



Número: **0007176-48.2014.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA**

Última distribuição : **11/02/2019**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Processo referência: **0007176-48.2014.8.14.0301**

Assuntos: **Erro Médico**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ROSA MARIA RIBEIRO BATISTA (APELANTE)	BRUNO RAFAEL VIANA OLIVEIRA (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE BELEM (APELADO)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
17024 57	06/05/2019 12:43	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0007176-48.2014.8.14.0301

APELANTE: ROSA MARIA RIBEIRO BATISTA

APELADO: MUNICIPIO DE BELEM

RELATOR(A): Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERVIÇO HOSPITALAR. ATENDIMENTO MÉDICO DISPENSADO PELO CORPO CLÍNICO DO RÉU QUE DEIXA DE ADOTAR OS PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS À AVERIGUAÇÃO DO REAL ESTADO DE SAÚDE DO MENOR. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O MÉDICO DR. PAULO TORRES NÃO LABOROU NO DIA 25.03.2011 E/OU QUE NÃO FAZ PARTE DO QUADRO DE MÉDICOS DO HOSPITAL. ÓBITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA PARA CONDENAR O MUNICÍPIO DEMANDADO EM DANOS MORAIS. RECURSO PROVIDO.

1 – Aplicação da teoria do risco administrativo. Exegese do artigo 37, § 3º, da CR. E.STF que firmou entendimento de que o Estado responde **objetivamente** por danos causados por **conduta omissiva de agente estatal**, inclusive **em hipóteses de atendimento médico**. Da dinâmica dos fatos, verifica-se que restou comprovado que a equipe médica do Hospital de Pronto Socorro Municipal Dr. Humberto Maradei Pereira ignorou a sintomatologia apresentada pelo paciente, a qual demandava uma investigação diagnóstica mais acurada, visto que do primeiro exame de sangue realizado este foi inconclusivo apesar da suspeita de dengue e das taxas de sangue já estarem alteradas), como é possível inferir da dinâmica dos fatos, que foi satisfatoriamente delineada conforme Boletim de Ocorrência, além dos atendimento médicos.



2 - O filho da Autora foi atendido **formalmente** – segundo os prontuários do Hospital de Pronto Socorro Municipal Dr. Humberto Maradei Pereira - no dia 21.03.2011 e 26.03.2011, tendo ficado internado desde então à espera de sua transferência para o Hospital Barros Barreto. Sendo que no primeiro atendimento inexistiu relato de exame clínico ou história clínica familiar e epidemiológica, itens fundamentais na investigação de qualquer patologia.

Conforme relatado pela Autora, houve retorno no dia 25.03.2011 ao Pronto Socorro Municipal Dr. Humberto Maradei Pereira com os sintomas agravados (vômitos, expelindo sangue, febre persistente, mialgia generalizada, dor abdominal), tendo sido atendidos na recepção pelo Dr. Paulo Torres, **sem sequer ter sido emitido ficha de atendimento** (motivo pelo qual deixa de apresentar qualquer prova nesse sentido), sem também realizar qualquer tipo de exame físico e/ou laboratorial e prescrevendo verbalmente paracetamol, suco de acerola e limão, além de água e repouso.

3 - O ora Apelado em sua defesa sequer comprova que o Dr. Paulo Torres não trabalhou no Hospital no dia 25/03/2011 apontado como dia em que houve a negativa de atendimento, limitando-se à “consultar” na recepção, ou que este não fazia parte do seu Quadro Médico. Com isso, nestas condições, através do conjunto fático-probatório, tenho que a apelante logrou demonstrar a ausência de atendimento em razão da referida não comprovação pelo Apelado e, portanto, cabe ao requerido o dever de indenizar, visando recompensar o dano moral causado.

4 - A reforma da r. sentença recorrida é medida que se impõe, para julgar procedente a presente ação indenizatória, revelando-se razoável e proporcional o valor ora arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização por danos morais. Por se tratar de dano moral, a correção monetária, é devida a partir desta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação da Comarca de Belém-Pará.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em **conhecer do Recurso DAR PROVIMENTO, para reformar a sentença de 1º grau**, condenando o recorrido ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) à título de indenização por danos morais, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos seis dias do mês de maio de 2019.



Este julgamento foi presidido pela da Exma. Sra. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta por **ROSA MARIA RIBEIRO BATISTA**, insatisfeita com a r. sentença prolatada ID nº 1368305 – pág. 2-4, pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém-Pa, que nos autos de **Ação de Indenização por Danos Morais**, manejados contra o **MUNICÍPIO DE BELÉM**.

Consta dos autos, que o filho menor da autora, **MACIEL DE JESUS RIBEIRO CALDAS**, foi inicialmente atendido em 23.03.2011 às 20h07m no Hospital de Pronto Socorro Municipal Doutor Humberto Maradei Pereira, que conforme prontuário médico, no BOLETIM DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA, consta no histórico: “Há cerca de 12h com quadro de cefaleia; dor retroorbitária, febre, mialgia; coriza, constipação nasal, nega dor abdominal, vômitos e diarreia”, em tal Boletim a Médica Atendente – Doutora Ângela Guimarães – CRM 8982 – prescreveu medicamentos.

Foi aberto o PRONTUÁRIO DO PACIENTE sob o Nº DE REGISTRO 55135 e em seguida emitido LAUDO PARA SOLICITAÇÃO E AUTORIZAÇÃO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR em favor do menor pelo Médico Doutor José Sebastião M. das Chagas – CRM/PA 4703, com diagnóstico inicial de Dengue Hemorrágica.

Na ficha de internação o menor foi internado, sob a INTERNAÇÃO nº 2011/55135, em 26/03/2011 às 12h57m na Enfermaria/leito: 020/0020, com alta em 28/03/2011, para posterior transferência para um centro médico mais afeito a realidade clínica, o Hospital Universitário João de Barros Barreto.

Em resumo, conforme o **LAUDO MÉDICO** emitido no Hospital de Pronto Socorro Municipal Dr. Humberto Maradei Pereira pela Comissão de Prontuários e Óbitos, o Doutor Fabiano Tuma – CRM 3561 emitiu:



“O paciente MACIEL DE JESUS RIBEIRO CALDAS, do sexo masculino, DN: 15/01/1997 foi admitido neste HSPM-HMP no dia 21/03/2011 às 20H07min, com dor no corpo, cefaléia, febre e mialgia.

Foi medicado e encaminhado para sua residência.

Retornou dia 26/03/2011 com febre, vômitos e dores no corpo, sendo feito a hipótese de dengue e transferido para o Hospital Universitário João de Barro Barreto em 28/03/2011”

A ora Apelante narra na inicial que após realização de exame de sangue em seu filho no dia 21/03/2011 e devido o mesmo não ter sido conclusivo o mesmo foi liberado para sua residência e que retornasse caso persistisse os sintomas.

Continua narrando que retornou ao Pronto Socorro no dia 25/03/2011 com o quadro clínico de seu filho mais crítico, visto que encontrava-se com dores nos olhos, nas pernas no abdômen e expelindo sangue, que foi atendido na recepção do Hospital pelo Dr. Paulo Torres (sem qualquer registro de atendimento) que mandou o mesmo retornar para casa pois se tratava de um evento gripal, sem sequer ter realizado qualquer tipo de exame e/ou procedimento conforme narrativa no Boletim de Ocorrência ID nº 1368291 – pág. 17.

Após isso, no dia seguinte retornou ao Pronto Socorro com seu filho cada vez pior, tendo sido atendido por outra médica tendo sido internado à espera de um leito no Hospital Barros Barreto. O paciente somente foi transferido na data de 28/03/2011, tendo permanecido no CTI desde então, até vir à óbito em 31/03/2011.

Conforme prontuário médico do Hospital Barros Barreto ID nº 1368296 – pág. 4, em 20/05/2011 retornou o resultado da sorologia realizada anteriormente no menor MACIEL e deu positivo para LEPTOSPIROSE.

Transcrevendo legislação, jurisprudência e doutrina, pugnou pela procedência da ação, responsabilidade objetiva e condenação do Requerido em danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) inclusive em custas processuais e honorários advocatícios.

Postulou pela concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50, por não poder arcar com as despesas do processo sem prejuízo da sua subsistência e de sua família.

Juntou documentos ID nº 1368291 – pág. 9 – 30; ID Nº 1368293 pág. 1-27; ID nº 1368294 pág. 1-27; ID nº 1368296 pág. 1-19.



No ID nº 1368297 – pág. 1 foi deferido o pedido de gratuidade de justiça e a expedição do Mandado de Citação do MUNICÍPIO DE BELÉM.

Regularmente citada, o **MUNICÍPIO DE BELÉM** ofereceu contestação ID nº 1368298 – pág. 2-5, e após fez um breve relato dos fatos e circunstâncias que envolvem a contenda, negou a versão de negligência médica dada pela autora, bem como sustentou a ausência de provas suficientes.

Em remate, referindo-se ao valor da indenização pretendida a título de danos morais no valor de R\$. 100,000,00 (cem mil reais), afirmou ser desarrazoada e que caso seja julgado procedente resultará em enriquecimento ilícitos sem causa da Autora.

Finalizou requerendo a improcedência dos pedidos constantes da inicial.

Juntou documentos.

A parte autora deixou de se manifestar sobre a contestação conforme certidão ID nº 1368300 – pág. 2.

Na **decisão combatida** o Magistrado Singular pontuou que, não ficou configurado o nexo causal entre a conduta do dano ocorrido e conduta praticada pelo Dr. Paulo Torres, médico da instituição hospitalar, de modo a comprovar a imperícia do serviço prestado.

Com essas considerações, decidiu pela improcedência da ação, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do NCP, condenando a autora em honorários advocatícios, entretanto, suspendeu a sua exigibilidade, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do NCP.

Insatisfeita, a autora ROSA MARIA RIBEIRO COSTA, interpôs recurso de apelação ID nº 1368306 – pág. 2-7.

Na **minuta recursal**, a apelante iniciou fazendo um breve relato dos fatos e circunstâncias que envolvem a lide, para, logo em seguida, requerer a reforma da sentença combatida.

Aduziu que, *in casu*, é importante observar que a sentença questionada foi julgada improcedente com base no atendimento do dia 21/03/2011 que de pronto realizou exame de sangue, alegando que o agente público municipal adotou os procedimentos cabíveis sem qualquer intercorrência, além da ausência de nexo de causalidade ante a ausência de prova do fato constitutivo de direito da autora.



Salientou ser importante para o deslinde da demanda, observar a responsabilidade objetiva do Município quanto os atos de seus agentes públicos, ante a Teoria do Risco Administrativo.

Finalizou requerendo o provimento do recurso, para reformar a r. sentença *a quo* e, por consequência, julgar procedente o pedido de indenização, nos termos postulado na inicial.

A parte recorrida, MUNICÍPIO DE BELÉM, **contrarrazoou** o presente recurso (ID nº 1368307 – pág. 3-7) requerendo o desprovimento do apelo e manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Ascenderam os autos a esta instância, onde após regular distribuição, coube-me a relatoria.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público de 2º grau para emissão de parecer, tendo deixado de emitir parecer em razão de ausência de interesse público.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

Após compulsar os autos, entendo haver razão a parte Apelante, conforme veremos a seguir.

Cinge-se a controvérsia em perquirir se restou caracterizado o nexo de causalidade entre o dano suportado pela genitora do menor ora autora e eventual conduta omissiva dos agentes da unidade médica municipal e se de tal vicissitude decorre o dever de reparar os danos morais suportados.

A responsabilidade civil dos agentes públicos é regida pela norma inserta no artigo 37, §6º, da Constituição da República, que assim dispõe: "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 do direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Por esse texto conclui-se que o constituinte adotou, expressamente, a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública. Nessa toada, a responsabilidade objetiva do Poder Público está condicionada ao dano decorrente da sua atividade administrativa, ou seja, necessário haver nexos de causalidade entre a conduta e o dano ocorrido.

Segundo a lição de SÉRGIO CAVALIERI FILHO (in Programa de Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro, 2007, Ed. Atlas, p 228): "(...) o constituinte adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano".

A interpretação a respeito da aplicabilidade de tal norma nos casos de conduta omissiva dos agentes estatais nem sempre foi uníssona. Em apertada síntese, a controvérsia consistia em saber se o Estado também respondia objetivamente, independentemente de culpa, por danos causados por omissão, tendo em vista os termos do supracitado dispositivo constitucional.

Há entendimentos controvertidos na doutrina e na jurisprudência. Alguns defendem que na conduta omissiva, trata-se de responsabilidade por ato ilícito e, portanto, subjetiva, sendo necessária a comprovação do dolo ou da culpa do agente público. Entretanto, a melhor corrente, defendida pela Suprema Corte, entende que o artigo constitucional acima aludido não se refere apenas à atividade comissiva do Estado, mas também à conduta omissiva. Essa corrente sustenta, ainda, a existência de ato ilícito em sentido lato, que se traduz em mera contrariedade entre a conduta e o dever jurídico imposto pela norma, sem qualquer referência ao elemento subjetivo ou psicológico. Sendo assim, ainda que a omissão estatal gere a responsabilidade civil por ato ilícito, para essa corrente, o ato ilícito não necessariamente depende da existência de dolo ou culpa, mas tão somente do descumprimento de uma norma específica. Ademais, em se tratando de omissão específica, a Administração Pública tem o dever de agir para tutelar o direito do cidadão e impedir o dano.

Assinala-se que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, firmando o entendimento de que o Estado responde objetivamente por danos causados por conduta omissiva de agente estatal, inclusive em hipóteses de atendimento médico como a dos presentes autos.

Confira-se:



RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - ELEMENTOS ESTRUTURAIS - PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - INFECÇÃO POR CITOMEGALOVÍRUS - FATO DANOSO PARA O OFENDIDO (MENOR IMPÚBERE) RESULTANTE DA EXPOSIÇÃO DE SUA MÃE, QUANDO GESTANTE, A AGENTES INFECCIOSOS, POR EFEITO DO DESEMPENHO, POR ELA, DE ATIVIDADES DESENVOLVIDAS EM HOSPITAL PÚBLICO, A SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO ESTATAL - PRESTAÇÃO DEFICIENTE, PELO DISTRITO FEDERAL, DE ACOMPANHAMENTO PRÉ-NATAL - PARTO TARDIO - SÍNDROME DE WEST - DANOS MORAIS E MATERIAIS - RESSARCIBILIDADE - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - A jurisprudência dos Tribunais em geral tem reconhecido a responsabilidade civil objetiva do Poder Público nas hipóteses em que o "eventus damni" ocorra em hospitais públicos (ou mantidos pelo Estado), ou derive de tratamento médico inadequado, ministrado por funcionário público, ou, então, resulte de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) imputável a servidor público com atuação na área médica. - (...). - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido. (RE 495740 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP- 01432 RTJ VOL-00214- PP-00516)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS MÍNIMOS PARA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE (DANO, NEXO DE CAUSALIDADE, DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO). NÃO-PREENCHIMENTO. PRECEDENTE: RE 481.110 AgR, MIN. CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ DE 09-03-2007 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AI 724098 AgR-segundo, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 26-04-2013 PUBLIC 29-04-2013)



RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – HOSPITAL PÚBLICO QUE INTEGRAVA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR, A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE – RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA ESTATAL QUE DECORRE, NA ESPÉCIE, DA INFLIÇÃO DE DANOS CAUSADA A PACIENTE EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR DESENVOLVIDA EM HOSPITAL PÚBLICO – LESÃO ESFINCTERIANA OBSTÉTRICA GRAVE – FATO DANOSO PARA A OFENDIDA RESULTANTE DE EPISIOTOMIA REALIZADA DURANTE O PARTO – OMISSÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, EM REFERIDO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, NO ACOMPANHAMENTO PÓS-CIRÚRGICO – DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS – RESSARCIBILIDADE – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AI 852237 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 06-09-2013 PUBLIC 09-09-2013)

Como se vê, a jurisprudência do Supremo é no sentido de que não se exige a caracterização da responsabilidade subjetiva dos agentes públicos envolvidos, mas a demonstração da denominada culpa anônima ou falta do serviço.

Em semelhante sentido firmou-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Embora já tenha asseverado que “a responsabilidade objetiva do Estado em indenizar, decorrente do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso”, aquela Corte também ressalva que, em hipóteses de omissão, deve ser demonstrada “a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público”, entendendo-se por negligência administrativa a aludida “culpa anônima” ou “falta do serviço”. (REsp 674.586/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 253 e REsp 976.730/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 04/09/2008).

Decerto que a omissão do ente público no cumprimento do seu dever constitucional de garantir saúde aos governados não pode passar despercebida pelo Poder Judiciário, que tem a função social e constitucional de assegurar o direito a quem é de direito.



Impende consignar que um dos pilares do moderno Direito Constitucional é, especificamente, a sujeição de todas as pessoas, públicas ou privadas, ao ordenamento jurídico, de tal sorte que a lesão aos bens jurídicos de terceiros gera para o autor do dano o dever de repará-lo.

A Carta Magna proclama no seu artigo 5º o direito à vida como garantia de todos os brasileiros. Assevera o constitucionalista Alexandre de Moraes a responsabilidade estatal, “cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda a de se ter vida digna quanto à subsistência”. (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 12ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002).

Neste contexto, a Constituição de 1988, ao cuidar da ordem social, assegurou a todos os indivíduos o direito à saúde, estipulando o correlato dever jurídico do Estado de prestá-la, consoante dispõe o artigo 196 da Constituição da República. Trata-se de verdadeira garantia fundamental atípica, direito constitucional de segunda geração, pois impõe ao Estado uma prestação positiva, consistente em um *facere*, possibilitando ao eventual titular do direito dispor de pretensão a prestações por parte do Estado.

A saúde, muito embora venha assegurada fora do rol exemplificativo do artigo 5º da Constituição da República, é garantia de extrema importância, posto que sua pedra angular é o próprio Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual não apenas consiste em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, como consagra expressamente o artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, mas também caracteriza o cerne axiológico de todo ordenamento jurídico constitucional.

Prestados os esclarecimentos pertinentes à questão ora debatida e da detida análise dos elementos sensíveis arrecadados durante a marcha processual, afere-se que restou comprovado que a equipe médica do Hospital de Pronto Socorro Municipal Dr. Humberto Maradei Pereira ignorou a sintomatologia apresentada pelo paciente, a qual demandava uma investigação diagnóstica mais acurada, visto que do primeiro exame de sangue realizado este foi inconclusivo apesar da suspeita de dengue e das taxas de sangue já estarem alteradas), como é possível inferir da dinâmica dos fatos, que foi satisfatoriamente delineada conforme Boletim de Ocorrência, além dos atendimentos médicos.

O filho da Autora foi atendido **formalmente** – segundo os prontuários do Hospital de Pronto Socorro Municipal Dr. Humberto Maradei Pereira - no dia 21.03.2011 e 26.03.2011, tendo ficado internado desde então à espera de sua transferência para o Hospital Barros Barreto. Sendo que no primeiro atendimento inexistiu relato de exame clínico ou história clínica familiar e epidemiológica, itens fundamentais na investigação de qualquer patologia.



Conforme relatado pela Autora, houve retorno no dia 25.03.2011 ao Pronto Socorro Municipal Dr. Humberto Maradei Pereira com os sintomas agravados (vômitos, expelindo sangue, febre persistente, mialgia generalizada, dor abdominal), tendo sido atendidos na recepção pelo Dr. Paulo Torres, **sem sequer ter sido emitido ficha de atendimento** (motivo pelo qual deixa de apresentar qualquer prova nesse sentido), sem também realizar qualquer tipo de exame físico e/ou laboratorial e prescrevendo verbalmente paracetamol, suco de acerola e limão, além de água e repouso, conforme trecho abaixo:

“No dia 25.03.2011, MACIEL tornou a apresentar os mesmos sintomas, desta vez escarrando sangue, o qual fora levado novamente ao HPSM Guamá, onde desta vez foi atendido pelo Dr. PAULO TORRES, o qual recusou-se a prestar atendimento, alegando que MACIEL não tinha nada e que o escarro poderia ser uma hemorragia na garganta ou no nariz, dispensando MACIEL da recepção mesmo, orientando que comprasse paracetamol, suco de acerola e limão e bastante água, deixando-o em repouso, mas tudo sem receita médica.”

Do exposto acima, em sede de defesa o Município limitou-se a informar os médicos que atenderam o menor bem como que a Sindicância aberta junto ao CRM fora arquivada, sem sequer comprovar que o Dr. Paulo Torres não trabalhou no Hospital no dia 25/03/2011 apontado como dia em que houve a negativa de atendimento, limitando-se à “consultar” na recepção, ou que este não fazia parte do seu Núcleo Médico, vejamos os seguintes trechos:

“Na hipótese em tela, o Menor foi atendido pelos seguintes médicos que trabalham na rede municipal de saúde, seja pelos documentos juntados a fls. 19/36, seja pelo **PRONTUÁRIO DO PACIENTE Nº 55135** (doc. 2); **Ângela Guimarães CRM 8982; José Sebastião M. das Chagas CRM 4703 e Maria de Fátima R. Pinheiro CRM 2343**, não sendo atendido por nenhum médico que está indicado pelo nome na Exordial.”

“Tanto isso é verossímil, que o Conselho Regional de Medicina do Estado do Pará – CRM-PA concluiu pelo arquivamento do **Processo Sindicância nº: 000185/2011** de fls. 17/102, após acolher a solicitação da autora (fls. 18), receber informações da Direção do Hospital do Pronto Socorro Municipal Doutor Humberto Maradei Pereira (fls. 19) e do Hospital Universitário João de Barros Barreto (fls. 37), **culminando pela discordância da Autora com a decisão do CRM-PA pelo mencionado arquivamento (fls. 102).**”

E com isso a defesa traz como argumento principal a negativa de existência de responsabilidade civil e, por conseguinte sustenta a **ausência de ato omissivo, dano, nexos causal**



entre o dano e o ato do agente público, pois entende que não houve, negligência, imperícia ou imprudência, por parte dos profissionais médicos, que justifique a imputação de responsabilidade subjetiva ou objetiva ao Município Requerido.

Pois bem!

O Poder Público ao receber um paciente em qualquer estabelecimento da rede pública de saúde assume o compromisso de zelar pela preservação da sua integridade física, da sua saúde e da sua vida. Tem o dever de empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de ser responsabilizado civilmente pelos danos ocorridos.

É certo que os médicos trabalham com uma relação de tentativa e erro, onde se mostra perfeitamente possível a ocorrência de diagnósticos equivocados ou mudanças repentinas no quadro do paciente. O profissional não pode ser responsabilizado por resultados indesejados.

O que se exige é que o médico esteja atento aos relatos dos pacientes, à anamnese e realize exames clínicos e laboratoriais complementares com vistas à elucidação diagnóstica, o que não ocorreu na hipótese em exame.

In casu, a Administração Pública atua como garantidora e, por omissão, cria situação que tem como consequência a ocorrência do dano. Isto se dá em razão do fato de que os médicos, no exercício da função, assumem o dever de empregar todos os meios, técnicas e habilidades necessárias a fim de resguardar a integridade, saúde e a vida dos pacientes.

Mesmo diante de todos os percalços e adversidades enfrentadas pela autora e filho, a parte requerida insiste em apregoar de maneira genérica, que não há que se falar em responsabilidade civil, e mais, que ausente qualquer ato omissivo, dano, nexos causal, culpabilidade, negligência, imperícia, ou imprudência, a justificar a propositura da presente ação que aponta a responsabilidade ao Município Requerido.

Nesse cenário, não é preciso muito esforço para perceber que o Togado Singular foi induzido a erro, e acabou por decidir de forma totalmente equivocada e divorciada da realidade fática.

Ademais, cabe lembrar que **o direito vive de provas e a prestação jurisdicional nelas se acomoda. Não bastam apenas argumentos desprovidos de qualquer indicação concreta**, mas é necessário **prova precisa** de que o fato ocorreu, isto é, deve haver indicações plausíveis e consistentes da providência que alega haver adotado.

Na distribuição do ônus da prova, cada parte envolvida na demanda deve trazer à prestação jurisdicional invocada, os pressupostos fáticos do direito que pretende ver aplicado.



"A regra que impera mesmo em processo é a de que 'quem alega o fato deve prová-lo'. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes no processo. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência de fato, de onde se extrai situação, circunstância ou direito a favorecer a quem alega, dele é o ônus da prova". ("Manual de Direito Processual Civil". Ernane Fidélis dos Santos 4ª ed., Ed. Saraiva, 1.996, v. I, p. 396).

Como ressaltado acima, o ora Apelado em sua defesa sequer comprova que o Dr. Paulo Torres não trabalhou no Hospital no dia 25/03/2011 apontado como dia em que houve a negativa de atendimento, limitando-se à "consultar" na recepção, ou que este não fazia parte do seu Núcleo Médico.

Logo, segundo o artigo 373, II do CPC incumbe ao Réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Assim, verifico que não houve a comprovação acima exposta.

Com isso, nestas condições, através do conjunto fático-probatório, tenho que a apelante logrou demonstrar a ausência de atendimento em razão da não comprovação pelo Apelado de que o Dr. Paulo Torres não estava laborando no PSM do Guamá no dia 25/03/2011, e/ou que este não fazia parte do seu Quadro de médicos e, portanto, cabe ao requerido o dever de indenizar, visando recompensar o dano moral causado.

No caso sub judice, inarredável a conclusão de que a ausência de pronto atendimento para apuração diagnóstica redundou na dispensação de tratamento médico inadequado ao paciente, o que reduziu drasticamente as possibilidades concretas e reais de sua cura, ressaltando, por oportuno, na hipótese dessa modalidade autônoma de indenização, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou o paciente.

Sopesados os elementos e provas que compõe o caso concreto (documentos trazidos pelas partes), verifica-se que a r. sentença está a merecer reforma.

O dano moral prescinde de prova em concreto em juízo, pois ocorre no interior da personalidade do indivíduo e existe *in re ipsa*.

O nexó causal está representado pela conduta negligente culposa do médico da Requerida Dr. Paulo Torres, em razão da negativa de atendimento ao menor ora representado por sua Genitora, ora Apelante, bem como os danos morais sofridos pela parte autora em razão de todo o ocorrido (dano "*in re ipsa*"), ensejando o dever de indenizar.

Configurado, o dano moral decorrente do ato lesivo, passa-se a enfrentar a questão do quantum indenizatório.



Segundo Yussef Said Cahali, dano moral é **“tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, aferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado.”** (“Dano Moral”, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 1998, p. 20).

Ou seja, o dano moral, para ser configurado, deve ocasionar lesão na esfera personalíssima do titular, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente e cuja violação implica indenização compensatória ao ofendido (art. 5º, incisos V e X, CF).

Para sua caracterização não é necessário que o sofrimento ou o constrangimento do ofendido sejam exteriorizados, bastando apenas ficar demonstrada a potencialidade lesiva da conduta praticada pelo ofensor. Portanto, uma vez comprovada a ofensa sofrida, demonstrado está o dano moral através de uma presunção natural, decorrente das regras de experiência comum.

Pois bem!

Entendo como incontestável o fato de que a negligência do corpo médico do Hospital, provocaram sofrimento desnecessário ao menor até evoluir ao seu óbito bem como à sua genitora. Como sabido, não é necessária a exteriorização da dor para que reste configurado dano moral, basta que haja potencialidade lesiva, isso porque, em muitas ocasiões, o sofrimento sequer transparece, a pessoa ofendida não quer demonstrar a dor pela qual está passando, o que não retira o dever de indenizar por parte do ofensor.

Nesse contexto, é importante observar que, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o magistrado deve levar em consideração a extensão do dano, as condições econômicas das partes, o grau de culpa do agente, etc., conforme exegese dos artigos 944 e 945, do Código Civil.

In casu, na exordial, a autora pugnou pela indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Tendo em vista a gravidade da conduta perpetrada pelo corpo médico do HPSM do Guamá, inegável a agressão ao aspecto imaterial da apelante, sendo razoável **condenar a parte demandada/apelada, MUNICÍPIO DE BELÉM, ao montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**, haja vista que, postulado com prudência, sem exagero e de forma coerente e bem mensurada pela parte lesada, e mais, em conformidade com a jurisprudência pátria, conciliando efetivamente a pretensão compensatória com o princípio do não enriquecimento ilícito.

A propósito, eis a jurisprudência:



APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. PACIENTE PORTADOR DE DENGUE HEMORRÁGICA. ATENDIMENTO MÉDICO AMBULATORIAL DE CARÁTER EMERGENCIAL EM HOSPITAL DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. ERRO DE DIAGNÓSTICO O QUE ACARRETOU A PRESCRIÇÃO DE MEDICAÇÃO E TRATAMENTO MÉDICO INEFICAZES E ATÉ CONTRA INDICADOS. **FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE QUE RESULTOU O AGRAVAMENTO DO ESTADO CLÍNICO E O ÓBITO DO PACIENTE. DEVER DE INDENIZAR. ARTIGO 37, § 6º DA CRFB C/C ARTIGO 927, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL** SOFRIMENTO EXPERIMENTADO PELOS AUTORES, RESPECTIVAMENTE, ESPOSA E FILHO DO FALECIDO, QUE CONFIGURA DANO MORAL IN RE IPSA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE MERECE SER MANTIDA. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA SEGUNDO CRITÉRIOS RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. POR SE TRATAR DE RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL OS JUROS DE MORA TEM COMO TERMO INICIAL A DATA DA CITAÇÃO EVENTO DANOSO E A CORREÇÃO MONETÁRIA A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CÁLCULO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA QUE, ENTRETANTO, DEVEM SER FIXADOS DE ACORDO COM A NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 1º-F DA LEI Nº LEI 9.494/97, PELA LEI 11.960/2009, OBSERVADA A MODULAÇÃO DE EFEITOS ESTABELECIDADA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADI Nº 4.357/DF. REDUÇÃO DO PENSIONAMENTO MENSAL PARA 2/3 DO SALÁRIO MÍNIMO PARA CADA UM DOS AUTORES ATÉ A DATA EM QUE O FALECIDO COMPLETARIA 65 ANOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DEVEM SER FIXADOS À LUZ DO QUE DISPÕE O ART. 20, § 4º, DO CPC, TENDO EM VISTA QUE A PARTE SUCUMBENTE É A FAZENDA PÚBLICA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DO ENTE PÚBLICO AO PAGAMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO ENTE PÚBLICO COM A REDUÇÃO DO VALOR DOS HOORÁRIOS EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJRJ - 18ª Câmara Cível – Desa Rel. MARGARET DE OLIVAES - Apelação nº 0142926-21.2008.8.19.0001 – Julgamento: 16/09/2015).

(indenização fixada em R\$ 100.000,00)

Forte em tais argumentos, os quais tenho como suficientes, **DOU PROVIMENTO ao presente recurso**, para reformar a r. sentença de Primeiro Grau e condenar a parte demandada/apelada, MUNICÍPIO DE BELÉM, ao montante de **R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**, assim como em custas processuais e, inclusive, a verba honorária, fixada em 20% (vinte) por cento sobre o valor da condenação.

No tocante à aplicação dos consectários legais, a condenação imposta deve ser acrescida de juros legais e correção monetária, conforme recente julgado do Supremo Tribunal Federal, em que apreciou e decidiu o tema 810 da Repercussão Geral, nos autos do Recurso Extraordinário nº 870947/SE, nos seguintes termos:



Ementa: 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.

RE/870947 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Classe: RE



Relator: MIN. LUIZ FUX

Matéria: DIREITO CIVIL | Obrigações | Inadimplemento | Correção Monetária
DIREITO CIVIL | Obrigações | Inadimplemento | Juros de Mora - Legais /
Contratuais DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO
PÚBLICO | Controle de Constitucionalidade

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) 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, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) 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 a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.

Nessa linha de compreensão, tratando-se de relação jurídica não tributária, aplica-se a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme julgado acima mencionado.

Em relação à correção monetária imposta à Fazenda Pública, pela Corte Suprema foi declarada a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, permanecendo hígido o entendimento da aplicação do IPCA-E para as correções dos valores devidos.



Quanto ao termo inicial da incidência dos juros moratórios, deve ser fixado na data do arbitramento da reparação por danos extrapatrimoniais, porquanto a aludida verba somente passa a ter expressão em dinheiro a partir da sentença que determinou o respectivo valor.

Por tais fundamentos, conduzo o VOTO no sentido de CONHECER do recurso interposto e DAR-LHE PROVIMENTO, para reformar a sentença de 1º grau e condenar o MUNICÍPIO DE BELÉM ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) à título de danos morais.

É como voto.

Belém (PA), 06 de maio de 2019.

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

RELATORA

Belém, 06/05/2019

