.0027, de Ibirama, rel. Des. Francisco

Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 5-9-2017)

No caso do precedente, houve um retardo no diagnóstico da patologia que acometia o paciente, causando-lhe incoordenação motora do membro superior esquerdo. Por conta disso, passou a depender do uso de muletas para locomoção.

Apesar de constar na ementa que o *quantum* do dano moral foi mantido em R\$ 80.000,00, trata-se de claro equívoco material, uma vez que no corpo do voto e no dispositivo verifica-se que a Câmara diminuiu a indenização para R\$ 60.000,00.

O dano estético foi aumentado para R\$ 30.000,00.

Em outra demanda que guarda forte similitude com a presente, a Quarta Câmara de Direito Público decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS EM FACE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INCONFORMISMO DE AMBAS AS PARTES.

RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO QUE TEVE O PÉ ESMAGADO NA PRENSA DO CAMINHÃO DE COLETA DO LIXO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE TREINAMENTO PARA USO DA MÁQUINA. CULPA DO MUNICÍPIO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. PRESSUPOSTOS VERIFICADOS. DEVER DE INDENIZAR.

Nas ações de reparação por danos decorrentes de acidente do trabalho sofrido por servidor público, a responsabilidade do município é subjetiva, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Com isso, comprovada a ocorrência do dano, a culpa da municipalidade e o nexo da causalidade entre ambos, cabível a condenação ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelo autor.

QUANTUM INDENIZATÓRIO PELA LESÃO EXTRAPATRIMONIAL E ESTÉTICA. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EXTENSÃO DO DANO. ESMAGAMENTO DO PÉ ESQUERDO, CICATRIZ CIRÚRGICA E AMPUTAÇÃO DE FALANGE DISTAL. VALORES MAJORADOS.

As indenizações por lesão extrapatrimonial e estética devem ser fixadas em atendimento ao binômio razoabilidade/proporcionalidade e à extensão do dano (art. 944, caput, do CC). Se o arbitramento de primeira instância não atende esses critérios, cabível a majoração das verbas. (AC n. 0001100-77.2010.8.24.0007, de Biguaçu, rel. Des. Odson Cardoso Filho, j. 23-2-2017)

Do corpo do acórdão, extrai-se:

2. Dos danos morais

[...].

No caso em tela, constata-se que a repercussão dos fatos trouxe transtornos ao demandante, sendo presumível o sofrimento por ele suportado em virtude do acidente que, ao ter o pé esmagado pela prensa, sofreu necrose do tecido e perda de parte dele.

Embora relativizado pelo demandado, é inegável o abalo moral decorrente do próprio acidente, das consequentes lesões e da necessidade de passar por 3 (três) cirurgias (fl. 21-27). Além disso, o laudo pericial confeccionado pelo Instituto Médico Legal n. 3995/07 apontou que Adriano apresenta cicatriz cirúrgica no pé esquerdo; amputação da falange distal do pé esquerdo; esmagamento do pé esquerdo; fratura de falange distal do halux e 2º, 3º e 4º dedos do pé esquerdo; e limitação dos movimentos do pé esquerdo (fl. 18).

[...].

In casu, considerando o fato de que "a indenização mede-se pela extensão do dano" (art. 944, caput, do CC), e as circunstâncias que envolveram o evento lesivo - ter o pé esmagado pela prensa com perda de parte do dedo -, entendo que **o montante deva ser majorado para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, por ser condizente com a situação em concreto e adequado aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, conservadas as incidências legais (fl. 151).

3. Dos danos estéticos

[...].

Isso porque nos autos restou demonstrado que do acidente resultou cicatriz e amputação de falange distal do pé esquerdo (fl. 18).

Sendo assim, considerando o fato de que "a indenização mede-se pela extensão do dano" (art. 944, caput, do CC), e as circunstâncias que envolveram o evento lesivo, **vejo que o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) seja mais condizente com a situação em concreto e adequado aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**, devendo merecer o devido acréscimo, mantidos os acréscimos legais (fl. 151). (grifou-se)

Nessa hipótese, o demandante teve seu pé esquerdo prensado pela pá do caminhão de lixo, perdeu um dedo, fraturou três falanges distais do hálux e ficou com cicatriz aparente em virtude de cirurgia.

O dano moral foi quantificado em R\$ 50.000,00 e o dano estético em R\$ 30.000,00.

Tendo em vista as particularidades do caso concreto e levando-se em conta, a bem da isonomia, os parâmetros dos precedentes citados, fixa-se:

a) a indenização por dano moral em **R\$ 60.000,00** e

b) a indenização por dano físico e estético em **R\$ 30.000,00**.

Em razão da culpa concorrente, o réu arcará com apenas 30% de cada um dos montantes estabelecidos, ou seja, **R\$ 18.000,00** de dano moral e **R\$ 9.000,00** de dano físico e estético, totalizando **R\$ 27.000,00**.

4. Juros de mora e correção monetária

Por se tratar de responsabilidade civil contratual, os juros de mora incidem a partir da citação (art. 405 do CC e art. 219, *caput*, do CPC/1973, correspondente ao art. 240 do CPC/2015) e a correção monetária desde o evento danoso.

Quanto aos índices dos consectários legais, confira-se a recente decisão do STF no RE n. 870.947:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº

11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (grifou-se)

Como se vê, a Suprema Corte definiu que os juros de mora nas condenações impostas contra a Fazenda Pública permanecem sendo disciplinados nos termos da Lei n. 11.960/2009 (índice da caderneta de poupança), exceto quanto aos débitos tributários.

No que tange à correção monetária, por outro lado, a mencionada Lei foi declarada inconstitucional, determinando-se a incidência do IPCA-E.

Não houve modulação de efeitos.

Na linha de precedentes do próprio STF, "a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, produz **eficácia retroativa**" (grifou-se) (AI n. 859.766 AgR/AP, rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 5-4-2016).

Antes da vigência da Lei n. 11.960/2009, os juros de mora serão de 1% ao mês.

5. Sucumbência

Com o provimento parcial do recurso, há de se proceder à nova

distribuição dos ônus sucumbenciais, os quais devem ser examinados no âmbito da lei vigente ao tempo do julgamento, ou seja, o CPC/2015.

Vejamos:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º [...]

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

[...]

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

O autor é vitorioso em 30% e perdedor em 70% do *quantum* indenizatório. Já o réu é vitorioso em 70% e perdedor em 30% do montante em razão do reconhecimento da culpa concorrente.

No que tange aos honorários advocatícios:

O dano moral foi quantificado em R\$ 60.000,00 e o dano estético em R\$ 30.000,00, os quais atualizados pelos índices da CGJSC, desde a data do evento danoso (junho/2000) até o último indexador disponível (agosto/2017), alcançam respectivamente **R\$ 188.691,25** e **R\$ 94.345,62**, **totalizando R\$ 283.036,87**.

O requerente ganhou 30% desse patamar, ou seja, R\$ 84.911,05 e o ente público teve proveito econômico de 70%, isto é, R\$ 198.125,80. Sobre cada um dos valores incidirá a verba advocatícia a ser suportada pela parte adversa.

Assim, são devidos honorários por parte do Município a serem pagos ao patrono do autor, considerando-se:

1) O advogado do requerente peticionou nas seguintes oportunidades: petição inicial (f. 1/7 do processo eletrônico), réplica (f. 66/70 do processo eletrônico) e petições intermediárias (f. 75, 139, 334 e 667 do processo eletrônico) e compareceu às audiências (f. 339 e 654 do processo eletrônico).

2) O escritório de advocacia do causídico está instalado na mesma comarca em que tramitou o feito e

3) A matéria é de relativa complexidade e foram realizadas duas perícias e audiências.

Nesse contexto, considerando cumulativamente os §§ 2º, 3º e 5º do art. 85, arbitram-se os honorários advocatícios, **referentes ao primeiro grau**, no patamar mínimo:

Valor da condenação ou Proveito econômico	Percentuais aplicáveis	Base de Cálculo		Percentual aplicado	Valor apurado
		SM	R\$		
Até 200 sm	10% a 20%	90	84.911,05	15%	12.736,65

O autor também arcará com honorários em prol do procurador do Município:

O proveito econômico do ente público (aquilo que deixou de pagar

ante a culpa concorrente, R\$ 198.125,80), ultrapassa o valor do inciso I, do § 3º, do art. 85.

Por isso, é aplicável a metodologia de fixação do § 5º deste dispositivo, com apuração dos honorários em percentuais diferenciados, de acordo com a faixa que cada base de cálculo ocupar.

Ou seja, sobre os primeiros 200 salários mínimos deverão ser fixados honorários na faixa 1, no patamar entre 10% a 20%, e o restante (pouco mais de 11 salários mínimos) na faixa 2, entre 8% e 10%, cujos percentuais serão definidos de acordo com os critérios dos incs. I a IV do § 2º do art. 85.

Quanto a esses critérios:

1) O procurador do Município manifestou-se nas seguintes oportunidades: contestação (f. 55/60 do processo eletrônico) e petições intermediárias (f. 144, 156, 185, 275, 283/285, 290/294, 328/330, f. 674, 678 e 694 do processo eletrônico). E compareceu às audiências (f. 339 e 654 do processo eletrônico).

2) A sede da procuradoria está localizada na mesma comarca em que tramitou o feito e

3) A matéria é de relativa complexidade e foram realizadas duas perícias e audiências.

Nesse contexto, considerando cumulativamente os §§ 2º, 3º e 5º do art. 85, arbitram-se os honorários advocatícios, **referentes ao primeiro grau**, nos patamares mínimos:

Valor da condenação ou Proveito econômico	Percentuais aplicáveis	Base de Cálculo		Percentual aplicado	Valor apurado
		SM	R\$		
Até 200 sm	10% a 20%	200	187.400,00	15%	28.110,00
De 201 até 2.000 sm	8% a 10%	11	10.725,80	9%	965,25
Total de Honorários:					29.075,25

O montante fixado a título de honorários advocatícios em prol do

procurador do Estado de acordo com o CPC/2015 é superior ao valor da indenização.

Por isso, convém salientar que os critérios de fixação dos honorários visam a remunerar o trabalho do advogado e, dependendo do nível de sucumbência, é possível que eles superem o patamar recebido pela parte adversa sem que isso importe em violação à proporcionalidade e à razoabilidade.

Por fim, condena-se o requerente ao pagamento de 70% das despesas processuais. Aplicável ao caso, contudo, a regra do art. 98, § 3º, do CPC/2015, pois beneficiário da gratuidade judiciária.

O réu é isento dos 30% das custas (art. 35, *l*, da LCE n. 156/1997).

6. Honorários recursais

Destaca-se que a sentença foi publicada em cartório em 1º-10-2014 (f. 705 do processo eletrônico). Aplica-se ao caso, portanto, o enunciado administrativo n. 7, do Superior Tribunal de Justiça, pois somente nos recursos interpostos contra decisões publicadas a partir do dia 18 de março de 2016 (data de vigência do novo CPC) é possível a fixação dos honorários recursais.

7. Conclusão

Dá-se parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o ente público ao pagamento de:

- a) indenização por dano moral no valor de R\$ 18.000,00 e
- b) indenização por dano físico e estético no valor de R\$ 9.000,00.

Consectários legais e sucumbência nos termos da fundamentação.