

Autos nº: 543/2012

Processo nº: 201203709760

Natureza: Indenização

SENTENÇA

Trata-se de **Ação de Indenização por Danos Morais, Materiais e Estéticos** ajuizada por **Felipe Ribeiro Marins**, menor impúbere, representado por sua genitora Andreia Lemes Marins, em face da **Prefeitura Municipal de Pontalina-GO**, ambos devidamente qualificados na inicial.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que no dia 12/08/2011 deu entrada no hospital municipal de Pontalina/GO, acompanhado por sua genitora, apresentando tosse seca, febre e alergia, sendo que em decorrência dos referidos sintomas foram receitados alguns medicamentos.

Entretanto, alega que não apresentou melhoras com a medicação ministrada, motivo pelo qual compareceu novamente no hospital, no dia 22/11/2011, ocasião em que foi atendido pelo Dr. Maurício Ferreira dos Santos, o qual prescreveu como medicamento uma injeção de benzetacil na região do glúteo, sendo que a referida injeção foi ministrada pela enfermeira Viviane Barbosa Dutra da Silva.

Reporta que quando a referida enfermeira foi ministrar a medicação, atingiu a porção fibular do nervo ciático, causando dano estético ao requerente, com uma lesão permanente na perna direita, a qual se encontra em estado de atrofia, sendo a referida lesão de fácil constatação.

Sustenta que devido a atrofia da perna direita, não brinca mais com outras crianças e ainda foi retirado de suas aulas de futebol, tendo mudado totalmente seu comportamento no seio da sua família.

Salienta que em função do ?aleijamento? está passando por longas e exaustivas sessões de fisioterapia.

Assim pleiteia a condenação da requerida ao pagamento de danos morais e estéticos, em única parcela, no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), bem como pagamento de dano material referente às despesas para custeio do tratamento, o qual deverá ser fixado em cinco salários-mínimos mensais, a partir do dia 22/11/2011, data do evento danoso, até o fim de tratamento de saúde do requerente e pagamento de dano material, referente à diminuição da capacidade laborativa do requerente, a qual deverá ser fixada a partir da data em que este completaria quatorze anos de idade em 06/11/2019, cujo valor é de 2/3 do salário-mínimo, valor este que deverá ser pago até o requerente completar setenta e cinco anos, a qual se dará em 06/11/2080, sendo que o valor total perfaz a quantia R\$ 304.033,60 (trezentos e quatro mil trinta e três reais e sessenta centavos), a serem pagos em parcela única.

Requer, ainda, correção das parcelas vencidas e vincendas com juros de mora de 12% ao ano e correção monetária, pelo INPC, desde a data do evento danoso, bem como condenação da parte requerida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

Para embasar sua pretensão, juntou ao encarte os documentos de fls. 29/43.

Assistência Judiciária deferida às fls.45.

Citada (fl.53), a requerida apresentou contestação às fls. 69/94, alegando preliminarmente carência da ação, por ilegitimidade passiva, ausência de responsabilidade do hospital por ato médico, impossibilidade jurídica do pedido e interesse processual e inépcia da inicial.

No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos iniciais, argumentando que o autor não comprovou os fatos alegados, bem como o nexo de causalidade entre a lesão e o suposto abalo moral, estético e material que teria sofrido, estando totalmente recuperado, não havendo que se falar em prejuízos materiais, tampouco dano moral e estético.

E por tais motivos, requer a condenação do autor em litigância de má-fé, por alterar a verdade dos fatos.

Juntou os documentos de fls.95/97.

Impugnação apresentada às fls. 102/106.

Ato contínuo, as partes foram intimadas para manifestarem quanto ao interesse na produção de provas, ocasião ambas as partes pugnaram pela prova pericial (fl.127 e 132), sendo que a parte ré também requereu a oitiva de testemunhas.

No comando judicial de fls. 133, determinou-se a intimação das partes para apresentar os quesitos a serem respondidos durante a perícia.

Os quesitos foram apresentados às fls. 137/141,143/144 e 168, tendo sido oficiado a Junta Médica do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás para realização da perícia com o médico especialista em neurologia (fl.171).

Laudo pericial acoplado às fls. 199/201, manifestando-se o autor às fls. 203/204 e o requerido às fls. 208/212.

Manifestação ministerial às fls. 215.

Vieram-me conclusos.

É o breve relatório. Decido.

Processo em ordem que se desenvolveu sob o manto do contraditório e da ampla defesa, não havendo nulidades a serem sanadas, nem irregularidades a serem supridas.

Verifico que o presente feito comporta julgamento antecipado do mérito nos termos do artigo 355 do Código de Processo Civil, tendo em vista que as provas produzidas nos autos são suficientes para a formação do convencimento deste magistrado.

Assim, passo à análise das **preliminares** arguidas na peça de defesa.

A parte requerida, alega em sede de preliminar, carência da ação, por

ilegitimidade passiva, bem como ausência de responsabilidade do hospital por ato médico, impossibilidade jurídica do pedido, falta de interesse processual e inépcia da inicial.

De início, cabe ressaltar que apesar de o requerente ter ajuizado a ação em face da Prefeitura Municipal e não do Município, não há ilegitimidade passiva, conquanto são consideradas expressões equivalentes, ambas designativas do ente (Município) que integra as unidades federadas.

Lado outro, não há que se falar em carência da ação por ilegitimidade passiva, vez que o ente público possui responsabilidade objetiva pelos danos causados por seus agentes a terceiros, sobretudo quando o hospital que disponibiliza seus serviços, instalações, equipamentos e equipe médica ao paciente pertence ao Município e o paciente é assistido pelo Sistema Único de Saúde ? SUS.

Desse modo, o Município é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, razão pela qual a preliminar de carência da ação deve ser afastada.

Outrossim, *entendo que a preliminar de inépcia da inicial também não merece prosperar, pois a exordial atende todos os requisitos do artigo 319 do Código de Processo Civil, dela podendo-se extrair a real pretensão do autor, sendo clara, lógica e objetiva.*

Por fim, no tocante as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir, estas serão apreciadas junto com o mérito, pois com este se confunde.

Assim, **REJEITO** as preliminares aventadas.

Superadas tais questões e inexistindo nulidades ou irregularidades a serem sanadas, passo ao julgamento do mérito.

Do mérito

Trata-se de ação de cunho condenatório que tem por causa de pedir o possível erro da enfermeira do hospital municipal, decorrente da aplicação da medicação na região do glúteo, que acabou atingindo a porção fibular do nervo ciático do requerente, acarretando danos patrimoniais e extrapatrimoniais narrados na peça vestibular.

Da análise das provas e documentos juntados aos autos, verifica-se que é fato incontroverso que o requerente sofreu lesões na perna direita, ficando com dificuldades de locomoção, alcançando quadro de lesão permanente do nervo ciático, logo após buscar atendimento médico no hospital municipal de Pontalina-GO, local em que foi medicado com injeção, tendo sido encaminhado posteriormente para tratamento fisioterápico, em virtude da referida lesão.

Portanto, a questão controvertida reside em verificar a existência ou inexistência de responsabilidade civil da parte requerida em virtude dos danos experimentados pelo autor.

Prefacialmente, cumpre salientar que o serviço médico que cabe a Administração Pública não expressa verdadeira relação de consumo.

A responsabilidade civil do Estado é objetiva, tendo como fundamento a teoria do risco administrativo, insculpida no art. 37, § 6º, Constituição Federal de 1988, segundo o qual 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. Assim, tratando-se de comportamento danoso comissivo, para obter a indenização basta que a vítima demonstre a ação do Estado, o dano e onexo causal entre este e aquela.

Quando, porém, o dano decorre de omissão do Estado aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Todavia, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que "em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela ideia denominada de *faute du service* entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva?".

E conclui: "a ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados? (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 22ª ed., 2006, p. 966).

Assim, pela atividade médica prestada na rede pública de saúde o Estado responde sempre que demonstrada a culpa do serviço ou "falta de serviço", assim considerado quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado.

Esclarecidos esses pontos, oportuno consignar que a *elucidação das questões postas na inicial depende de conhecimento da área médica e, portanto, de prova de natureza eminentemente técnica, devidamente produzida nos autos.*

No caso em tela, o serviço prestado foi realizado pelo Hospital Municipal de Pontalina e conforme prontuários, relatórios médicos e perícia realizada pela Junta Médica do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, bem como pelos demais documentos acostados aos autos, restou demonstrado que a parte autora sofreu lesões na perna direita, decorrente de erro ou falha na aplicação de injeção, que acabou atingindo a porção fibular do nervo ciático.

A propósito, destaca-se o laudo pericial acoplado às fls. 199/201, que assim conclui:

?Felipe Ribeiro Marins apresenta sequela de lesão neurológica da porção fibular do nervo ciático a direita. Ele é portador de lesão motora incompleta e parcial acometendo membro inferior direito. O nexo causal é possível com injeção de benzetacial no glúteo em 22/11/2011, de acordo com relato da família e documentos anexos aos autos.?

Ademais, em resposta aos quesitos formulados às fls. 137, a perita asseverou que ?2) O relato da família foi de que a enfermeira aplicou injeção intramuscular e não o profissional médico. A lesão do nervo ciático pode ser evitada com a aplicação intramuscular em local anatômico correto. Não se caracteriza como acidente?.- grifei

Acrescentou, ainda, em resposta aos quesitos formulados às fls. 143, que ?8)o ato da enfermagem acarretou a deformidade física e limitação a prática esportiva?.-grifei

Portanto, não restam dúvidas de que por falha do serviço, consistente, na aplicação de uma simples injeção de benzetacil em local incorreto, o requerente ficou com sequelas de lesão neurológica da porção fibular do nervo ciático direito, conforme laudo acima destacado, cuja conclusão não foi infirmada pelas partes.

Cumpra anotar que embora o medicamento tenha sido adequado, houve problema na aplicação. Não fosse assim, a injeção intramuscular não teria causado lesão no nervo ciático.

Assim sendo, demonstrado o nexos causal entre a conduta do agente público que aplicou injeção e o evento danoso, surge, então, o dever do ente municipal em indenizar.

Resta, então, avaliar os danos decorrentes da conduta acima demonstrada, analisando os pedidos de forma individual.

Do dano moral

A indenização por dano moral tem sido admitida como forma de mitigar o sofrimento experimentado pela vítima, compensando-se suas angústias, dores, aflições, constrangimentos e, enfim, as situações vexatórias em geral, impondo-se ao seu responsável pena pecuniária pelo mal causado.

Como se sabe, danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

Nesse cenário, o julgador deverá decidir de acordo com os elementos de que, em concreto, dispuser, valendo-se, para tanto, de certa discricionariedade na apuração da indenização, de molde a evitar o enriquecimento sem causa.

Desta feita, para a fixação do *quantum* indenizatório/reparatório, o juiz deve obedecer aos princípios da equidade e razoabilidade, considerando-se a capacidade econômica das partes; a intensidade do sofrimento do ofendido; a gravidade, natureza e repercussão da ofensa; e, o grau do dolo ou da culpa do responsável.

Enfim, deve objetivar uma compensação do mal injusto experimentado pelo ofendido e punir o causador do dano, desestimulando-o à repetição do ato.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás tem primado, repito, pela razoabilidade na fixação de importância, a título de reparação por danos morais. **Considerando sempre que a indenização deve alcançar o valor que sirva de exemplo para a parte que causou o dano e nunca deve ser fonte de enriquecimento para aquele que o suportou, servindo, apenas, como compensação pela dor sofrida.**

***In casu*, a prova que se formou nos autos, anuncia os danos psicológicos, a**

dor, os constrangimentos e sofrimentos vividos pelo requerente, após a aplicação da injeção, tendo em vista que restou comprometidas as atividades físicas que exijam agilidade, tais como jogar futebol e correr, conforme bem delineado no laudo pericial encartado às fls. 199/201, restando indubitável o dano moral na espécie.

Outrossim, a necessidade de ter que se submeter a tratamento também cerceia o requerente, que é criança, de utilizar o tempo disponível à fisioterapia em lazer, cultura, ou mesmo diversão.

Se isso não fosse suficiente, o fato do requerente ser criança e ter sido acometido pela deficiência do membro inferior direito, além de ter impossibilitado as atividades ordinárias de uma pessoa na idade em que ele se encontra (tais como correr, jogar futebol, andar de bicicleta e etc), este ainda tem que lidar com a rejeição das pessoas, sobretudo os colegas de escola, pelo fato de ter que "arrastar" a perna e/ou mancar, podendo até cair, o que confirma ainda mais a existência de dano moral indenizável.

Dessa maneira, sopesados os critérios acima expostos, tenho que a verba indenizatória no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de indenização por danos morais, se ajusta ao princípio da razoabilidade, inibe novas práticas ilícitas e compensa o dano.

Dos danos estéticos

O dano estético vem sendo considerado pela jurisprudência brasileira como uma forma autônoma de dano extramatrimonial, ou seja, como um dano diferente do dano moral. Nesse sentido, o enquanto o dano moral se caracterizaria pela ofensa injusta causada à pessoa (como dor e sofrimento, por exemplo, mas também visto como desrespeito à dignidade da pessoa), o dano estético se caracteriza pela ofensa direta à integridade física da pessoa humana.

Resta bem clara essa diferença quando lembramos que enquanto o dano moral pode ser causado à pessoa jurídica, o dano estético só pode ser causado à pessoa física, única que possui integridade física, corpo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro já vem conferindo essa autonomia e concedendo reparações em valores apartados para esses danos (por exemplo, em caso de perda das duas pernas, reparação de dano moral pelo sofrimento e desrespeito à pessoa e reparação de dano estético pela gravíssima ofensa à integridade física da vítima, que perdeu suas duas pernas).

No que diz respeito aos danos estéticos, segundo orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, é possível a cumulação de indenização por danos estético e moral, ainda que derivados de um mesmo fato, mas desde que um dano e outro possam ser reconhecidos autonomamente, ou seja, devem ser passíveis de identificação em separado.

A propósito, a Súmula nº 387, do STJ, prevê que: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

No caso em exame, o dano estético, distinto do dano moral, corresponde à alteração morfológica corporal do autor, oriunda da lesão do nervo ciático causado pela aplicação da injeção; enquanto que o dano moral corresponde ao sofrimento mental ? dor da alma, constrangimento, aflição e angústia a que o requerente foi submetida.

Os documentos acostados aos autos, bem como perícia médica realizada demonstram que o requerente ficou com deformidade física, ocasionado pela injeção de benzetacil, posto que atingiu a porção fibular do nervo ciático.

Aliás, restou evidenciado no laudo pericial de fls. 199/201, que após o evento danoso, o requerente ficou sequelas permanentes no membro inferior direito, com hipertrofia muscular e deficit de força, no percentual de redução de 25% (vinte e cinco por cento), sendo tal lesão de fácil constatação.

Em sendo assim, não restam dúvidas quanto a configuração de danos estéticos em favor do autor, os quais arbitro em **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, **diante das circunstâncias que envolvem o caso concreto.**

Dos danos materiais

No que pertine aos danos materiais, a parte autora requereu o **pagamento referente às despesas para custeio do tratamento, o qual deverá ser fixado em cinco**

salários-mínimos mensais, a partir do dia 22/11/2011, data do evento danoso, até o fim de tratamento de saúde do requerente.

Também postulou como pagamento de dano material, indenização referente à diminuição da capacidade laborativa do requerente, a qual deverá ser fixada a partir da data em que este completaria quatorze anos de idade em 06/11/2019, cujo valor é de 2/3 do salário-mínimo, valor este que deverá ser pago até o requerente completar setenta e cinco anos de idade, a qual se dará em 06/11/2080, sendo que o valor total perfaz a quantia R\$ 304.033,60 (trezentos e quatro mil trinta e três reais e sessenta centavos), a serem pagos em parcela única.

Analisando com acuidade o encarte processual, verifica-se que a pretensão autoral quanto aos danos materiais não merece prosperar.

Isto porque, o autor não comprovou nos autos as despesas alegadas referentes ao tratamento. Nota-se que o referido pedido é por demais genérico, não tendo a parte autora colacionado nos autos documentos, para se aferir o valor das despesas. Inexiste qualquer recibo ou nota fiscal que comprove dispêndio de numerário por parte do autor para adquirir medicação ou custear diligências clínicas em âmbito privado, inviabilizando, por isso, a pretensão de recomposição de danos materiais.

Aliás, infere-se dos autos que o tratamento foi realizado majoritariamente na rede pública, por intermédio do Sistema Único de Saúde, daí a necessidade de afastar o pedido da fixação de cinco salários-mínimos, visto que restou frustrada a diligência probatória do autor em demonstrar que teve despesas financeiras para custear o tratamento médico a ponto de merecer recomposição patrimonial.

Outrossim, a pensão em virtude da diminuição da capacidade laborativa até o requerente completar setenta e cinco anos, também não merece prosperar.

Primeiro porque o requerente é apenas uma criança, não havendo que se falar em perda de sua capacidade laborativa. Aliás, revela-se inviável a quantificação de danos materiais (lucros cessantes) fundadas em meras conjecturas sobre eventual capacidade laborativa de uma criança.

Ora, não é possível sequer presumir qual a atividade profissional que o requerente seguirá no futuro, a fim de auferir o quanto que obteria com o laboro.

Ademais, a perita concluiu que diante da lesão causada pela injeção, a capacidade motora do requerente restou comprometida, contudo a incapacidade foi apurada em grau leve, 25% (vinte e cinco por cento), havendo possibilidade de readaptação para o exercício de atividades de menor complexidade, ou seja, a lesão não impede o exercício profissional.

O direito à percepção de pensão vitalícia depende, dentre outros requisitos, de demonstração da incapacidade permanente para o desenvolvimento de atividade laboral, não sendo esta a hipótese dos autos.

Para que não paire dúvidas, transcrevo a conclusão do perito que abordou este ponto (fls. 201): *Periciando é capaz de realizar atividades habituais. Entretanto, dificulta algumas atividades laborativas que exijam agilidade motora.?*

Portanto, diante da ausência de incapacidade total e permanente, indevida também a indenização por danos materiais referentes **à diminuição da capacidade laborativa.**

Por outro, imperioso ressaltar que, conforme consta nos autos, o requerente deverá manter exercícios de fisioterapia, a fim de prevenir a evolução do dano. Assim, o tratamento deverá ser inteiramente custeado pelo Município, por intermédio do SUS, devendo o requerente receber atendimento nas Unidades Conveniadas do Município de Pontalina, sem necessidade de contrapartida pecuniária.

Dispositivo

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos contidos na inicial, para condenar o requerido ao pagamento de indenização em benefício do autor, a título de reparação por danos morais e estéticos que lhe foram causados, nos seguintes patamares:

- O réu deverá ressarcir os danos morais experimentados pelo autor, pagando-lhe a quantia de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, atualizada **monetariamente pelo IPCA a partir da data de prolação desta sentença, (23/11/2017 - Súmula 362 STJ)**, e, ainda, **acrescida de juros moratórios pautados pelos índices de remuneração aplicados à Caderneta de Poupança** no período, **contados a partir da citação válida**, por força da

previsão contida no artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, com redação estabelecida pela Lei Federal n.º 11.960/09, mitigada, contudo, pela declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento que foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal no curso da ADIN 4357/DF (Relator Min. Ayres Britto).

- O réu deverá ressarcir os danos estéticos experimentados pelo autor, pagando-lhe a quantia de **R\$ 50.0000,00 (cinquenta mil reais)**, atualizada **monetariamente pelo IPCA a partir da data de prolação desta sentença, (23/11/2017 - Súmula 362 STJ)**, e, ainda, **acrescida de juros moratórios** pautados **pelos índices de remuneração aplicados à Caderneta de Poupança** no período, **contados a partir da citação válida**, por força da previsão contida no artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, com redação estabelecida pela Lei Federal n.º 11.960/09, mitigada, contudo, pela declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento que foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal no curso da ADIN 4357/DF (Relator Min. Ayres Britto).

Condeno ainda a parte requerida, a arcar com o tratamento de fisioterapia do requerente, na rede pública municipal.

Por fim, julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Uma vez evidenciada a sucumbência do requerido, condeno o **Município de Pontalina** ao pagamento das custas processuais que tiverem sido adiantadas pela parte autora e, ainda, dos honorários advocatícios em benefício de seu procurador que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Atenta às diretrizes traçadas pelo **artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil**, submeto o presente decreto ao duplo grau de jurisdição, independentemente da interposição de recurso voluntário pelas partes litigantes, com fundamento no **artigo 496, § 3º, inciso III, do CPC**.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, arquivem-se com as devidas baixas.

Cumpra-se.

Pontalina (GO), 23 de novembro de 2017.

Luciano Borges da Silva

Juiz de Direito em substituição

Decreto nº 1393/2017