

Processo: 0300012-13.2019.8.24.0007 (Acórdão do Tribunal de Justiça)

Relator: Hélio do Valle Pereira

Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Órgão Julgador: Quinta Câmara de Direito Público

Julgado em: 11/04/2023

Classe: Apelação

Citações - Art. 927, CPC:

Súmulas STJ: 387, 54

Apelação Nº 0300012-13.2019.8.24.0007/SC

RELATOR: Desembargador HÉLIO DO VALLE PEREIRA

APELANTE: SAMIA CAROLINE DE SOUSA OLIVEIRA (AUTOR) E OUTRO APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Após embargos de declaração, a parte dispositiva da sentença apelada ficou assim:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, com resolução do mérito, consoante art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

a) CONDENAR o requerido ao pagamento do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em favor da requerente, a título de indenização por danos morais;
b) CONDENAR o requerido ao pagamento do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em favor da requerente, a título de indenização pelos danos estéticos. Sobre o valor da condenação, deve incidir juros de mora a partir da data do evento danoso (Súmula n. 54 do STJ), pelos índices aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. A correção monetária, contada da presente sentença, deve observar o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A partir de 09.12.2021, para fins de correção monetária e juros de mora, deverá incidir a Taxa SELIC, nos termos do art. 3º da Emenda Constitucional n. 113/2021.

Estado de Santa Catarina (o réu) e Sâmia Caroline de Souza Oliveira (a autora) apelam.

A Fazenda Pública questiona a indenização pelos danos estéticos, requerendo que, na linha da jurisprudência que diz lhe apoiar, ao menos sejam mitigados para R\$ 5.000,00.

Já a pessoa natural quer o incremento da aludida verba, bem como dos danos morais em si, além da "condenação em danos materiais e tratamentos futuros" e a ampliação dos honorários advocatícios (que devem ser fixados entre 15% e 20%).

Houve contrarrazões da parte dos dois litigantes.

A Procuradoria-Geral de Justiça negou interesse na causa.

VOTO

1. Não há reexame necessário, de sorte que a condenação em si do réu passou em julgado.

É importante, de todo modo, recapitular o tema de fundo, do que dependerá a extensão das indenizações - aspecto ainda polêmico.

Repito, então, o que constou da sentença quanto ao ponto essencial (primeiro o constante do relatório, depois a fundamentação):

SAMIA CAROLINE DE SOUSA OLIVEIRA ajuizou a presente ação de reparação de danos materiais c/c danos morais e estéticos em face do ESTADO DE SANTA CATARINA, HOSPITAL REGIONAL DE SÃO JOSÉ E MARIA ALICE GAYOTTO DE BORBA, todos qualificados nos autos, alegando, em síntese, que, após a realização de cesariana pela médica requerida, em 21/05/2018, no estabelecimento médico requerido, passou a sentir dores que foram se intensificando ao decorrer do tempo, até que, em 07/11/2018, realizou uma ultrassonografia que apontou a presença de um "corpo estranho" no interior do seu abdômen, o qual foi posteriormente identificado como sendo uma gaze.

Após o resultado do exame, a requerente informou que foi internada em 20/11/2018, para retirada do material, oportunidade em que o médico, "para retirada dos gazes e parte putrificada, decidiu em ressecar 75% (setenta e cinco) por cento do intestino delgado", afirmado ainda a requerente que "ficou somente com 25% (vinte cinco) por cento do seu intestino delgado" (Evento 6, Petição Inicial, p. 4-5).

Alegou, outrossim, que ficou impossibilitada de exercer sua profissão de faxineira durante o tempo de cicatrização até a recuperação total, sendo que possui três filhos e não é casada. Requereu a concessão de tutela de urgência para obrigar os requeridos ao pagamento de dois salários mínimos em favor da requerente, para suprir as despesas, e, por fim, a condenação dos requeridos ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e estéticos, nos

valores de R\$76.320,00, R\$60.000,00 e R\$40.000,00, respectivamente.

(...)

No caso, considerando que o atendimento médico foi prestado integralmente pela rede pública de saúde, recai sobre o Estado a responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco administrativo, sendo desnecessário, em tese, aferir a culpa do agente, conforme disposto no parágrafo único do artigo supracitado.

É forçoso demonstrar, no entanto, os demais elementos da responsabilidade civil, o que pode ser verificado a partir da análise do laudo pericial (Evento 165, p. 11-12), a seguir:

Do nexo entre a operação e o esquecimento da gaze em abdome

Considerando a obediência dos critérios de SIMONIN e a ausência de comprovação nos autos de protocolo de cirurgia segura que asseguram a contagem de material cirúrgico e compressas, houve nexo causal entre a operação cesariana em 21/05/2018 e o esquecimento da gaze no abdômen da autora, assim como o abscesso, perfuração de intestino, necessidade de internação em 20/11/2018 com ato operatório para controle dos danos, e a cicatrização anômala em região medial de abdome.

Ainda ao concluir o laudo pericial, o Sr. Perito nomeado pelo Juízo assim discorreu (p. 12):

Diante do exposto, destituído de qualquer parcialidade ou interesse, a não ser contribuir com a verdade, como base no exame pericial da parte autora, revisão de prontuário e documentos constantes nos autos, posso concluir afirmando que houve esquecimento de gaze após a operação cesariana com subsequente evolução com abdome agudo perforativo, abscessos, necessidade de cirurgia, e cicatrização por segunda intenção em região medial de abdome, culminando em cicatriz esteticamente anômala, sem dano funcional. Em relação a dano estético, a cicatriz é de caráter residual, leve, em região pouco visível para as atividades do dia a dia.

Veja-se, portanto, que a conduta do médico está diretamente relacionada aos danos sofridos pela requerente, que embora tenha sido negligente com os cuidados da saúde do feto e da própria saúde, tal comportamento claramente não tem o condão de, isoladamente, ocasionar as complicações pós-cirúrgicas que foram identificadas no laudo.

Até porque não há como exigir do homem-médio que tenha pleno conhecimento sobre as dores e os desconfortos que são normalmente sentidos após o parto ser submetido a uma cirurgia cesária, ao ponto de poder identificar com segurança eventual anormalidade naquela situação, pois como bem esclareceu o perito "é comum em caso de esquecimento de gaze, a demora para aparecimento dos sintomas, pois trata-se de um material estéril, não acarretando infecções imediatas que teriam sintomas mais precoces".

A descoberta precoce da presença da gaze no corpo da requerente evitaria, por óbvio, a inflamação intestinal e a extensão do dano; no entanto, além de não parecer razoável responsabilizá-la pela falta de iniciativa em buscar atendimento médico, em verdadeiro regresso infinito de causas, não há como afirmar que a existência daquele material poderia ter sido identificado tão logo fosse submetida à consulta de rotina pós parto.

Afasta-se, portanto, a tese sustentada pelo requerido na tentativa de imputar à requerente "culpa exclusiva da vítima" e/ou "culpa concorrente", pois é flagrante que o dano foi ocasionado exclusivamente pela gaze esquecida na parte interna do corpo da requerente, muito provavelmente pela não observância, por parte do médico, dos protocolos de segurança exigidos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e pela Organização Mundial de Saúde (OMS) para aquele tipo de procedimento, conforme constatou a perícia técnica (Evento 165, p. 8).

Logo, restou configurado o nexo de causalidade entre a conduta do agente e os danos apontados pela parte autora. Ademais, não obstante a responsabilidade civil objetiva do requerido, ficou demonstrado que o agente público agiu com imperícia, não se vislumbrando nenhuma causa excludente de tal responsabilidade.

Mutatis mutandis, colhe-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM HOSPITAL PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CULPA CONCORRENTE DO PACIENTE POR SER OBESO, TABAGISTA E HIPERTENSO FIXADA NA SENTENÇA. INSUBSISTÊNCIA. SEQUELAS PERMANENTES DECORRENTES DE LESÕES DE PRESSÃO (ESCARAS) INFECTADAS POR FEZES DO ACAMADO. DANOS CAUSADOS EXCLUSIVAMENTE PELO ATENDIMENTO MÉDICO INADEQUADO. VALOR DA CONDENAÇÃO MANTIDO, AINDA QUE POR MOTIVO DIVERSO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA DE ACORDO COM A SÚMULA 54/STJ. REMESSA OFICIAL E RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0316084-84.2016.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 01-06-2021).

Verificado, portanto, o dever do requerido em indenizar a parte autora, convém analisar individualmente os danos que esta alega ter sofrido.

Dos danos morais:

Sabe-se que o dano moral é a violação do direito de personalidade da vítima, que traz sofrimento ou humilhação a interferir intensamente no seu comportamento psicológico, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

Arnaldo Rizzardo assim define o dano moral: "Em suma, o dano moral é aquele que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação etc. É o puro dano moral, sem qualquer repercussão no patrimônio, atingindo aqueles valores que têm um valor precípuo na vida, e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra, e os demais sagrados afetos" (Responsabilidade Civil, 3ª edição, Rio de Janeiro: forense, 2007, p. 246).

De acordo com os ensinamentos de Yussef Said Cahali: "[...] parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 'como privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos'; e se classificando, assim, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação, etc) e dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade, etc); e dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc), e dano moral puro (dor, tristeza, etc)" (Dano e Indenização, p. 7, ed. 1980, RT).

No caso, o laudo pericial demonstra claramente a gravidade da inflamação intestinal sofrida pela requerente, a qual ocasionou não a perda do intestino como se deixou entender na inicial, mas a abertura do lúmen do intestino em cerca de 75%, como atestou o perito, de modo que a cicatrização da região ocorreu por "segunda intenção" - quando não é possível aproximar totalmente as bordas da incisão e as feridas são deixadas parcialmente abertas (Evento 165, p. 11 e 15). Nesse viés, indubitável que a autora experimentou danos que, por óbvio, extrapolaram o mero dissabor cotidiano, pois não há dúvidas do transtorno, da dor física e do abalo vivenciados durante toda sua trajetória desde a primeira cirurgia.

Ademais, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu que o dano moral no caso em apreço é presumido: "[...] O dano extrapatrimonial decorrente das lesões sofridas em razão de ato ilícito perpetrado por terceiro, as quais são permanentes e exigiram a realização de procedimento cirúrgico, é presumido e deve ser indenizado com o objetivo de confortar e atenuar a dor. [...]" (TJSC, Apelação n. 0011534-32.2013.8.24.0004, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 16-03-2021).

O relevante quando se trata de dano moral é buscar a justa condenação, ou seja, o quantum indenizatório não pode ser motivo de enriquecimento ilícito para quem o recebe, devendo ser suficiente tanto para compensar o autor pelo sofrimento moral que lhe foi imposto quanto para punir a parte passiva e desestimulá-la da realização de novas práticas lesivas.

Sabe-se que o arbitramento da indenização decorrente de dano moral cabe exclusivamente ao juiz, devendo ser feito caso a caso, com bom senso, moderação e razoabilidade, atentando-se à proporcionalidade com relação ao grau de culpa, extensão e repercussão dos danos, à capacidade econômica, características individuais e o conceito social das partes.

Em casos como este em apreço, não existe qualquer parâmetro determinado por lei a fim de se chegar ao valor devido. Portanto, fixa-se o quantum mediante prudente arbítrio do juiz.

Assim, com o intuito de compensar o dano sofrido pela autora; para que a indenização não se torne fonte de enriquecimento, nem seja considerada inexpressiva; considerando ainda o fato ocorrido, entende-se por bem em arbitrar a indenização por dano moral no valor de R\$ 20.000,00, com correção monetária pelo INPC, a partir desta decisão, e acrescido de juros de mora no patamar de 1% (um por cento) ao mês desde o evento danoso, nos

termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Dos danos estéticos:

A requerente também postula a condenação do requerido ao pagamento de indenização pelos danos estéticos suportados em decorrência da cirurgia realizada para remover a gaze e conter a inflação, o que lhe deixou uma cicatriz transversal à cicatriz da cesariana, na região do abdômen (Evento 165, p. 7).

A jurisprudência admite a cumulação do dano estético com o dano moral, eis que tratam-se de dois tipos diferentes de danos à pessoa, ou seja, um pela deformação física, outra pelas tristezas e sofrimentos. O sofrimento é duplo e por isso pede indenização dupla, não caracterizando um "bis in idem". Nesse sentido é o teor da Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral".

Da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, colhe-se:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - DANOS MATERIAIS, MORAIS, ESTÉTICOS E LUCROS CESSANTES. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS EMBASADA EM PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL QUE FIXOU INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS E ESTÉTICOS, DEIXANDO DE APLICAR INDENIZAÇÃO QUANTO AO DANO MATERIAL E LUCRO CESSANTE. INSURGÊNCIA DA MÉDICA/REQUERIDA. ALEGAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO MÉDICO ADOTADO E AUSÊNCIA DE NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA NO EXERCÍCIO DA MEDICINA. INSUBSISTÊNCIA. AUTORA/APELADA QUE FOI SUBMETIDA A PROCEDIMENTO DE CURETAGEM DECORRENTE DE ABORTO RETIDO. INTERNAÇÃO DA AUTORA EMPREENHIDA PELA APELANTE SOMENTE 15 DIAS APÓS O DIAGNÓSTICO DE EMBRIÃO SEM BATIMENTOS CARDÍACOS. COMPLICAÇÕES CIRÚRGICAS. PERFURAÇÃO DO ÚTERO EM DECORRÊNCIA DA FRAGILIDADE OCASIONADA PELA PUTREFAÇÃO DO FETO. NOVA CIRURGIA CORRETIVA QUE REDUNDOU NO SURTIAMENTO DE UMA HÉRNIA DE ABDÔMEN. INFECÇÃO DOS PONTOS. CICATRIZ ABDOMINAL EVIDENTE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA MÉDICA. CULPABILIDADE EVIDENCIADA. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO IMPORTE DE 1% (UM POR CENTO) DE MULTA E 20% (VINTE POR CENTO) DE INDENIZAÇÃO, AMBOS SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. EXEGESE DO ARTIGO 17, VII E ARTIGO 18, CAPUT E §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (TJSC, Apelação Cível n. 2010.080555-9, de Tijucas, rel. Denise de Souza Luiz Francoski, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 07-05-2013).

Como restou comprovado no laudo pericial, em decorrência da cirurgia, a autora ficou com "cicatriz cirúrgica longitudinal em região mediana de abdome (foto anexada) infraumbilical, hiperocrômica em bordas e em região central, sem relevo significativo, pouco móvel a movimentação, indolor. Mede cerca de 5cm de comprimento por 2,5cm no maior ponto de largura. Localizada em local pouco visível nas atividades do dia a dia" (Evento 165, p. 6-7).

No caso, em que pese o perito tenha concluído que a cicatriz está localizada em região pouco visível, é inquestionável a sua aparência malfeita, o que se presume ser bastante perceptível especialmente em oportunidades em que a requerente deseje vestir roupas mais curtas, como trajes de banho.

Assim, utilizando iguais critérios aplicados para a fixação da indenização por dano moral, tem-se como justa a delimitação da indenização por danos estéticos no valor de R\$ 20.000,00, valor que deverá ser corrigido monetariamente pelo INPC a partir desta decisão e acrescido de juros de mora no patamar de 1% (um por cento) ao mês desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Dos danos materiais:

No que diz respeito aos danos materiais, a requerente pleiteou o pagamento do valor de R\$ 76.320,00, ao argumento de que a sua capacidade laborativa para exercer a profissão de faxineira restou prejudicada pelo menos até a cicatrização da lesão.

Razão, contudo, não assiste à autora.

Isso porque não se vislumbra nos autos prova suficiente para demonstrar a atividade laboral exercida pela requerente, sendo que juntou aos autos apenas três "recibos" referentes, em tese, à prestação de serviço de faxina; no entanto tais documentos estão desacompanhados de qualquer outro indício capaz de corroborar o fato. Além do mais, verifica-se da "Ficha de internação" da requerente que esta indicou, no campo profissão, como sendo "do lar" (Evento 1, Informação 10, p. 01).

2. Princípio pela alegação de que se deveria ter fixado indenização por danos materiais, constando da apelação da acionante isto:

Com relação ao dano material, a Apelante ficou por vários meses sem trabalhar, até a cicatrização da ferida operatória. A apelante é faxineira e tem com sustento o seu trabalho. Desde o último meses do parto, até cicatrização ocorrida da segunda cirurgia, a Apelante ficou sem trabalhar, vivendo de ajuda de familiares.

No laudo médico consta informações de que a Apelante exercia a função de faxineira, e que ficou sem trabalhar até a cicatrização da última cirurgia, veja:

17. A autora trabalhava à época do parto? Preciso ficar afastada das atividades laborais? Por qual período? Não há registro formal. Refere que fazia faxinas até antes do parto, ficando sem trabalhar até completa cicatrização da ferida operatória. (grifo nosso)

O período que a Apelante ficou sem o trabalho, se deu do por 6 meses, assim requer-se a condenação da parte Apelada ao pagamento de danos materiais, no valor de 1 (um) salário mínimo por seis meses, correspondente ao período de 20.11.2018 até 20.05.2019

O fundamento posto na sentença para rejeitar a pretensão foi no sentido de que não havia prova de que a autora trabalhasse remuneradamente. Os termos da apelação, todavia, se restringem, no ponto, a afirmar o que constou da perícia, posto que o perito afirmou (digo de novo): "Refere que fazia faxinas até antes do parto, ficando sem trabalhar até completa cicatrização da ferida operatória".

Quer dizer, cuidou-se somente de transcrever o que a autora afirmou. O perito não referendou - nem poderia fazê-lo - que ela efetivamente trabalhasse. Há diferença entre repetir o que é narrado por alguém e tomar como verdadeira essa simples reprodução.

É nesse sentido, aliás, que deve ser entendido o Código de Processo Civil:

Art. 405 O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

Art. 408 As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.

3. Passo ao pedido de pagamento por "tratamentos futuros" em face dos quais a autora descreve isto na apelação:

Pretende a parte Apelante minorar seu sofrimento e melhorar sua aparência, vez que impossível saná-la no todo. Assim, seria dever do Estado custear e submeter à cirurgias plásticas reparatórias, além de outras intervenções médico-hospitalares e, finalmente, a um tratamento psicológico que lhe permita libertar-se dos estigmas morais do sofrimento.

De acordo com o laudo, somente a parte estética teria que ser corrigida, veja:

"20. São necessárias novas intervenções médicas ou cirúrgicas na autora? Essas providências podem ser feitas através do SUS? Não. Não há dano funcional atual, exceto de ordem estética descrita anteriormente". (grifo nosso)

Excelência conforme descreve o laudo pericial, a Apelante vem sofrendo com problemas de alimentação, que ainda está na fase de investigação nas UBS. A apelante passou por uma cirurgia delicada de reconstrução do intestino.

Esta é uma reparação para cobertura dos tratamentos futuros e que deverão ser arbitrados em sintonia com perícia médica e com os orçamentos de tratamentos necessários, além do tratamento psicológico.

Dá-se, contudo, que a própria passagem da perícia transcrita pela autora (destacada acima) milita, ao menos em certa medida, em seu desfavor:

a perita foi muito clara ao afirmar que não é caso de nova intervenção médica ou cirúrgica, pois não há dano de ordem física que extrapole a perspectiva estética. A especialista inclusive ressaltou que a marca conta com "boa cicatrização" e que, embora tenha havido dano estético (o que é mesmo visível), não há prejuízo funcional. Houve, de fato, reação inflamatória, com perfuração de parte do intestino, mas até mesmo quando indagada sobre as queixas recentes de "queimação/azia e ânsia de vômitos quando se alimenta" a expert esclareceu que isso não é sequela da cirurgia, senão sintoma de problema de outro órgão:

30. Hoje a Autora tem alguns problemas com queimação/azia e ânsia de vômitos quando se alimenta. O ressecamento de parte do seu estômago delgados

poderia causar essas sequelas?

Não. Não há "estômago delgado", o estômago e o intestino delgado são órgãos distintos. Essas queixas são geralmente originadas no estômago, o qual não foi abordado na cirurgia

4. O pleito para que lhe seja conferido tratamento psicológico, além do mais, não se sustenta. Embora incontroversos os danos experimentados pela autora, não há evidência alguma de que necessite efetivamente de terapêutica de tal natureza. As sequelas físicas estão, pode-se dizer, consolidadas e mesmo que delas seja intuitivo o padecimento psíquico (tanto que conferidos danos morais) não há demonstração suficiente de que o tratamento mencionado seja algo imprescindível, tanto mais que a terapia é oferecida de maneira oficial pela rede pública de saúde e tampouco há motivos para se imaginar que à parte terá impedido o atendimento.

Já decidimos neste caminho, mudando o que tem de ser mudado:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE CRIANÇA - ESCOLA MUNICIPAL - DEVER DE GUARDA E PROTEÇÃO - AUSÊNCIA DE MONITORAMENTO E DE CONTROLE DE ACESSO - ABUSO PRATICADO POR TERCEIRO - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - DANOS MORAIS -

(...)

2. Ainda que seja justo pleitear acompanhamento psicológico, a regra será o atendimento pela rede pública, ainda mais que não se demonstrou que ele seja falho ou não venha a ter imparcialidade.

3. Recursos desprovidos. (AC 0004631-12.2013.8.24.0026, rel. o subscritor)

5. Seja como for, é caso de ao menos ser reconhecido o direito à reparação cirúrgica para fins estéticos, condenando-se o Poder Público ao respectivo custeio.

A perita, como visto, afastou alguma sorte de déficit funcional, mas deixou claro que a realização de cirurgia plástica poderá ao menos minimizar o impacto estético deixado pela cicatriz:

32. Mesmo realizando uma cirurgia plástica reparadora, poderá Autora que é jovem ter seu abdome novamente sem nenhuma cicatriz? Novas intervenções com cirurgia plásticas poderiam diminuir o constrangimento das cicatrizes? Tem viabilidade essas novas intervenções?

Sim, a cirurgia plástica estética pode melhorar o aspecto da cicatriz.

(...)

34. As cicatrizes deixadas por ambas as cirurgias ficarão permanentes?

Sim. cicatrizes são inerentes a procedimentos cirúrgicos. Em caso de cicatrizações anômalas ou indesejadas, pode-se minimizá-las com cirurgias estéticas.

Quer dizer, ainda que um tratamento cirúrgico para fins estéticos não faça retroceder por completo as marcas da seqüela, é possível que ao menos se amenize as consequências da falha médica, daí por que é caso realmente de se imputar à Administração esse ônus.

A especialista, é verdade, não trouxe estimativa financeira para que fosse possível desde logo arbitrar o valor da reparação, mas para fins processuais isso não é um problema: basta que se garanta à autora o direito, impondo-se os custos à Administração e se relegando à fase de liquidação a apuração do numerário necessário para o tratamento.

Já decidimos assim em situação muito rente:

EMESSA NECESSÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DEFEITO EM VIA PÚBLICA E AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO - QUEDA DE MOTOCICLISTA - LESÃO DESTACADA EM MEMBRO INFERIOR - DANOS MATERIAIS DEMONSTRADOS - PENSIONAMENTO - DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - IRRELEVÂNCIA DA DISTINÇÃO - CUSTOS DE FUTURA CIRURGIA A SEREM DEFINIDOS EM LIQUIDAÇÃO.

(...) Os custos com futura cirurgia podem variar (para mais ou para menos). Por isso é adequado que se postergue para a fase de liquidação o cálculo. Ele não pode, porém, inviabilizar pagamento a menor pela Fazenda Municipal se, diante de novo cenário, as despesas se mostrarem inferiores ao valor inicialmente indicado (R\$ 55.650,00). (...) Remessa parcialmente provida.

(TJSC, RN 0300687-78.2014.8.24.0062, rel. o subscritor)

6. Agora, passo ao debate sobre os danos morais e estéticos; melhor, à discussão a respeito da indenização em si fixada a tal título, pois a condenação propriamente dita, repito, já transitou em julgado.

Faço antes, no entanto, um destaque de ordem teórica:

Há danos morais e há danos materiais. Não existe uma terceira categoria, de danos estéticos. Na verdade, um prejuízo à imagem física gerará um prejuízo moral (por assim dizer, presumido), mas também poderá ocasionar (o que é menos frequente) um malefício material (no exemplo óbvio, um modelo que perde a formosura e vê as oportunidades de trabalho desaparecerem).

Não se está dizendo que o dano estético em si não possa ser reparado. Pelo contrário; deve mesmo sê-lo - e isso está ressaltado na Súmula 387 do STJ. O que prego é que se meçam os danos materiais ou morais em consideração simultaneamente a um possível dano estético. Se, por exemplo, houver ofensa física (o que gerará naturalmente danos morais), o simultâneo dano estético agravará o arbitramento da indenização como um todo.

Em outros termos, deve-se fazer uma análise englobada - o dano estético em si em conjunto com o dano moral como um todo envolvido no episódio.

Para se chegar ao montante não se mede somente o sofrimento, mas igualmente o grau de culpa do ofensor, a condição econômica dos envolvidos, o intuito punitivo e o fator de desestímulo a novas ofensas.

A autora teve de se submeter a um procedimento cirúrgico, o que por si só traz riscos, e acabou ficando com cicatriz em seu corpo, a qual dificilmente sairá por completo algum dia (no máximo sendo minimizada por meio de nova cirurgia) - não sendo daquelas falhas administrativas rotineiras, mas representativas. De todo modo, a responsabilidade da Fazenda Pública Estadual foi decorrente do seu caráter objetivo (não houve uma postura de malícia da parte dos agentes públicos). É custoso, de fato, se dosar, mesmo de forma próxima, um valor que seja capaz de compensar as consequências do sofrimento pessoal. O que se faz é apontar um montante tal capaz de juridicamente (!) representar um alento à vítima.

Enfim, o caso tem sua gravidade, ainda que os aspectos funcionais da autora estejam preservados. Mas subsistirá permanentemente o dano estético.

Socialmente, é um sofrimento alentado para uma mulher tão jovem (por volta de 25 anos de idade). Ainda assim, porém, não se pode negar que apesar de tudo houve, por parte do hospital, o atendimento depois que se descobriu a situação seríssima. Desse modo, levando todas essas circunstâncias em conta, creio que o valor como um todo (R\$ 40.000,00) deve ser preservado.

7. A distribuição dos honorários advocatícios, de sua vez, deve igualmente ser mantida - ainda que se dê parcial provimento ao recurso da autora, incrementando-se a condenação para que o Poder Público arque com os custos de cirurgia estética, as derrotas e vitórias de cada qual se mantêm equivalentes (a acionante permanece vencida quanto à significativa parcela dos pedidos, relativamente aos propalados danos materiais).

Ainda assim, porém, não é possível estabelecer o percentual devido pelo réu a título de honorários advocatícios de plano - daí por que dou por prejudicado o apelo da autora no ponto, a qual pedia sua majoração para algo em torno de 15% a 20%. É que, malgrado existam condenações líquidas, haverá de se somar para fins de cálculo da indenização aquilo que o Poder Público terá de arcar com a cirurgia plástica, de modo que não é possível estabelecer, desde logo, em qual das faixas do § 3º do art. 85 ficará a indenização como um todo.

Deve-se, então, na linha dos incs. I e II, § 4º, delegar a definição do estipêndio para a fase de cálculos, mas se deverá partir do patamar menor da escala de valores do § 3º do art. 85 do CPC, não se justificando um percentual mais elevado - haja vista até mesmo que a demanda não é de elevada complexidade e tampouco houve demora excessiva quando considerado que o feito necessitou de perícia.

8. Assim, voto por conhecer de ambos os recursos, negando provimento àquele interposto pelo Estado de Santa Catarina e dando parcial sucesso à apelação da autora para impor ao réu o custeio com cirurgia plástica, relegando-se à fase de liquidação o cálculo correspondente. A distribuição dos honorários advocatícios estabelecida pela sentença fica mantida, haja vista a sucumbência recíproca, mas a definição do percentual devido pelo réu será realizada depois de liquidado o julgado, nos termos do item 7 acima. Ante a derrota da Administração na fase recursal, incremento desde logo e pela metade o estipêndio advocatício que lhe toca (§ 11 do art. 85), desde que não se superem os limites do § 3º do mesmo art. 85.

Documento eletrônico assinado por HELIO DO VALLE PEREIRA, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 3330857v46 e do código CRC 7a58743b. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELIO DO VALLE PEREIRA Data e Hora: 11/4/2023, às 17:25:9

Apelação Nº 0300012-13.2019.8.24.0007/SC

RELATOR: Desembargador HÉLIO DO VALLE PEREIRA

APELANTE: SAMIA CAROLINE DE SOUSA OLIVEIRA (AUTOR) E OUTRO APELADO: OS MESMOS

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - FALHA NO SERVIÇO DE SAÚDE - CORPO ESTRANHO (GAZE) DEPOSITADO NO ABDÔMEN DA AUTORA APÓS CESARIANA - DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - IRRELEVÂNCIA DA DISTINÇÃO - ESTIMATIVA GLOBAL BEM DOSADA - PREJUÍZOS MATERIAIS NÃO DEMONSTRADOS - CUSTOS DE FUTURA CIRURGIA PLÁSTICA A SEREM DEFINIDOS EM LIQUIDAÇÃO - FALTA DE PROVA QUANTO À NECESSIDADE DE TRATAMENTO PSICOLÓGICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A autora foi submetida a cesariana e poucos meses depois, ao se deparar com muitas dores abdominais, se revelou a presença de corpo estranho (uma gaze) aderido ao seu intestino, o qual restou inclusive perfurado. Foi internada e submetida a procedimento cirúrgico para remoção, permanecendo com cicatriz.

Prova firme quanto a tal evento, que torna certo o dever de indenizar.

2. Há danos morais e há danos materiais. Não existe uma terceira categoria, de danos estéticos. Na verdade, um prejuízo à imagem física gerará um prejuízo moral (por assim dizer, presumido), mas também poderá ocasionar (o que é menos frequente) um malefício material. Por sua vez, os danos materiais valem pela redução do patrimônio ou pela perda da perspectiva de incremento.

Seja como for, o dano estético deverá ser considerado para fins de quantificação dos danos morais, atendendo-se ao proposto pela Súmula 387 do STJ (que fala da cumulação de danos morais e estéticos).

3. A indenização a título de danos morais - orçada globalmente, isto é, já considerado o que decorre do dano estético - foi bem posta (R\$ 40.000,00), pois mesmo sensíveis as consequências, deve-se ponderar que se está diante de responsabilidade objetiva. Em outros termos, é situação em que se impõe observar os dois ângulos: a autora padece consideravelmente, mas não se pode também propor que a Administração, gravada pela amplitude da responsabilidade sem culpa, indenize em patamares idênticos aos de um ato doloso.

4. Faltam provas, todavia, de que o fato tenha repercutido em prejuízos financeiros por conta de um cogitável afastamento do trabalho. A afirmação do perito nesse sentido prova que a autora assim se pronunciou, não que o enunciado seja verdadeiro.

5. Não se demonstrou a necessidade de tratamento psicológico.

6. Adequada a imposição para que o réu arque com os custos de futura cirurgia plástica - ainda que um tratamento cirúrgico para fins estéticos não faça retroceder por completo as marcas da sequela, a perita atestou ser possível que ao menos sejam amenizadas as consequências da falha médica -, relegando-se à fase de liquidação a apuração da estimativa financeira para o respectivo procedimento.

7. Ainda que ratificada a sucumbência recíproca estabelecida pela sentença, os honorários advocatícios deverão ser escalonadamente definidos em posterior liquidação do julgado (§ 4º, II), prioritariamente no patamar mínimo do art. 85, § 3º, do CPC.

8. Recurso fazendário desprovido; apelação da autora parcialmente provida para impor ao réu os custos com cirurgia plástica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos, negando provimento àquele interposto pelo Estado de Santa Catarina e dando parcial sucesso à apelação da autora para impor ao réu o custeio com cirurgia plástica, relegando-se à fase de liquidação o cálculo correspondente. A distribuição dos honorários advocatícios estabelecida pela sentença fica mantida, haja vista a sucumbência recíproca, mas a definição do percentual devido pelo réu será realizada depois de liquidado o julgado, nos termos do item 7 acima. Ante a derrota da Administração na fase recursal, incremento desde logo e pela metade o estipêndio advocatício que lhe toca (§ 11 do art. 85), desde que não se superem os limites do § 3º do mesmo art. 85, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de abril de 2023.

Documento eletrônico assinado por HELIO DO VALLE PEREIRA, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 3330858v18 e do código CRC 1ef4c330. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELIO DO VALLE

PEREIRAData e Hora: 11/4/2023, às 17:25:9

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 11/04/2023

Apelação Nº 0300012-13.2019.8.24.0007/SC

RELATOR: Desembargador HÉLIO DO VALLE PEREIRA

PRESIDENTE: Desembargador HÉLIO DO VALLE PEREIRA

PROCURADOR(A): ALEXANDRE HERCULANO ABREU

APELANTE: SAMIA CAROLINE DE SOUSA OLIVEIRA (AUTOR) ADVOGADO(A): MARCELO RIBEIRO CORREIA DE SOUZA (OAB MT019393) APELANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU) APELADO: OS MESMOS MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual do dia 11/04/2023, na sequência 1, disponibilizada no DJe de 21/03/2023.

Certifico que a 5ª Câmara de Direito Público, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão: A 5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DE AMBOS OS RECURSOS, NEGANDO PROVIMENTO ÀQUELE INTERPOSTO PELO ESTADO DE SANTA CATARINA E DANDO PARCIAL SUCESSO À APELAÇÃO DA AUTORA PARA IMPOR AO RÉU O CUSTEIO COM CIRURGIA PLÁSTICA, RELEGANDO-SE À FASE DE LIQUIDAÇÃO O CÁLCULO CORRESPONDENTE. A DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDA PELA SENTENÇA FICA MANTIDA, HAJA VISTA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, MAS A DEFINIÇÃO DO PERCENTUAL DEVIDO PELO RÉU SERÁ REALIZADA DEPOIS DE LIQUIDADO O JULGADO, NOS TERMOS DO ITEM 7 ACIMA. ANTE A DERROTA DA ADMINISTRAÇÃO NA FASE RECURSAL, INCREMENTO DESDE LOGO E PELA METADE O ESTIPÊNDIO ADVOCATÍCIO QUE LHE TOCA (§ 11 DO ART. 85), DESDE QUE NÃO SE SUPEREM OS LIMITES DO § 3º DO MESMO ART. 85.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador HÉLIO DO VALLE PEREIRA

Votante: Desembargador HÉLIO DO VALLE PEREIRA
Votante: Desembargadora DENISE DE SOUZA LUIZ FRANCOSKI
Votante: Desembargador ARTUR JENICHEN FILHO

ANGELO BRASIL MARQUES DOS SANTOS
Secretário