

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL 0014925-55.2008.8.19.0021³

APELANTE 1: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELANTE 2: [REDACTED]

APELADOS: OS MESMOS

RELATORA DES^a MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO.
RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE SOFRIDO
EM CACHOEIRA. TRAUMATISMO CRANIANO E
RAQUIMEDULAR. ATENDIMENTO EM
NOSOCÔMIOS ESTADUAIS. DEMANDANTE QUE É
SUBMETIDO A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E QUE,
DE ACORDO COM O LAUDO PERICIAL,
NECESSITAVA DE UMA SEGUNDA INTERVENÇÃO,
A QUAL NÃO CHEGOU A OCORRER, A DESPEITO
DA INTERNAÇÃO HOSPITALAR DA VÍTIMA QUE
AGUARDOU SEM SUCESSO O RESPECTIVO
AGENDAMENTO. LAUDO PERICIAL QUE APONTA,
AINDA, A EXTRAÇÃO DO RIM ESQUERDO, SEM QUE
HOUVESSE QUALQUER NECESSIDADE PARA
TANTO, TENDO O AUTOR SIDO SUBMETIDO A
PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DESNECESSÁRIO.
DANO MORAL E DANO ESTÉTICO *IN RE IPSA*.
VALORES FIXADOS PELA SENTENÇA QUE
RECLAMAM MAJORAÇÃO A FIM DE SE
ADEQUAREM À REAL EXTENSÃO DOS DANOS –
ARTIGO 944 DO CÓDIGO CIVIL – E AO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE. OMISSÃO ESTATAL QUE
CULMINOU EM DIVERSAS SEQUELAS.
INCAPACIDADE PARA O LABOR ATESTADA PELA
PROVA TÉCNICA. PENSIONAMENTO MENSAL
VITALÍCIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, À



**FALTA DE PROVA DA REMUNERAÇÃO AUFERIDA.
DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO E PARCIAL
PROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível **001492555.2008.8.19.0021**, em que são apelantes **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e **[REDACTED]** e apelados **OS MESMOS**

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao primeiro apelo e dar parcial provimento ao segundo recurso.

VOTO

Cuida-se de apelações cíveis interpostas pelo **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** (Indexador 335) e por **[REDACTED]** (Indexador 345) em face da r. sentença (Indexador 313) que julgou procedente em parte os pedidos formulados em ação indenizatória por danos morais, materiais e estéticos, para condenar o Estado ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de danos morais e R\$ 10.000,00 a título de danos estéticos, restando desacolhido o pleito de indenização por danos materiais.

Inconformado, apela o Estado, aduzindo que a r. sentença recorrida encontrase em confronto com o entendimento do e. STJ, sendo que o autor, após ter sido vítima de queda em cachoeira e sofrido lesões graves, logrou receber atendimento médico adequado, sendo que os danos sofridos são causa direta das lesões decorrentes da sua queda.

Afirma que a verba compensatória por danos morais foi fixada de forma exagerada pelo MM. Juízo a quo, razão pela qual requer a improcedência dos pedidos ou, acaso assim não se entenda, seja a verba substancialmente reduzida.



Recorre também o autor, aduzindo que de acordo com o laudo pericial, o autor ainda sofre de dor crônica na coluna vertebral e possui limitação do joelho direito e esquerdo e paraparestesia de membro inferior esquerdo.

Assinala que, em razão de ser inconteste a sua incapacidade, foi agraciado com o BPC da assistência social (LOAS), mas tal é insuficiente para prover seu sustento e de seus filhos.

Aduz que os fatos ocorreram em 2005 e que o laudo pericial foi realizado em 2014 e mesmo após quase 10 anos, ainda é considerado incapaz para o exercício laboral.

Afirma que deve ser adotada a teoria da perda de uma chance, considerada como a perda da oportunidade de trabalhar e auferir verbas necessárias à promoção do sustento próprio e de sua família, no período em que esteve totalmente inválido, submetendo-se a procedimentos médicos ocasionados pelos atos ilegais da apelada.

Segue afirmado que não seria viável invocar dano emergente ou lucros cessantes pois sempre trabalhou de modo informal, como motorista de transporte alternativo e outros serviços informais como pedreiro, não possuindo comprovante de rendimentos, daí porque surgiu a teoria da perda da chance, para casos como o do autor, de modo que deve ser aplicada.

No tocante ao dano estético, requer sua majoração uma vez que os fatos se deram quando contava 24 anos, no auge da vida social e as cicatrizes causam contrangimentos, impedindo-o de frequentar piscinas, praias e cachoeiras, sendo necessário evitar exposição ao sol. Aduz ainda que não pode mais realizar musculação, atividade que sempre praticou.

Afirma que, relativamente ao dano moral, a verba compensatória deve ser majorada uma vez que seu rim esquerdo foi retirado de forma inadvertida e desnecessária, sendo que somente tomou conhecimento de tal fato tempos depois e que, na época do ocorrido, houve muitos casos de extração irregular de órgãos em hospitais públicos. Requer, assim, a majoração da verba compensatória.



Finaliza aduzindo que a r. sentença recorrida fixou dois percentuais de honorários, razão pela qual requer a fixação do percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões (Indexadores 361 e 370) em prestígio do julgado.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

A presente controvérsia consiste em examinar se há responsabilidade civil do Estado do Rio de Janeiro relativamente aos eventos narrados na exordial, os quais se circunscrevem a atendimentos e cirurgias realizadas a destempo em hospitais estaduais, o que teria culminado nas sequelas sofridas pelo demandante.

De partida, impõe-se destacar que, à luz da teoria do risco administrativo, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, nos exatos termos do artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988, sendo suficientes a prova do fato, o dano e o nexo causal.

O Estado do Rio de Janeiro não logrou êxito em comprovar nenhuma excludente de responsabilidade, tendo sido provadas, de outro giro, graves falhas no atendimento médico ao qual o autor foi submetido, de modo que o desprovimento do apelo estatal é medida de rigor, como abaixo restará melhor pontuado.

No caso em apreço, é incontroverso que o autor foi vítima de acidente sofrido em cachoeira na cidade de Mangaratiba, tendo sido levado imediatamente ao hospital local e posteriormente transferido para nosocômio estadual.

É fato incontroverso que o autor sofreu traumatismo craniano e trauma raquimedular e, de acordo com o laudo pericial (Indexador 186), recebeu atendimento por parte do Estado, mas deveria ter havido “urgência, prontidão e celeridade” (fl. 157), donde se conclui que houve falha por parte dos agentes estatais, incapazes de atender a vítima do evento danoso com a rapidez que o caso reclamava.

Não fosse o bastante, o autor foi submetido a sucessivas internações hospitalares e aguardou demais para realizar a segunda cirurgia que era necessária, mas que, por razões ignoradas, acabou não ocorrendo,



“Como não fez a segunda cirurgia de sustentação a coluna “trepou”, ou seja, o corpo vertebral colabou” (fl. 150)

Confira-se, ainda, a resposta ao quesito 13 do autor,

13. O autor apresenta efeitos tardios de TCE e TRM com fratura de D12 e L1, artrodeses de corpo de L1, complicações infecções post neurocirurgia, instabilidade de coluna tóraco-lombar por fratura de parafuso inserido anteriormente e osteomielite, sendo realizada corteccomia e tratamento cirúrgico de osteomielite com colocação de oito parafusos e barras na coluna tóraco-lombar.

Outrossim, a resposta ao quesito 8 formulado pelo Estado é esclarecedora (sem grifos no original),

8. **Houve atraso na realização das cirurgias.** O autor deu entrada no HEAPN em 110205, tinha necessidade de dois procedimentos cirúrgicos para descompressão vertebral e fixação da coluna, mas só foi marcada a cirurgia para 31032005, conforme fls.34 e mesmo assim não consta nos autos a data da efetiva realização desta cirurgia. Segundo relato do autor a cirurgia foi retardada por falta de material de prótese.

A segunda cirurgia que deveria ter sido realizada desde a internação, em 16082005 ainda era aguardada e o autor realizava exames pré-operatórios e se quer consta nos autos que ele teria sido operado desta segunda cirurgia. O atraso promoveu prejuízo à evolução do quadro clínico do autor, pois com toda essa espera foi acometido de uma infecção osteomielítica que teve que ser debelada cirurgicamente em momento posterior no HSE, outro prejuízo pode ser imputado ao tempo longo de internação, as intervenções cirúrgicas posteriores e desnecessárias. **A necessidade de retirada do rim esquerdo e uma série de outros procedimentos médicos desnecessários.**

- A. Cirurgia de TRM.
- B. Falta de material prótese para T12.
- C. Sim.

Em razão do atraso o quadro clínico complicou e atingiu outros órgãos, como por exemplo, o rim esquerdo, que foi retirado inadvertidamente após a 4ª cirurgia.

Também o caso não necessitava de tantas cirurgias (cinco cirurgias) se tivesse sido atendido corretamente no 2º réu, onde, inclusive não fez qualquer procedimento cirúrgico e saiu de alta hospitalar.

Como o 2º réu concedeu alta a um paciente que necessita duas cirurgias?

Além de assinalar que o paciente não necessitava ter sido submetido a tantas cirurgias e ter sofrido sequelas, o i. expert faz uma afirmação que causa bastante



perplexidade, para se dizer o menos, qual seja, a de que um dos rins (o esquerdo) teria sido extraído de forma totalmente desnecessária.

Ora, sabe-se que é possível viver com apenas um dos rins mas não é menos verdade que a extração de um dos dois órgãos traz uma série de implicações e limitações para aquele que teve um dos rins extraídos.

Confira-se, ainda, o quesito 10 do Estado do Rio de Janeiro (Indexador 181) e a respectiva resposta (sem grifos no original),

10) O autor realizou laparotomia e/ou alguma cirurgia abdominal? Se positivo queira informar:

- A) Tal (is) cirurgia(s) estava(m) bem indicada(s)?
- B) O autor foi submetido à esplenectomia? Se positivo, essa cirurgia estava bem indicada, no caso em tela? (Justifique).
- C) O autor foi submetido à nefrectomia? Se positivo, queira informar: De qual lado? Essa cirurgia estava bem indicada, no caso em tela? (Justifique).

10. O autor sofreu cirurgia em flanco esquerdo e região dorso-lombar.

A. As cirurgias de prótese e fixação estavam bem indicadas, deveriam ter sido realizadas no 2º réu quando da internação, porém não foi realizada por falta de material.

O paciente foi então internado no 1º réu quando fez a 1ª cirurgia bem indicada, foi passado uso de colete torácico-lombar com alça. No entanto a 2ª cirurgia (fixação) que deveria ter sido realizado passo seguinte à primeira não foi realizada na data certa, resultando daí as complicações adventícias.

B. Não. De acordo com as fls. 24 dos autos foi retirado o rim esquerdo desnecessariamente. As cirurgias de esplenectomia e renal não estavam indicadas.

C. Sim, o autor foi submetido a nefrectomia esquerdo desnecessariamente, pois não tinha indicação para tal procedimento.

Resta claro, portanto, que o autor foi vítima de uma série de falhas por parte do Estado do Rio de Janeiro, seja no tocante ao retardo no atendimento, seja em relação às inúmeras intercorrências apuradas pelo i. *expert*, sendo a mais grave delas, a meu sentir, a retirada desnecessária de um dos rins.

Pois bem.

Ratificada a responsabilidade civil do Estado já reconhecida pela r. sentença apelada, impõe-se analisar o *an debeat* relativo aos danos morais.



Sabe-se que o dano moral, como consequência de uma violação aos direitos da personalidade, se configura pela dor, angústia e apreensão impingidos àquele vítima de um ato que viola o dever jurídico imposto a todos de não causar dano a outrem (*neminem laedere*).

Nesse particular, a situação narrada na inicial e os desdobramentos dela advindos revelam intenso sofrimento por parte do autor, que se viu abandonado à própria sorte, sem o tratamento médico e cirúrgico adequados para o seu caso, que tal como descrito no laudo pericial, era de extrema gravidade, sendo indubidoso que as consequências do acidente poderiam ter sido minimizadas caso a vítima tivesse sido prontamente atendida, notadamente submetida aos procedimentos cirúrgicos emergenciais.

Isso tudo sem mencionar a gravíssima afirmação feita pelo i. *expert* de que o autor teve um rim extraído sem necessidade, o que certamente lhe acarretará limitações para o resto da vida.

Nesse passo, tenho que o valor fixado pelo eminentíssimo sentenciante (R\$ 50.000,00) não se revela suficiente para compensar todos os percalços vivenciados, reclamando majoração para R\$ 100.000,00. Ilustrativamente,

0106848-28.2008.8.19.0001 - APELACAO / REMESSA
NECESSARIA

Des(a). MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 21/02/2018 -
QUARTA CÂMARA CÍVEL

Responsabilidade Civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Erro médico. Perda de todos os dedos da mão esquerda. Hospital público municipal. Responsabilidade objetiva. Sentença de procedência parcial. Recurso do réu. No caso concreto, a autora nasceu prematura e foi encaminhada à UTI Neonatal. Complicação em decorrência do implante de cateter que desencadeou reação trombogênica que levou a isquemia de todo o braço, culminando em necrose distal, onde a circulação é dita terminal. O laudo pericial concluiu que o atendimento hospitalar foi defeituoso, diante da demora no início da terapia trombolítica, bem como diante da não avaliação presencial do especialista (cirurgia vascular). Dano moral in re ipsa. Verba indenizatória que não comporta redução, pois atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Honorários



advocatícios decorrentes do princípio da causalidade e da sucumbência. Sentença mantida. Recurso desprovido.

O dano estético também deve ser elevado, notadamente pelo fato de que, muito embora a cicatriz existente sobre a coluna vertebral possa ser tida como inevitável, sobretudo em razão do trauma sofrido com a queda, a outra, relativa à retirada do rim esquerdo, é advinda de procedimento cirúrgico desnecessário, tal como afirmado pelo laudo pericial. Confira-se a fotografia (fl. 165),



Assim, tenho que a verba foi fixada com parcimônia pela eminentíssima sentenciante, daí porque entendo deva ser elevada para R\$ 50.000,00.

Dando um passo adiante, ao contrário do invocado pelo demandante, ora também recorrente, a teoria da perda de uma chance não possui o alcance por ele pretendido para viabilizar a condenação do Estado ao pagamento de indenização por danos materiais, sejam danos emergentes, sejam lucros cessantes.



Trata-se de teoria desenvolvida na França (*la perte d'une chance*) e denominada na Inglaterra de *loss-of-a-chance*, que consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final.

Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente. A chance em si - desde que seja concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou de evitar um prejuízo - é considerada um bem autônomo e perfeitamente reparável.

Sucede que, no caso em apreço, não se mostra possível condenar o Estado ao pagamento de indenização por danos materiais com fundamento na teoria da perda de uma chance, como pretende o demandante, até porque, tal como já destacado, trata-se de modalidade autônoma de indenização que não se confunde nem com o dano moral nem com o dano material¹.

No que toca ao pensionamento vitalício, tenho que algumas ponderações se revelam necessárias.

Isso porque o laudo pericial afirma categoricamente que “Hoje o autor se encontra incapaz para o labor.” (fl. 156), tanto que vem recebendo o BPC (Benefício de Prestação Continuada), de natureza assistencial, previsto na Lei 8742/93, decerto porque não logrou êxito em obter aposentadoria por invalidez em razão de não ser segurado da Previdência Social.

Não se olvide que o demandante é considerado pessoa com deficiência, à luz do artigo 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007²,

¹ Enunciado 444 do CJF - A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.

² Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.



internalizada pelo Decreto Presidencial 6.949, de 25 de agosto de 2009 e, tal como afirmado à fl. 157,

8. Pela extensão das intervenções cirúrgicas e das cicatrizes iatrogênicas apresentadas pelo autor hoje certamente o paciente deveria sentir dores decorrentes das intervenções cirúrgicas praticadas pela ré.

Nesse passo, é inegável que o demandante não poderá mais exercer seu mister de motorista, tal como se qualifica na exordial, e talvez nenhum outro, dada as inúmeras restrições listadas pelo i. *expert* e a ausência de escolaridade da vítima, o que decerto restrigem suas possibilidades.

Assim, nos termos do artigo 950 do Código Civil, e, à míngua de comprovação do exercício de atividade remunerada, impõe-se fixar o pagamento de 1 salário mínimo mensal a título de pensionamento vitalício (REsp 1.278.627-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/12/2012), cujo termo a quo é a data de 28/06/2007, conforme fl. 27.

Ilustrativamente,

RECURSO ESPECIAL Nº 876.448 - RJ (2006/0127470-2)

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI

RECORRENTE: LUCIANA GONÇALVES DE NOVAES E OUTROS

ADVOGADOS: JOÃO TANCREDO GLICIA PINTO DANTAS E OUTRO

RECORRENTE: SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ LTDA

ADVOGADO : ALCYR CABRAL SIMÕES E OUTRO

RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA RECURSOS ESPECIAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL - ALUNA BALEADA EM CAMPUS DE UNIVERSIDADE - DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS - ALEGAÇÃO DE DEFEITO

NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, CONSISTENTE EM GARANTIA DE SEGURANÇA NO CAMPUS RECONHECIDO COM FATOS

FIRMADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - FIXAÇÃO - DANOS MORAIS EM R\$ 400.000,00 E ESTÉTICOS EM R\$ 200.000,00 -

RAZOABILIDADE, NO CASO - PENSIONAMENTO MENSAL - ATIVIDADE REMUNERADA NÃO COMPROVADA - SALÁRIO MÍNIMO - SOBREVIVÊNCIA DA VÍTIMA - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - INVIABILIDADE - DESPESAS MÉDICAS -

DANOS MATERIAIS - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO -



JUROS MORATÓRIOS - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - DANOS MORAIS INDIRETOS OU REFLEXOS - PAIS E IRMÃOS DA VÍTIMA - LEGITIMIDADE - CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL - TRATAMENTO PSICOLÓGICO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ . 1.- Constitui defeito da prestação de serviço, gerando o dever de indenizar, a falta de providências garantidoras de segurança a estudante no campus, situado em região vizinha a população permeabilizada por delinqüência, e tendo havido informações do conflagração próxima, com circulação de panfleto por marginais, fazendo antever violência na localidade, de modo que, considerando-se as circunstâncias específicas relevantes, do caso, tem-se, na hipótese, responsabilidade do fornecedor nos termos do artigo 14, § 1º do Código de defesa do Consumidor. 2.- A Corte só interfere em fixação de valores a título de danos morais que destoem da razoabilidade, o que não ocorre no presente caso, em que estudante, baleada no interior das dependências de universidade, resultou tetraplégica, com graves consequências também para seus familiares. 3.- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pensão mensal deve ser fixada tomando-se por base a renda auferida pela vítima no momento da ocorrência do ato ilícito. No caso, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa remunerada, razão pela qual a pensão deve ser fixada em valor em reais equivalente a um salário mínimo e paga mensalmente. 4.- No caso de sobrevivência da vítima, não é razoável o pagamento de pensionamento em parcela única, diante da possibilidade de enriquecimento ilícito, caso o beneficiário faleça antes de completar sessenta e cinco anos de idade. 5.- O resarcimento de danos materiais decorrentes do custeio de tratamento médico depende de comprovação do prejuízo suportado. 6.- Os juros de mora, em casos de responsabilidade contratual, são contados a partir da citação, incidindo a correção monetária a partir da data do arbitramento do quantum indenizatório, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal. 7.- É devida, no caso, aos genitores e irmãos da vítima, indenização por dano moral por ricochete ou préjudice d'affection, eis que, ligados à vítima por laços afetivos, próximos e comprovadamente atingidos pela repercussão dos efeitos do evento danoso na esfera pessoal. 8.- Desnecessária a constituição de capital para a garantia de pagamento da pensão, dada a determinação de oferecimento de caução e de inclusão em folha de pagamento. 9.- Ultrapassar os fundamentos do Acórdão, afastando a condenação ao custeio de tratamento psicológico, demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, incidindo, à espécie, o óbice da Súmula 7/STJ. 10.- Recurso Especial da ré provido em parte, tão-somente para afastar a constituição de capital, e Recurso Especial dos autores improvido.



Feitas tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do Estado do Rio de Janeiro, deixando de ajustar honorários recursais (artigo 85, §11 do CPC) tendo em vista que a r. sentença fixou a verba no teto legal.

Outrossim, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do autor para majorar a verba compensatória por danos morais para R\$ 100.000,00 e a verba por dano estético para R\$ 50.000,00, condenando o Estado do Rio de Janeiro, ainda, ao pagamento de pensionamento mensal vitalício³ no valor de 1 salário mínimo a contar de 28/06/2007 (fl. 27), sobre os quais incidirão juros moratórios desde o vencimento de cada parcela⁴, observando-se as diretrizes do REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 (Tema 905).

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

**MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA
DESEMBARGADORA RELATORA**

³ REsp 1.278.627-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/12/2012

⁴ REsp 1.270.983-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/3/2016, DJe 5/4/2016

