



Número: **0008630-71.2013.8.14.0051**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargadora EVA DO AMARAL COELHO**

Última distribuição : **28/02/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Erro Médico**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MANOEL DE JESUS FERNANDES PEREIRA FILHO (APELANTE)		CRISTIANO BATISTA MOTTA (ADVOGADO) JOSE PAES DE CASTRO (ADVOGADO)	
WALDEMIR BERNARDINO DA COSTA (APELADO)		FRANCISCO GLEDISSON CUNHA XAVIER (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5801605	30/07/2021 10:40	Acórdão	Acórdão
5499547	30/07/2021 10:40	Relatório	Relatório
5499551	30/07/2021 10:40	Voto do Magistrado	Voto
5499553	30/07/2021 10:40	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0008630-71.2013.8.14.0051

APELANTE: MANOEL DE JESUS FERNANDES PEREIRA FILHO

APELADO: WALDEMIR BERNARDINO DA COSTA

RELATOR(A): Desembargadora EVA DO AMARAL COELHO

EMENTA

PROCESSO Nº 0008630-71.2013.8.14.0051

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: SANTARÉM – 3ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL

APELANTE(S): MANOEL DE JESUS FERNANDES PEREIRA FILHO

ADVOGADO(AS): CRISTIANO BATISTA MOTTA – OAB/PA 10645

JOSÉ PAES DE CASTRO – OAB/PA 10845

MARCOS ROBERTO DA CUNHA NADALON – OAB/PA 16235

APELADO(S): WALDEMIR BERNARDINO DA COSTA

ADVOGADO(AS): FRANCISCO GLEISSON CUNHA XAVIER – OAB/PA 14514

PAOLA CARVALHO CUNHA – OAB/PA 18037

RELATORA: DESA EVA DO AMARAL COELHO



EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ERRO MÉDICO - APLICAÇÃO INTERTEMPORAL DO CPC – DIREITO DO CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO – CIRURGIA PARA CORREÇÃO DE FRATURA DE PERNA – CIRURGIA POSTERIORMENTE REFEITA POR PROFISSIONAL ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA PARA CORREÇÃO DA PRIMEIRA – OCORRÊNCIA DE IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA – NOVO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR POR DANOS MORAIS – QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO A ESTE TÍTULO – DANOS MATERIAIS TAMBÉM MANTIDO – GASTOS COM A NOVA CIRURGIA COMPROVADOS PELO AUTOR – ENCAMINHAMENTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - Norma processual não retroagirá. Respeito aos atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Aplicação dos comandos insertos no Código BUZAID (CPC/73), vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada.

II - Controvérsia a ser dirimida à luz do Código de Defesa do Consumidor – CDC, tendo em conta que as partes envolvidas se caracterizam como consumidor e fornecedor, nos termos previstos nos seus artigos 2º e 3º.

III - Responsabilidade médica é de natureza contratual. O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão. Inexistência de culpa presumida do médico, mesmo diante da relação contratual, cabendo ao autor provar que o profissional agiu com culpa.

IV - No caso, foi ofertado ao autor, tratamento cirúrgico ou seja, operação da fratura do colo do fêmur de sua perna esquerda. Contudo, ficou devidamente comprovado nos autos a culpa do recorrente, ocasionada pela imprudência e imperícia que ocorreu quando operou o paciente sem habilidade e expediência. Descaso após a cirurgia. Ausência do devido acompanhamento médico. Necessidade de consultar outro profissional para correção do procedimento cirúrgico.

V – Responsabilidade do prestador de serviços médicos, no caso o recorrente, é subjetiva. Provas arregimentadas ao feito evidenciaram a ocorrência de erro médico, e apontam para imprudência e imperícia, devendo o profissional ser responsabilizado civilmente. Manutenção das condenações de pagamento dos valores fixados pelo Juízo Primevo à título de danos morais e materiais.

VI – Ausência de habilidades e conhecimentos específicos no ramo da medicina por parte do apelante. Possível infração ética-profissional. Comunicação ao Ministério Público para providências.

VII – Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos(.....) dia do mês de de 2021.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.

RELATÓRIO

PROCESSO Nº 0008630-71.2013.8.14.0051

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: SANTARÉM – 3ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL

APELANTE(S): MANOEL DE JESUS FERNANDES PEREIRA FILHO

ADVOGADO(AS): CRISTIANO BATISTA MOTTA – OAB/PA 10645

JOSÉ PAES DE CASTRO – OAB/PA 10845

MARCOS ROBERTO DA CUNHA NADALON – OAB/PA 16235

APELADO(S): WALDEMIR BERNARDINO DA COSTA

ADVOGADO(AS): FRANCISCO GLEIDISSON CUNHA XAVIER – OAB/PA 14514

PAOLA CARVALHO CUNHA – OAB/PA 18037

RELATORA: DESA EVA DO AMARAL COELHO

R E L A T Ó R I O

Tratam os presentes autos de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por MANOEL DE JESUS FERNANDES PEREIRA FILHO, irresignado com a sentença do Juízo de Direito da 3ª



Vara Cível e Empresarial da Comarca de Santarém – PA que, nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ERRO MÉDICO ajuizada em seu desfavor pelo requerente WALDEMIR BERNARDINO DA COSTA, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão esposada na inicial e, extinguiu o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o réu a pagar ao autor o valor de R\$ 5.877,00 (cinco mil oitocentos e setenta e sete reais) concernentes a danos materiais, com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês na forma simples, a partir do efetivo evento danoso, bem como correção monetária pelo INPC/IBGE a partir do efetivo desembolso, e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais com juros moratórios também incidentes a partir do evento danoso e correção monetária pelo INPC/IBGE a partir da juntada do comprovante de intimação da sentença. Em ambos os casos os juros e a correção foram estipulados até o efetivo pagamento. Por fim, condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação nos termos do artigo 20, §3º, do CPC.

Alegou o autor em sua PEÇA INICIAL de ID 4602404 (fls. 03/09), que foi vítima de erro médico. Aduz que em setembro de 2011 sofreu acidente no Município de Alenquer/PA, onde fraturou a perna esquerda, sendo transferido para o PSM do Município de Santarém/PA e neste ficou 14 (quatorze) dias aguardando vaga para realização de cirurgia na rede Pública. Nessa oportunidade teve contato com o réu e com ele contratou a almejada cirurgia a ser realizada nas dependências de hospital particular, pagando ao mesmo a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Após o ato cirúrgico afirma que sentia muitas dores e desconforto e, com a alta médica, o réu disse que o autor deveria retornar 45 dias depois.

Inconformado com a orientação, procurou o médico ortopedista Francisco Araújo, o qual avaliou o seu caso e constatou a necessidade de nova cirurgia, a qual veio a ser realizada no dia 20/10/2011, com um custo total de R\$ 5.877,00 (cinco mil oitocentos e setenta e sete reais).

Além dos danos materiais, também sofreu danos morais, em razão do demandado não ter prestado o serviço como esperava, agindo com negligência e imperícia, intitulado-se ortopedista sem possuir especialização embora se nomeasse nos locais onde trabalhava, conforme demonstrou o relatório de médicos do convênio Unimed onde consta o seu nome e o título de ortopedista. Por fim, pediu a condenação do demandado ao pagamento pelo dano material no valor de R\$ 5.877,00 (cinco mil oitocentos e setenta e sete reais) e dano moral no montante de cem salários mínimos.

Com a inicial vieram os documentos de ID 4602404 (fls. 10/25), ID 4602405 (fls. 01/20) e ID 4602406 (fls. 01/06).

Justiça Gratuita deferida em favor do autor (ID 4602406 - fl. 07).

Em sede de CONTESTAÇÃO ID 4602407 (fls. 01/19), o réu arguiu preliminarmente



a inépcia de petição inicial, a ausência das condições da ação e mérito, diz que o autor tenta se locupletar financeiramente às expensas do contestante e que não é verdadeira a afirmação de que teve danos causados por ação ou omissão do réu. Alega que o requerente sofreu acidente automobilístico e esteve internado em hospital da cidade de Alenquer -PA, transferido para o hospital municipal de Santarém – PA, no dia 21/09/2011, contudo, permaneceu ali até o dia 05/10/2011, quando teve alta hospitalar e foi novamente transferido para o Hospital Sagrada Família. Prossegue afirmando que nunca ofereceu seus serviços ao autor e por este ser seu paciente desde 2007, solicitou ao réu seus serviços particulares. Afirma que o requerente confessa que o réu é um profissional qualificado e nada reclamou, eis que prestava serviços em seu consultório particular ao autor.

No hospital Sagrada Família foi internado dia 05/10/2011, às 10:34 horas, a fim de submeter a cirurgia de correção da fratura de colo do fêmur da perna esquerda, sendo o procedimento realizado no dia seguinte, 06/10/2011, tendo o contestante reduzido a fratura com a fixação de dois parafusos de 7 e 7,5 milímetros, não havendo nenhuma intercorrência durante o ato cirúrgico, sendo o paciente/autor encaminhado ao leito em boas condições. Após procedimento, o réu teve a cautela de solicitar um rio X de controle, afim de verificar se a fixação da fratura havia ficado em ordem, não havendo nenhuma intercorrência. Diz ter agido com toda a diligência e perícia no exercício de sua função, não havendo que se falar em erro médico e muito menos em indenização. O requerente teve alta hospitalar em 10/10/2011, sem nenhuma queixa e em bom estado de saúde, não mais retornando para consultar. Prossegue alegando que o autor foi internado no dia 20/10/2011 na clínica Albany para nova intervenção cirúrgica, afirmando que o autor não conseguiu comprovar que os danos morais e materiais foram decorrentes da ação inadequada do requerido que conduziu sua cirurgia com perícia e diligência. Diz ainda que não foi provado o ato ilícito e o dano efetivamente experimentado pelo autor.

Alega que é médico formado na Universidade Federal do Pará em 1985, há quase 30 trinta anos, com participação em diversos congressos e cursos de especialização em ortopedia e traumatologia e em Santarém, atua como médico ortopedista e traumatologista do Hospital Municipal desde 1991, também é cooperado da Coomeb na especialidade ortopedia e traumatologia desde 1995, e atualmente é preceptor (pessoa responsável na área médica por conduzir e supervisionar, através de orientação e acompanhamento, o desenvolvimento dos médicos residentes nas especialidades de um hospital) da residência de Ortopedia e traumatologia da UFPA. Que não há como reverter o ônus da prova, no presente caso, em favor do autor, visto que o caso examinado é uma exceção, que se sujeita a regra geral do Código Civil. Aduz que o autor modificou a verdade dos fatos e tentou fazer uso do processo para conseguir objetivo ilegal, e pela má-fé processual deve ser punido nos moldes do artigo 18 do CPC, requerendo que a ação seja julgada improcedente, rejeitando-se os pedidos do autor, extinguindo-se o feito com a consequente condenação nas custas processuais e honorários advocatícios, além das penalidades por litigância de má-fé.

Com a contestação vieram os documentos de ID 4602407 (fls.20/21), ID 4602408 (fls. 01/20), ID 4602409 (fls. 01/16), ID 4602410 (fls. 01/17) e ID 4602411 (fl. 01).

O autor juntou arrazoados de ID 4602412 (fls. 01/05), em que refutou as alegações da contestação do requerido e reiterou seus pedidos constante da peça vestibular.



Com a réplica vieram os documentos de ID 4602412 (fl. 06/07).

Audiência conciliatória infrutífera de ID 4602412 (fl. 10).

O autor juntou documento novo de ID 4602412 (fl. 26).

Audiência conciliatório prejudicada de ID 4602412 (fl. 27), ante a ausência do demandado.

Audiência de Instrução e Julgamento de ID 4602412 (fls. 30/32), onde a tentativa de nova conciliação foi infrutífera.

Em ALEGAÇÕES FINAIS de ID 4602412 (fls. 33/35), o requerente pleiteou a condenação do requerido.

Já o réu em suas ALEGAÇÕES DERRADEIRAS de ID 4602412 (fls. 37/38), requereu a improcedência da ação.

A SENTENÇA ID 4602413 (fls. 01/05), julgou a lide nos seguintes termos: “**Pelo Exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e, extinguindo o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, CONDENO o réu a pagar ao autor o valor de R\$ 5.877,00 (cinco mil oitocentos e setenta e sete reais) concernentes a danos materiais (fls. 26 e ss) e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais. Na reparação material deve incidir juros moratórios de 1% ao mês (na forma simples) a partir do evento danoso (data da primeira cirurgia), conforme art. 398 do CC e Súmula n.º 54 do STJ, bem como correção monetária pelo INPC/IBGE a partir do efetivo desembolso. Na reparação moral, os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso, conforme art. 398 do CC e Súmula n.º 54 do STJ e a correção, pelo INPC/IBGE, calha a partir da juntada ao caderno processual do comprovante de intimação desta decisão (Súmula 362 do STJ). Em ambos os casos, os juros e a correção são devidos até o efetivo pagamento. Sem custas, eis que o autor litiga sob o pálio da gratuidade de justiça (fls. 47). CONDENO o réu ao pagamento de HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ao (à) patrono(a) da autora no importe de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, §3.º, do CPC), ressaltando que a fixação de dano moral em patamar inferior ao postulado pela parte autora não implica em sucumbência recíproca (Sumula 326 do STJ). Ciência ao Ministério Público, na forma supra consignada. Com o trânsito em julgado e nada tendo sido requerido no prazo de seis meses, arquivem-se os autos (art. 475-J, §5.º, do CPC). P.R.I.C. Santarém/PA, 04 de maio de 2015. LAÉRCIO DE OLIVEIRA RAMOS. Juiz de Direito”**



Irresignado com a sentença de ID 4602413 (fls. 01/05), o requerido interpôs APELAÇÃO de ID 4602414 (fls. 01/10), pugnando pelo conhecimento e provimento do recurso para o fim de reformar a sentença proferida pelo Juízo de Primeiro Grau, dando como improcedentes os pedidos do autor constantes da peça vestibular, notadamente pela falta de prova do nexó causal, assim como pela inocorrência de imperícia por parte do apelante, inclusive, por jamais ter afirmado possuir o título de especialista da SBOT, e nunca ter sido contratado pelo apelado em razão disso, requerendo também, o indeferimento da remessa de cópias do processo ao Ministério Público para a apuração de qualquer circunstância criminosa.

O recurso proposto foi recebido de acordo com a decisão de ID 4602414 (fl. 25), nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Não houve apresentação de CONTRARRAZÕES A APELAÇÃO pelo apelado, conforme se vê de certidão de ID 4602414 (fl. 27).

O recurso foi recepcionado e distribuído nesta Instância Revisora em 02/06/2016, conforme se vê da papeleta de ID 4602414 (fl. 29), com remessa ao Gabinete do Desembargador JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO.

AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA prejudicada de ID 4602414 (fl. 34), ante a ausência das partes.

O feito foi redistribuído em 08/07/2020, papeleta de ID 4602415 (fl. 11), e conclusos a esta relatora, tendo sido movimentado 11/09/2020, conforme se observa do ID 4602415 (fl. 09).

Os autos vieram-me novamente conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

VOTO



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Impende frisar que o Código de Processo Civil de 2015, o qual entrou em vigor em 18/3/2016, tem aplicação imediata por se tratar de norma processual, nos termos do artigo 14 do referido diploma, contudo, em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, bem como na forma do enunciado administrativo n.º 2 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do enunciado administrativo n.º 1 deste E. Tribunal, serão aplicadas ao presente caso as normas e interpretações do Código de Processo Civil de 1973, considerando a data da sentença atacada que ocorreu em 04/05/2015 (ID 4602413 – fls. 01/05) e sua publicação em 10/06/2015 (ID 4602413 – fl. 08), portanto, antes da entrada em vigor do atual Diploma Legal.

Passo à transcrição dos referidos enunciados:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (Enunciado Administrativo n.º 2 do STJ, aprovado pelo Plenário, em sessão do dia 9/3/2016)

Nos recursos interpostos com fundamento no CPC de 1973 (impugnando decisões publicadas até 17/03/2016) serão aferidos, pelos juízos de 1º grau, os requisitos de admissibilidade na forma prevista neste Código, com as interpretações consolidadas até então pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. (Enunciado Administrativo n.º 1 do TJ/PA, publicado em 28/3/2016)

Nesse sentido, trecho do julgamento do STJ que se coaduna com o entendimento ao norte mencionado, conforme se observa:

"(...) A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso.(...)" (REsp nº.1.132.774/ES).

À mingua de questões preliminares, atendo-me ao mérito.

DO MÉRITO

Trata-se de procedimento recursal de apelação contra sentença que julgou



parcialmente procedente pedidos na ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de erro médico promovida pelo recorrido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73, reconhecendo a conduta culposa recorrente, e o dever de indenizar os valores fixados a título de danos morais e materiais bem como, a condenação do mesmo ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73.

O recurso no meu entendimento, não comporta provimento.

Explico.

Analisando o caso, entendo que a sentença hostilizada deve ser mantida, visto que apreciou adequada e detalhadamente os fatos, dando solução apropriada à demanda.

DOS DANOS MORAIS

Ressalte-se que em casos dessa natureza, para que o apelante responda pelos danos morais e materiais ocasionados por erro médico, deve o apelado nos termos do artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, comprovar o ato ilícito ocorrido por culpa do profissional, o nexo de causalidade e o dano sofrido.

Assim preceitua a legislação vigente:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (grifos meus)

Desta feita, o caso em testilha deve ser analisado sob o amparo da responsabilidade subjetiva constante no Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a evidente comprovação de cometimento de negligência, imprudência ou imperícia, pelo



profissional médico, conforme disposição da legislação civil de 2002, em seu artigo 951.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Sobre o assunto, cita-se trecho de Acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

(...) a responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, § 4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis, adotando as cautelas devidas.

(...) a inversão do ônus da prova não implica a procedência do pedido; significa apenas que o juízo de origem, em face dos elementos de prova já trazidos aos autos e da situação das partes, considerou presentes os requisitos do art. 6º do CDC (verossimilhança da alegação ou hipossuficiência), requisitos estes insuscetíveis de revisão na via do recurso especial, cometendo ao médico o ônus de demonstrar que exerceu sua profissão dentro dos protocolos técnicos aplicáveis.

A contribuição desse ônus deverá ser considerada, na análise do conjunto probatório, ao final instrução, sendo o médico responsabilizado apenas se demonstrada a sua culpa, ao contrário do que ocorreria se cuidasse de responsabilidade objetiva, em que bastaria a comprovação do nexo de causalidade. Assim, evidenciado o nexo, mas comprovado pelo médico que agiu sem culpa, de acordo com as normas técnicas aplicáveis, não haverá imposição a ele de responsabilidade civil pelo evento.

(STJ, AgRg969.015/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 07.04.2011).

Se extrai dos autos que o apelado no dia 18/09/2011, sofreu acidente automobilístico quando dirigia uma motocicleta na cidade de Alenquer – PA, no qual fraturou a perna esquerda (doc ID 4602404 – fls. 11/13), sendo transferido para o Pronto Socorro Municipal de Santarém – PA, ficando ali internado por 14 (quatorze) dias aguardando vaga para realização de cirurgia a qual não ocorreu.

Após contratar com o apelante cirurgia particular, foi transferido para o hospital Sagrada Família e no dia 06/10/2011, realizou procedimento cirúrgico da perna esquerda para correção da fratura do colo do fêmur (ata de audiência de ID 4602412 – fls. 30/32), tendo realizado a redução da fratura com fixação de 02 (dois) parafusos de 07 (sete) e 7,5 (sete e meio) milímetros (docs. ID 4602409 – fls. 01/12).

Observa-se também dos autos que o apelado, aproximadamente duas semanas após a primeira operação, teve que passar por novo procedimento cirúrgico ocorrido no dia 20/10/2011 (fato incontroverso), para correção daquela, o que foi efetivado na clínica Albany, tendo a cirurgia sido chefiada pelo médico/ortopedista Francisco Araújo, que conforme descrições de raios-x do autor, em ordem cronológica (doc. ID 4602412 – fl. 26), assinado em 13/08/2014 pelo médico/ortopedista Fábio Luiz Brasileiro Paixão, consta o seguinte:



- 1- 21/09/2011 => mostra fratura do colo do fêmur esquerdo.
- 2- 06/10/2011 => mostra fratura do colo do fêmur esquerdo reduzida com 02 parafusos canulados de 07mm.
- 3 e 4 - 17/10/2011 => mostram perda de redução da fratura e perda da fixação da mesma pelos parafusos canulados.
- 5 e 6 - 20/10/2011 => mostram fratura reduzida e fixada com 02 parafusos esponjosos de 4,5mm e 01 placa DHS.
- 7 - 29/0/2014 => mostra fratura consolidada.

Ficou devidamente demonstrado nos autos pela confissão do apelante, que não possui título de ortopedia da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia porque nunca se submeteu à correspondente prova, conforme se vê da ata de audiência de ID 4602412 – fls. 30/32, o que leva a crer que não poderia operar com técnica e perícia, e obter resultado satisfatório daquele procedimento cirúrgico, vindo o apelado a sofrer uma nova operação visando a correção da primeira intervenção.

Abalizada nos fatos acima narrados pode-se concluir que realmente o apelado foi submetido a uma segunda intervenção cirúrgica duas semanas depois da primeira realizada pelo apelante, para minimizar os danos sofridos pelo apelado, demonstrando com isso falha grave no procedimento escolhido, pois ficou evidenciada a perda da fixação da fratura do colo do fêmur pelos parafusos ali colocados, e, logo após a cirurgia reparadora, a fratura foi reduzida com fixação de novos parafusos esponjosos de 4,5mm e 01 placa DHS, que resultou na consolidação da mesma, que o procedimento médico foi mal sucedido, verificando-se assim que o profissional incorreu em erro médico.

Com se nota, o apelante poderia evitar todo o sofrimento experimentado pelo paciente (apelado) que apresentava dores constantes, e que teve que passar por incisão na sua perna esquerda em cirurgia que foi realizada sem a devida técnica, conhecimento necessário para tal bem como, se fosse prudente, requisitaria a presença de um especialista em ortopedia e traumatologia, o qual poderia auxiliá-lo em um diagnóstico correto para a realização do procedimento sem a necessidade de uma segunda intervenção para repará-la, como de fato ocorreu.

Ademais, se percebe a falta de cautela com que foi tratado o caso pelo apelante, eis que após a mal sucedida cirurgia realizada no apelado, não se preocupou com a saúde do mesmo, pois se após o ato cirúrgico tivesse acompanhado a evolução do quadro clínico de seu paciente, teria detectado por meios de novos exames, a perda da fixação da fratura do colo do fêmur pelos parafusos ali colocados, e evitado assim a procura pelo seu paciente de um especialista na área de ortopedia, com o objetivo de sanar os erros por ele cometido no primeiro procedimento operatório.

Para configurar a existência do ato ilícito é necessário estabelecer três aspectos essenciais, a saber:

- a) a presença de fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) a ocorrência do dano material ou moral e c) o nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

Merece, igualmente, aplicação do artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973, com suas regras sobre a obrigação de o autor comprovar os fatos constitutivos do seu direito, em especial a norma prevista no seu inciso I.



Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.
(grifos nosso)

No caso dos autos, o apelante não tomou as precauções adequadas para evitar o sofrimento do paciente. Operou sem a devida competência para tal, pois deveria ter solicitado a presença durante o procedimento cirúrgico de um especialista em ortopedia e traumatologia, evitando o drama e os riscos decorrentes do ato e do pós-operatório.

Assim, havendo ato ilícito surge o dever de reparação, conforme ensina Maria Helena Diniz:

“Ato ilícito é o praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial e/ou moral (CF, art. 5º, V e X) a outrem, criando o dever de repará-lo (CC, art. 927)”.
(DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 207).

Como cediço, o direito civil e constitucional pátrio trazem como princípio o dever de não lesar, cuja violação corresponde à obrigação de indenizar sempre que ocorrer algum prejuízo injusto a outrem, inclusive se este for exclusivamente moral, conforme salienta o artigo 186 do nosso Código Civil e artigo 5º, V e X da Constituição Federal, in verbis:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A parte autora logrou êxito em demonstrar o ato ilícito imputado ao apelante, desincumbindo-se assim do ônus probatório que lhe recaia, ex vi legis do artigo 333, inciso I, do CPC/73, pois em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, cabe ao apelado comprovar a existência de conduta culposa, sobretudo porque a responsabilidade do apelante depende exclusivamente da análise de sua conduta, cabendo a parte autora comprovar o ato ilícito ocorrido por culpa do profissional, o nexo de causalidade e o dano sofrido.

Nesta trilha, verifico existir nos autos elementos comprobatórios da culpa ocasionada pela imprudência e imperícia do médico que operou o paciente sem habilidade e experiência para fazê-lo, além do descaso após a cirurgia, não se preocupando em efetivar o



devido acompanhamento, fazendo com que o apelado procurasse um especialista em ortopedia e traumatologia, para efetivar a correção da fratura do colo do fêmur de sua perna esquerda.

A jurisprudência pátria assim se manifesta:

EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO - CULPA COMPROVADA - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. - Restando comprovada a culpa do requerido, ao realizar procedimento cirúrgico desnecessário do qual decorreram complicações, deve responder pelos danos advindos da sua conduta negligente. (TJ-MG - EI: 10016090919552002 MG, Relator: Valdez Leite Machado, Data de Julgamento: 07/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/02/2013)

Conforme ensina Fabrício Zamprogna Matielo:

Obrigação de meios é a que vincula o profissional à aplicação diligente de todos os recursos disponíveis para a melhor condução possível do caso clínico que será alvo de seus préstimos. O médico não fica adstrito a um resultado final, mas tem de envidar todos os esforços e utilizar-se dos aparatos técnicos que estiverem razoavelmente ao seu alcance. A cura do paciente não é, certamente, o objetivo jurídico da contratação, embora se coloque como finalidade primacial do atendimento prestado, mesmo porque a reação dos pacientes é particular ante tratamentos estritamente iguais; o que para um representa a cura, para outro nada resolve. (in "Culpa Médica e Ônus da Prova", São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 35).

Nesta senda Miguel Kfoury Neto afirma que:

A obrigação contraída pelo médico é espécie do gênero obrigação de fazer, em regra infungível, que pressupõe atividade do devedor, energia de trabalho, material ou intelectual, em favor do paciente (credor). Implica diagnóstico, prognóstico e tratamento: examinar, prescrever, intervir, aconselhar. A prestação devida pelo médico é sua própria atividade, consciente, cuidadosa, valendo-se dos conhecimentos científicos consagrados em busca da cura. Por isso, André Tunc sugere a denominação obrigação de diligência. O caráter intuitu personae muitas vezes é relativizado pela urgência. (in "Culpa Médica e Ônus da Prova", São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 35).

Portanto, os danos morais restam devidos, posto que a situação enfrentada ultrapassou o mero dissabor. Logo, justa aplicação de reparação extrapatrimonial ainda que pelo caráter punitivo e dissuasório da medida.

Segundo Arnaldo Rizzardo:

"...aquele que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranqüilidade 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 tranqüilidade de espírito, a liberdade



individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos.”
(Responsabilidade Civil. 4ª Ed., 2009, p. 246)

Pelo todo ponderado o valor fixado pelo Juízo Primevo à título de danos morais deve ser mantido, bem como, o valor fixado à título de danos materiais, pois que devidamente comprovado pelo autor os gastos que teve com a realização de uma segunda cirurgia para a correção daquela efetuada pelo réu.

No tocante ao pedido de indeferimento da comunicação do Ministério Público para a tomada de eventuais providências que entenda necessária, sobretudo quanto a aferição das atribuições médicas especializadas do recorrente no serviço público de saúde, ou seja, ortopedia e traumatologia, entendo que também deve ser mantida, eis que anunciar e exercer uma especialidade médica sem registro no CRM-PA é considerado uma infração ética, e o médico pode responder a um processo ético-profissional perante o Conselho e nos casos em que houver danos ao paciente, essa penalidade também pode ocorrer por via judicial.

CONCLUSÃO

Assim, na forma da fundamentação acima expendida, CONHECO DO RECURSO DE APELAÇÃO interposto pelo requerido/apelante, mas NEGO-LHE PROVIMENTO, para manter incólume a sentença exarada pelo Juízo Primevo, pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

Belém (PA), de de 2021.

EVA DO AMARAL COELHO

Desembargadora Relatora

Belém, 30/07/2021



PROCESSO Nº 0008630-71.2013.8.14.0051

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: SANTARÉM – 3ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL

APELANTE(S): MANOEL DE JESUS FERNANDES PEREIRA FILHO

ADVOGADO(AS): CRISTIANO BATISTA MOTTA – OAB/PA 10645

JOSÉ PAES DE CASTRO – OAB/PA 10845

MARCOS ROBERTO DA CUNHA NADALON – OAB/PA 16235

APELADO(S): WALDEMIR BERNARDINO DA COSTA

ADVOGADO(AS): FRANCISCO GLEIDISSON CUNHA XAVIER – OAB/PA 14514

PAOLA CARVALHO CUNHA – OAB/PA 18037

RELATORA: DESA EVA DO AMARAL COELHO

R E L A T Ó R I O

Tratam os presentes autos de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por MANOEL DE JESUS FERNANDES PEREIRA FILHO, irresignado com a sentença do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Santarém – PA que, nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ERRO MÉDICO ajuizada em seu desfavor pelo requerente WALDEMIR BERNARDINO DA COSTA, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão esposada na inicial e, extinguiu o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o réu a pagar ao autor o valor de R\$ 5.877,00 (cinco mil oitocentos e setenta e sete reais) concernentes a danos materiais, com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês na forma simples, a partir do efetivo evento danoso, bem como correção monetária pelo INPC/IBGE a partir do efetivo desembolso, e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais com juros moratórios também incidentes a partir do evento danoso e correção monetária pelo INPC/IBGE a partir da juntada do comprovante de intimação da sentença. Em ambos os casos os juros e a correção foram estipulados até o efetivo pagamento. Por fim, condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação nos termos do artigo 20, §3º, do CPC.

Alegou o autor em sua PEÇA INICIAL de ID 4602404 (fls. 03/09), que foi vítima de erro médico. Aduz que em setembro de 2011 sofreu acidente no Município de Alenquer/PA, onde fraturou a perna esquerda, sendo transferido para o PSM do Município de Santarém/PA e neste ficou 14 (quatorze) dias aguardando vaga para realização de cirurgia na rede Pública. Nessa oportunidade teve contato com o réu e com ele contratou a almejada cirurgia a ser realizada nas



dependências de hospital particular, pagando ao mesmo a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Após o ato cirúrgico afirma que sentia muitas dores e desconforto e, com a alta médica, o réu disse que o autor deveria retornar 45 dias depois.

Inconformado com a orientação, procurou o médico ortopedista Francisco Araújo, o qual avaliou o seu caso e constatou a necessidade de nova cirurgia, a qual veio a ser realizada no dia 20/10/2011, com um custo total de R\$ 5.877,00 (cinco mil oitocentos e setenta e sete reais).

Além dos danos materiais, também sofreu danos morais, em razão do demandado não ter prestado o serviço como esperava, agindo com negligência e imperícia, intitulado-se ortopedista sem possuir especialização embora se nomeasse nos locais onde trabalhava, conforme demonstrou o relatório de médicos do convênio Unimed onde consta o seu nome e o título de ortopedista. Por fim, pediu a condenação do demandado ao pagamento pelo dano material no valor de R\$ 5.877,00 (cinco mil oitocentos e setenta e sete reais) e dano moral no montante de cem salários mínimos.

Com a inicial vieram os documentos de ID 4602404 (fls. 10/25), ID 4602405 (fls. 01/20) e ID 4602406 (fls. 01/06).

Justiça Gratuita deferida em favor do autor (ID 4602406 - fl. 07).

Em sede de CONTESTAÇÃO ID 4602407 (fls. 01/19), o réu arguiu preliminarmente a inépcia de petição inicial, a ausência das condições da ação e mérito, diz que o autor tenta se locupletar financeiramente às expensas do contestante e que não é verdadeira a afirmação de que teve danos causados por ação ou omissão do réu. Alega que o requerente sofreu acidente automobilístico e esteve internado em hospital da cidade de Alenquer -PA, transferido para o hospital municipal de Santarém – PA, no dia 21/09/2011, contudo, permaneceu ali até o dia 05/10/2011, quando teve alta hospitalar e foi novamente transferido para o Hospital Sagrada Família. Prossegue afirmando que nunca ofereceu seus serviços ao autor e por este ser seu paciente desde 2007, solicitou ao réu seus serviços particulares. Afirma que o requerente confessa que o réu é um profissional qualificado e nada reclamou, eis que prestava serviços em seu consultório particular ao autor.

No hospital Sagrada Família foi internado dia 05/10/2011, às 10:34 horas, a fim de submeter a cirurgia de correção da fratura de colo do fêmur da perna esquerda, sendo o procedimento realizado no dia seguinte, 06/10/2011, tendo o contestante reduzido a fratura com a fixação de dois parafusos de 7 e 7,5 milímetros, não havendo nenhuma intercorrência durante o ato cirúrgico, sendo o paciente/autor encaminhado ao leito em boas condições. Após procedimento, o réu teve a cautela de solicitar um rio X de controle, afim de verificar se a fixação da fratura havia ficado em ordem, não havendo nenhuma intercorrência. Diz ter agido com toda a diligência e perícia no exercício de sua função, não havendo que se falar em erro médico e muito menos em indenização. O requerente teve alta hospitalar em 10/10/2011, sem nenhuma queixa e



em bom estado de saúde, não mais retornando para consultar. Prossegue alegando que o autor foi internado no dia 20/10/2011 na clínica Albany para nova intervenção cirúrgica, afirmando que o autor não conseguiu comprovar que os danos morais e materiais foram decorrentes da ação inadequada do requerido que conduziu sua cirurgia com perícia e diligência. Diz ainda que não foi provado o ato ilícito e o dano efetivamente experimentado pelo autor.

Alega que é médico formado na Universidade Federal do Pará em 1985, há quase 30 trinta anos, com participação em diversos congressos e cursos de especialização em ortopedia e traumatologia e em Santarém, atua como médico ortopedista e traumatologista do Hospital Municipal desde 1991, também é cooperado da Coomeb na especialidade ortopedia e traumatologia desde 1995, e atualmente é preceptor (pessoa responsável na área médica por conduzir e supervisionar, através de orientação e acompanhamento, o desenvolvimento dos médicos residentes nas especialidades de um hospital) da residência de Ortopedia e traumatologia da UFPA. Que não há como reverter o ônus da prova, no presente caso, em favor do autor, visto que o caso examinado é uma exceção, que se sujeita a regra geral do Código Civil. Aduz que o autor modificou a verdade dos fatos e tentou fazer uso do processo para conseguir objetivo ilegal, e pela má-fé processual deve ser punido nos moldes do artigo 18 do CPC, requerendo que a ação seja julgada improcedente, rejeitando-se os pedidos do autor, extinguindo-se o feito com a consequente condenação nas custas processuais e honorários advocatícios, além das penalidades por litigância de má-fé.

Com a contestação vieram os documentos de ID 4602407 (fls.20/21), ID 4602408 (fls. 01/20), ID 4602409 (fls. 01/16), ID 4602410 (fls. 01/17) e ID 4602411 (fl. 01).

O autor juntou arrazoados de ID 4602412 (fls. 01/05), em que refutou as alegações da contestação do requerido e reiterou seus pedidos constante da peça vestibular.

Com a réplica vieram os documentos de ID 4602412 (fl. 06/07).

Audiência conciliatória infrutífera de ID 4602412 (fl. 10).

O autor juntou documento novo de ID 4602412 (fl. 26).

Audiência conciliatório prejudicada de ID 4602412 (fl. 27), ante a ausência do demandado.

Audiência de Instrução e Julgamento de ID 4602412 (fls. 30/32), onde a tentativa de nova conciliação foi infrutífera.



Em ALEGAÇÕES FINAIS de ID 4602412 (fls. 33/35), o requerente pleiteou a condenação do requerido.

Já o réu em suas ALEGAÇÕES DERRADEIRAS de ID 4602412 (fls. 37/38), requereu a improcedência da ação.

A SENTENÇA ID 4602413 (fls. 01/05), julgou a lide nos seguintes termos: **“Pelo Exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e, extinguindo o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, CONDENO o réu a pagar ao autor o valor de R\$ 5.877,00 (cinco mil oitocentos e setenta e sete reais) concernentes a danos materiais (fls. 26 e ss) e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais. Na reparação material deve incidir juros moratórios de 1% ao mês (na forma simples) a partir do evento danoso (data da primeira cirurgia), conforme art. 398 do CC e Súmula n.º 54 do STJ, bem como correção monetária pelo INPC/IBGE a partir do efetivo desembolso. Na reparação moral, os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso, conforme art. 398 do CC e Súmula n.º 54 do STJ e a correção, pelo INPC/IBGE, calha a partir da juntada ao caderno processual do comprovante de intimação desta decisão (Súmula 362 do STJ). Em ambos os casos, os juros e a correção são devidos até o efetivo pagamento. Sem custas, eis que o autor litiga sob o pálio da gratuidade de justiça (fls. 47). CONDENO o réu ao pagamento de HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ao (à) patrono(a) da autora no importe de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, §3.º, do CPC), ressaltando que a fixação de dano moral em patamar inferior ao postulado pela parte autora não implica em sucumbência recíproca (Sumula 326 do STJ). Ciência ao Ministério Público, na forma supra consignada. Com o trânsito em julgado e nada tendo sido requerido no prazo de seis meses, arquivem-se os autos (art. 475-J, §5.º, do CPC). P.R.I.C. Santarém/PA, 04 de maio de 2015. LAÉRCIO DE OLIVEIRA RAMOS. Juiz de Direito”**

Irresignado com a sentença de ID 4602413 (fls. 01/05), o requerido interpôs APELAÇÃO de ID 4602414 (fls. 01/10), pugnano pelo conhecimento e provimento do recurso para o fim de reformar a sentença proferida pelo Juízo de Primeiro Grau, dando como improcedentes os pedidos do autor constantes da peça vestibular, notadamente pela falta de prova do nexu causal, assim como pela inocorrência de imperícia por parte do apelante, inclusive, por jamais ter afirmado possuir o título de especialista da SBOT, e nunca ter sido contratado pelo apelado em razão disso, requerendo também, o indeferimento da remessa de cópias do processo ao Ministério Público para a apuração de qualquer circunstância criminosa.

O recurso proposto foi recebido de acordo com a decisão de ID 4602414 (fl. 25), nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Não houve apresentação de CONTRARRAZÕES A APELAÇÃO pelo apelado, conforme se vê de certidão de ID 4602414 (fl. 27).

O recurso foi recepcionado e distribuído nesta Instância Revisora em 02/06/2016,



conforme se vê da papeleta de ID 4602414 (fl. 29), com remessa ao Gabinete do Desembargador JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO.

AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA prejudicada de ID 4602414 (fl. 34), ante a ausência das partes.

O feito foi redistribuído em 08/07/2020, papeleta de ID 4602415 (fl. 11), e conclusos a esta relatora, tendo sido movimentando 11/09/2020, conforme se observa do ID 4602415 (fl. 09).

Os autos vieram-me novamente conclusos para julgamento.

É o relatório.



VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Impende frisar que o Código de Processo Civil de 2015, o qual entrou em vigor em 18/3/2016, tem aplicação imediata por se tratar de norma processual, nos termos do artigo 14 do referido diploma, contudo, em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, bem como na forma do enunciado administrativo n.º 2 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do enunciado administrativo n.º 1 deste E. Tribunal, serão aplicadas ao presente caso as normas e interpretações do Código de Processo Civil de 1973, considerando a data da sentença atacada que ocorreu em 04/05/2015 (ID 4602413 – fls. 01/05) e sua publicação em 10/06/2015 (ID 4602413 – fl. 08), portanto, antes da entrada em vigor do atual Diploma Legal.

Passo à transcrição dos referidos enunciados:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (Enunciado Administrativo n.º 2 do STJ, aprovado pelo Plenário, em sessão do dia 9/3/2016)

Nos recursos interpostos com fundamento no CPC de 1973 (impugnando decisões publicadas até 17/03/2016) serão aferidos, pelos juízos de 1º grau, os requisitos de admissibilidade na forma prevista neste Código, com as interpretações consolidadas até então pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. (Enunciado Administrativo n.º 1 do TJ/PA, publicado em 28/3/2016)

Nesse sentido, trecho do julgamento do STJ que se coaduna com o entendimento ao norte mencionado, conforme se observa:

"(...) A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso.(...)" (REsp nº.1.132.774/ES).

À mingua de questões preliminares, atenho-me ao mérito.

DO MÉRITO



Trata-se de procedimento recursal de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente pedidos na ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de erro médico promovida pelo recorrido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73, reconhecendo a conduta culposa recorrente, e o dever de indenizar os valores fixados a título de danos morais e materiais bem como, a condenação do mesmo ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73.

O recurso no meu entendimento, não comporta provimento.

Explico.

Analisando o caso, entendo que a sentença hostilizada deve ser mantida, visto que apreciou adequada e detalhadamente os fatos, dando solução apropriada à demanda.

DOS DANOS MORAIS

Ressalte-se que em casos dessa natureza, para que o apelante responda pelos danos morais e materiais ocasionados por erro médico, deve o apelado nos termos do artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, comprovar o ato ilícito ocorrido por culpa do profissional, o nexo de causalidade e o dano sofrido.

Assim preceitua a legislação vigente:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (grifos meus)



Desta feita, o caso em testilha deve ser analisado sob o amparo da responsabilidade subjetiva constante no Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a evidente comprovação de cometimento de negligência, imprudência ou imperícia, pelo profissional médico, conforme disposição da legislação civil de 2002, em seu artigo 951.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Sobre o assunto, cita-se trecho de Acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

(...) a responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, § 4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis, adotando as cautelas devidas.

(...) a inversão do ônus da prova não implica a procedência do pedido; significa apenas que o juízo de origem, em face dos elementos de prova já trazidos aos autos e da situação das partes, considerou presentes os requisitos do art. 6º do CDC (verossimilhança da alegação ou hipossuficiência), requisitos estes insuscetíveis de revisão na via do recurso especial, cometendo ao médico o ônus de demonstrar que exerceu sua profissão dentro dos protocolos técnicos aplicáveis.

A contribuição desse ônus deverá ser considerada, na análise do conjunto probatório, ao final instrução, sendo o médico responsabilizado apenas se demonstrada a sua culpa, ao contrário do que ocorreria se cuidasse de responsabilidade objetiva, em que bastaria a comprovação do nexo de causalidade. Assim, evidenciado o nexo, mas comprovado pelo médico que agiu sem culpa, de acordo com as normas técnicas aplicáveis, não haverá imposição a ele de responsabilidade civil pelo evento.

(STJ, AgRg969.015/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 07.04.2011).

Se extrai dos autos que o apelado no dia 18/09/2011, sofreu acidente automobilístico quando dirigia uma motocicleta na cidade de Alenquer – PA, no qual fraturou a perna esquerda (doc ID 4602404 – fls. 11/13), sendo transferido para o Pronto Socorro Municipal de Santarém – PA, ficando ali internado por 14 (quatorze) dias aguardando vaga para realização de cirurgia a qual não ocorreu.

Após contratar com o apelante cirurgia particular, foi transferido para o hospital Sagrada Família e no dia 06/10/2011, realizou procedimento cirúrgico da perna esquerda para correção da fratura do colo do fêmur (ata de audiência de ID 4602412 – fls. 30/32), tendo realizado a redução da fratura com fixação de 02 (dois) parafusos de 07 (sete) e 7,5 (sete e meio) milímetros (docs. ID 4602409 – fls. 01/12).

Observa-se também dos autos que o apelado, aproximadamente duas semanas após a primeira operação, teve que passar por novo procedimento cirúrgico ocorrido no dia 20/10/2011 (fato incontroverso), para correção daquela, o que foi efetivado na clínica Albany, tendo a cirurgia sido chefiada pelo médico/ortopedista Francisco Araújo, que conforme descrições



de raios-x do autor, em ordem cronológica (doc. ID 4602412 – fl. 26), assinado em 13/08/2014 pelo médico/ortopedista Fábio Luiz Brasileiro Paixão, consta o seguinte:

- 1- 21/09/2011 => mostra fratura do colo do fêmur esquerdo.
- 2- 06/10/2011 => mostra fratura do colo do fêmur esquerdo reduzida com 02 parafusos canulados de 07mm.
- 3 e 4 - 17/10/2011 => mostram perda de redução da fratura e perda da fixação da mesma pelos parafusos canulados.
- 5 e 6 - 20/10/2011 => mostram fratura reduzida e fixada com 02 parafusos esponjosos de 4,5mm e 01 placa DHS.
- 7 – 29/0/2014 => mostra fratura consolidada.

Ficou devidamente demonstrado nos autos pela confissão do apelante, que não possui título de ortopedia da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia porque nunca se submeteu à correspondente prova, conforme se vê da ata de audiência de ID 4602412 – fls. 30/32, o que leva a crer que não poderia operar com técnica e perícia, e obter resultado satisfatório daquele procedimento cirúrgico, vindo o apelado a sofrer uma nova operação visando a correção da primeira intervenção.

Abalizada nos fatos acima narrados pode-se concluir que realmente o apelado foi submetido a uma segunda intervenção cirúrgica duas semanas depois da primeira realizada pelo apelante, para minimizar os danos sofridos pelo apelado, demonstrando com isso falha grave no procedimento escolhido, pois ficou evidenciada a perda da fixação da fratura do colo do fêmur pelos parafusos ali colocados, e, logo após a cirurgia reparadora, a fratura foi reduzida com fixação de novos parafusos esponjosos de 4,5mm e 01 placa DHS, que resultou na consolidação da mesma, que o procedimento médico foi mal sucedido, verificando-se assim que o profissional incorreu em erro médico.

Com se nota, o apelante poderia evitar todo o sofrimento experimentado pelo paciente (apelado) que apresentava dores constantes, e que teve que passar por incisão na sua perna esquerda em cirurgia que foi realizada sem a devida técnica, conhecimento necessário para tal bem como, se fosse prudente, requisitaria a presença de um especialista em ortopedia e traumatologia, o qual poderia auxiliá-lo em um diagnóstico correto para a realização do procedimento sem a necessidade de uma segunda intervenção para repará-la, como de fato ocorreu.

Ademais, se percebe a falta de cautela com que foi tratado o caso pelo apelante, eis que após a mal sucedida cirurgia realizada no apelado, não se preocupou com a saúde do mesmo, pois se após o ato cirúrgico tivesse acompanhado a evolução do quadro clínico de seu paciente, teria detectado por meios de novos exames, a perda da fixação da fratura do colo do fêmur pelos parafusos ali colocados, e evitado assim a procura pelo seu paciente de um especialista na área de ortopedia, com o objetivo de sanar os erros por ele cometido no primeiro procedimento operatório.

Para configurar a existência do ato ilícito é necessário estabelecer três aspectos essenciais, a saber:

- a) a presença de fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) a ocorrência do dano material ou moral e c) o nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

Merece, igualmente, aplicação do artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973,



com suas regras sobre a obrigação de o autor comprovar os fatos constitutivos do seu direito, em especial a norma prevista no seu inciso I.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.
(grifos nosso)

No caso dos autos, o apelante não tomou as precauções adequadas para evitar o sofrimento do paciente. Operou sem a devida competência para tal, pois deveria ter solicitado a presença durante o procedimento cirúrgico de um especialista em ortopedia e traumatologia, evitando o drama e os riscos decorrentes do ato e do pós-operatório.

Assim, havendo ato ilícito surge o dever de reparação, conforme ensina Maria Helena Diniz:

“Ato ilícito é o praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial e/ou moral (CF, art. 5º, V e X) a outrem, criando o dever de repará-lo (CC, art. 927)”.
(DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 207).

Como cediço, o direito civil e constitucional pátrio trazem como princípio o dever de não lesar, cuja violação corresponde à obrigação de indenizar sempre que ocorrer algum prejuízo injusto a outrem, inclusive se este for exclusivamente moral, conforme salienta o artigo 186 do nosso Código Civil e artigo 5º, V e X da Constituição Federal, in verbis:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A parte autora logrou êxito em demonstrar o ato ilícito imputado ao apelante, desincumbindo-se assim do ônus probatório que lhe recaia, ex vi legis do artigo 333, inciso I, do CPC/73, pois em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, cabe ao apelado comprovar a existência de conduta culposa, sobretudo porque a responsabilidade do apelante depende exclusivamente da análise de sua conduta, cabendo a parte autora comprovar o ato ilícito ocorrido por culpa do profissional, o nexo de causalidade e o dano sofrido.



Nesta trilha, verifico existir nos autos elementos comprovatórios da culpa ocasionada pela imprudência e imperícia do médico que operou o paciente sem habilidade e experiência para fazê-lo, além do descaso após a cirurgia, não se preocupando em efetivar o devido acompanhamento, fazendo com que o apelado procurasse um especialista em ortopedia e traumatologia, para efetivar a correção da fratura do colo do fêmur de sua perna esquerda.

A jurisprudência pátria assim se manifesta:

EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO - CULPA COMPROVADA - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. - Restando comprovada a culpa do requerido, ao realizar procedimento cirúrgico desnecessário do qual decorreram complicações, deve responder pelos danos advindos da sua conduta negligente. (TJ-MG - EI: 10016090919552002 MG, Relator: Valdez Leite Machado, Data de Julgamento: 07/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/02/2013)

Conforme ensina Fabrício Zamprogna Matielo:

Obrigação de meios é a que vincula o profissional à aplicação diligente de todos os recursos disponíveis para a melhor condução possível do caso clínico que será alvo de seus préstimos. O médico não fica adstrito a um resultado final, mas tem de envidar todos os esforços e utilizar-se dos aparatos técnicos que estiverem razoavelmente ao seu alcance. A cura do paciente não é, certamente, o objetivo jurídico da contratação, embora se coloque como finalidade primacial do atendimento prestado, mesmo porque a reação dos pacientes é particular ante tratamentos estritamente iguais; o que para um representa a cura, para outro nada resolve. (in "Culpa Médica e Ônus da Prova", São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 35).

Nesta senda Miguel Kfoury Neto afirma que:

A obrigação contraída pelo médico é espécie do gênero obrigação de fazer, em regra infungível, que pressupõe atividade do devedor, energia de trabalho, material ou intelectual, em favor do paciente (credor). Implica diagnóstico, prognóstico e tratamento: examinar, prescrever, intervir, aconselhar. A prestação devida pelo médico é sua própria atividade, consciente, cuidadosa, valendo-se dos conhecimentos científicos consagrados em busca da cura. Por isso, André Tunc sugere a denominação obrigação de diligência. O caráter intuitu personae muitas vezes é relativizado pela urgência. (in "Culpa Médica e Ônus da Prova", São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 35).

Portanto, os danos morais restam devidos, posto que a situação enfrentada ultrapassou o mero dissabor. Logo, justa aplicação de reparação extrapatrimonial ainda que pelo caráter punitivo e dissuasório da medida.

Segundo Arnaldo Rizzardo:

"...aquele que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranqüilidade 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 tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos.” (Responsabilidade Civil. 4ª Ed., 2009, p. 246)

Pelo todo ponderado o valor fixado pelo Juízo Primevo à título de danos morais deve ser mantido, bem como, o valor fixado à título de danos materiais, pois que devidamente comprovado pelo autor os gastos que teve com a realização de uma segunda cirurgia para a correção daquela efetuada pelo réu.

No tocante ao pedido de indeferimento da comunicação do Ministério Público para a tomada de eventuais providências que entenda necessária, sobretudo quanto a aferição das atribuições médicas especializadas do recorrente no serviço público de saúde, ou seja, ortopedia e traumatologia, entendo que também deve ser mantida, eis que anunciar e exercer uma especialidade médica sem registro no CRM-PA é considerado uma infração ética, e o médico pode responder a um processo ético-profissional perante o Conselho e nos casos em que houver danos ao paciente, essa penalidade também pode ocorrer por via judicial.

CONCLUSÃO

Assim, na forma da fundamentação acima expendida, CONHECO DO RECURSO DE APELAÇÃO interposto pelo requerido/apelante, mas NEGO-LHE PROVIMENTO, para manter incólume a sentença exarada pelo Juízo Primevo, pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

Belém (PA), de de 2021.

EVA DO AMARAL COELHO

Desembargadora Relatora



PROCESSO Nº 0008630-71.2013.8.14.0051

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: SANTARÉM – 3ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL

APELANTE(S): MANOEL DE JESUS FERNANDES PEREIRA FILHO

ADVOGADO(AS): CRISTIANO BATISTA MOTTA – OAB/PA 10645

JOSÉ PAES DE CASTRO – OAB/PA 10845

MARCOS ROBERTO DA CUNHA NADALON – OAB/PA 16235

APELADO(S): WALDEMIR BERNARDINO DA COSTA

ADVOGADO(AS): FRANCISCO GLEIDISSON CUNHA XAVIER – OAB/PA 14514

PAOLA CARVALHO CUNHA – OAB/PA 18037

RELATORA: DESA EVA DO AMARAL COELHO

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ERRO MÉDICO - APLICAÇÃO INTERTEMPORAL DO CPC – DIREITO DO CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO – CIRURGIA PARA CORREÇÃO DE FRATURA DE PERNA – CIRURGIA POSTERIORMENTE REFEITA POR PROFISSIONAL ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA PARA CORREÇÃO DA PRIMEIRA – OCORRÊNCIA DE IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA – NOVO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR POR DANOS MORAIS – QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO A ESTE TÍTULO – DANOS MATERIAIS TAMBÉM MANTIDO – GASTOS COM A NOVA CIRURGIA COMPROVADOS PELO AUTOR – ENCAMINHAMENTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - Norma processual não retroagirá. Respeito aos atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Aplicação dos os comandos insertos no Código BUZAID (CPC/73), vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada.

II - Controvérsia a ser dirimida à luz do Código de Defesa do Consumidor – CDC, tendo em conta que as partes envolvidas se caracterizam como consumidor e fornecedor, nos termos previstos nos seus artigos 2º e 3º.

III - Responsabilidade médica é de natureza contratual. O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão. Inexistência de culpa presumida do médico,



mesmo diante da relação contratual, cabendo ao autor provar que o profissional agiu com culpa.

IV - No caso, foi ofertado ao autor, tratamento cirúrgico ou seja, operação da fratura do colo do fêmur de sua perna esquerda. Contudo, ficou devidamente comprovado nos autos a culpa do recorrente, ocasionada pela imprudência e imperícia que ocorreu quando operou o paciente sem habilidade e expediência. Descaso após a cirurgia. Ausência do devido acompanhamento médico. Necessidade de consultar outro profissional para correção do procedimento cirúrgico.

V – Responsabilidade do prestador de serviços médicos, no caso o recorrente, é subjetiva. Provas arregimentadas ao feito evidenciaram a ocorrência de erro médico, e apontam para imprudência e imperícia, devendo o profissional ser responsabilizado civilmente. Manutenção das condenações de pagamento dos valores fixados pelo Juízo Primevo à título de danos morais e materiais.

VI – Ausência de habilidades e conhecimentos específicos no ramo da medicina por parte do apelante. Possível infração ética-profissional. Comunicação ao Ministério Público para providências.

VII – Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos(.....) dia do mês de de 2021.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.

