
**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA__VARA
CIVIL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL DE XXXXXXXXXX**

FULANO DE TAL, nacionalidade, estado civil, profissão, portadora da Carteira de identidade nº XXXXX - expedida pela XXX/XX, inscrita no CPF sob o nº XXXXXXXXXXXX (doc. 1), residente e domiciliada na XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, CEP nº XXXXXXXX (doc. 2), podendo ser encontrada nos telefones (XX) XXXXXXXX e XXXXXXXX, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, sob o patrocínio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**, por ser juridicamente necessitada, propor

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS

em face do **HOSPITAL TAL**, pessoa jurídica de direito privado, na pessoa de seu representante legal, com sede na XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, CEP nº XXXXXXXX, XXXXXXXX, encontrado no telefone nº (XX) XXXXXXXX; e em face de **FULANO DE TAL**, nacionalidade, profissão, inscrito no CRM/DF nº XXXXXXXX, residente e domiciliado na XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, CEP.: XXXXXXXX, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I - DOS FATOS:

a) Da Patologia e o Encaminhamento Médico:

A autora foi à consulta com o médico Dr. FULANO DE TAL, queixando-se de fortes dores no ombro esquerdo com limitações de movimentos. A autora já possuía um quadro crônico de problemas nas articulações.

Dr. FULANO DE TAL, médico da paciente há quase X anos, especialista em ortopedia, indicou o médico FULANO DE TAL - CRM/DF nº XXXXX, especialista em ombros, que passou a acompanhar o caso clínico da assistida.

Na consulta preliminar o requerido analisou os documentos técnicos e deu uma única alternativa à paciente, intervenção cirúrgica, não lhe explanando, todavia, sobre o procedimento cirúrgico. Diagnosticou a patologia, requereu material necessário para o êxito da cirurgia (doc. 3).

Tais informações e o encaminhamento para um procedimento cirúrgico foram baseados nas radiografias, na ressonância Magnética, radiografias e nas Ecografia dos Ombros (docs. 4, 5 e 6), todas feitas antes da data da cirurgia, onde ficou demonstrado que a paciente sofria de **TENDINOPATIA SUPRA-ESPINHAL**.

b) Dos Orçamentos:

Foram orçados os materiais em três empresas, EMPRESA TAL produtos hospitalares, EMPRESA TAL produtos profissionais e EMPRESA TAL implantes especializados LTDA (docs. x, x, x e x). Nos orçamentos somente a EMPRESA TAL enviou dois

orçamentos: o primeiro (doc. x) incluso o parafuso não absorvível; no segundo (doc. x) com o parafuso absorvível, tendo o preço extremamente mais elevado que o parafuso não absorvível.

No que consta do pedido de materiais do Dr. FULANO DE TAL - CRM/DF nº XXXXXX, os parafusos âncoras que seriam utilizados não eram os absorvíveis (doc. xx).

c) Da Cirurgia:

Em XX/XX/XX foi realizado a cirurgia, tendo a requerente dado entrada no HOSPITAL TAL.

Na ocasião o requerido chegou a cogitar não operar a autora devido a uma alteração de autorização pelo plano de saúde.

Comparando-se os pedidos, o autorizado pela FACEB tem-se que: o pedido do médico (doc.) refere-se aos procedimentos de nº XXXXXX e XXXXX, especificamente ARTROPLÁSTIA (remuneração R\$ XXXXXX) e ARTROSCOPIA p/ cirurgia (remuneração R\$ XXXX) respectivamente; e o autorizado pela FACEB (doc. xx) foi o procedimento de nº XXXXXX, ARTROSCOPIA EM ARTICULAÇÃO OU QUADRIL, CINTURA ESCAPULAR OU TEMPORO MANDIBULAR (remuneração R\$ XXXXX).

Como a assistida encontrava-se na sala cirúrgica e aguardava apenas o médico, este ponderou que o razoável e correto seria a realização do procedimento cirúrgico, mesmo estando inconformado.

O procedimento cirúrgico foi realizado. E a partir daquele dia não encontrou com o médico em nenhum outro momento. Somente mais adiante quando a autora esteve no consultório do requerido para reclamar de fortíssimas dores.

Ao final da cirurgia a assistida foi encaminhada ao seu quarto e permaneceu até o dia seguinte quando teve alta. Não houve nenhum acompanhamento médico no pós-operatório, como

prescrição de medicamento, instruções de como a assistida deveria se comportar, bem como, instrução para o uso de tipóia, exercícios, nada!

Durante vários dias após a operação a assistida sentia muita dor - dores insuportáveis parecia que seu ombro estava dilacerado por dentro, dores de tal ordem que a assistida não conseguia dormir, comer, movimentar-se.

d) Da não Utilização dos Parafusos Âncoras Solicitados pela médico:

Foi feito um novo raio-X, pós-operatório (doc. xx) nesta radiografia constatou-se que o problema da assistida continuava e que a inserção de âncoras não fora realizada - isto, comparado com a radiografia anterior à cirurgia (doc. xx).

Foram consultados outros médicos de maneira informal e todos eles foram unânimes em ressaltar que, mesmo com o implante de um material absorvível, este é possivelmente detectável com uma ressonância magnética. Além disto, um outro aspecto levantado pelos médicos foi que os materiais absorvíveis têm natureza orgânica e seu lapso temporal de absorção pelo organismo humano é de X meses a X ano.

e) Da Perícia Técnica

Percebendo a gravidade da situação a assistida foi efetuar reclamação no plano de saúde, onde relatou os fatos; esta encaminhou a assistida a um médico perito que passaria à análise do pré e pós-operatório e procederia a um parecer quanto o que realmente aconteceu.

O Diretor Geral da FACEB de posse dos relatos encaminhou a assistida ao perito de sua confiança o qual realizou a consulta, verificou os documentos, como, radiografias e ao final emitiu

parecer, no qual não houve constatação de implante de parafusos (doc.xx).

f) Da Notificação do HOSPITAL TAL:

Concomitante a tais medidas foi enviada carta da FACEB (doc. xx) relatando a denúncia contra o médico Sr. FULANO DE TAL CRM/DF nº XXXX, à HOSPITAL TAL, informando também que estariam devolvendo a fatura referente ao procedimento e ao material não utilizado na cirurgia.

O HOSPITAL TAL, respondeu (doc. xx) a carta aceitando a devolução temporária da fatura e pediu prazo para que pudesse ouvir a outra parte, o médico FULANO DE TAL.

Em um segundo momento o Hospital voltou a contatar a FACEB (doc. xx), dizendo que foram analisadas as radiografias da assistida e ressonância, entretanto afirma que não foi definido o tipo de material na solicitação do Material ÂNCORA, afirmando veementemente que o material utilizado foi de natureza radio transparente e re-absorvível, pedindo que a assistida passa-se por um novo exame.

g) Dos Exames Realizados:

A autora novamente efetuou outros exames, radiografia e ressonância magnética. A pedido do HOSPITAL TAL a autora efetuou exame de ecografia do ombro esquerdo na data do dia XX de XXXXXX de XXXX (doc. xx) – que diagnosticou **TENDINOPATIA CALCÁREA DO SUPRA-ESPINHAL e DISCRETO DERRAME ARTICULAR.**

No dia XX de XXXXXXXX de XXXX a autora efetuou outro exame, nesta ocasião uma Ressonância Magnética do Ombro esquerdo e direito (doc. 19) – que denuncia a presença da mesma patologia e o agravamento do ombro esquerdo: **a) TENDINOPATIA SUPRA-ESPINHAL E TENOSSINOVITE BICIPTAL; b) BURSITE SUBACROMIAL-SUBDELTOIDEANA, COM PEQUENA CALCIFICAÇÃO DE PERMEIO; c) DISCRETA ARTROSE**

ACRÔMIO-CLAVICULAR, COM EDEMA MEDULAR ÓSSEO NA EXTREMIDADE DISTAL DA CLAVÍCULA; d) EDEMA MEDULAR ÓSSEO NA CABEÇA UMERAL, PROVALVEMENTE RELACIONADO À MANIPULAÇÃO CIRÚRGICA.

A autora efetuou outro exame, Ressonância Magnética do Ombro Esquerdo, na clínica TAL (doc. xx) - que constatou no final do laudo: **a) DISCRETA ARTROSE ACROMIOCLAVICULAR; b) TENDINOPATIA CÁLCICA E ROTURA PARCIAL DO SUPRA-ESPINHAL; c) TENOSSINOVITE DO LONGO DO BÍCEPS.**

Foram cinco exames pós-operatórios para ter certeza do que o réu havia feito em seu ombro. Não foi um ou dois exames, foram vários laudos que concluíram, sempre remetendo para a mesma patologia do pré-operatório **TENDINOPATIA CALCÁREA.**

Todo o transtorno e humilhações que autora vem suportando causou danos irrecuperáveis que afetaram a autora neurologicamente. Segundo laudo do exame de Eletro-neuromiografia, conclui que a autora sofre da ***Síndrome do Túnel do Carpo de discreta intensidade à direita***, além de fibrilações durante o repouso muscular com **denevarções agudas no Deltóide à esquerda**, fato atribuído à algum fator local (ruptura de fibras musculares, e/ou processo inflamatório osteo-tendinoso, e/ou trauma etc).

h) Do Agravamento da Patologia Pós-operatório

Com a realização da cirurgia, esperava-se haver melhora em seu quadro, quando o que veio a ocorrer foi justamente o oposto. Sentia fortes dores, as quais eram tidas pelo médico-réu como normais. Questionado por não ter orientado a paciente sobre as condutas que deveria ter no pós operatório, disse que não seria necessário, pois tal procedimento cirúrgico não demandava qualquer cuidado no pós operatório.

A assistida passou a fortes dores, notava que o mesmo quadro pré-cirúrgico se mantinha. Mais adiante, constatou que

o quadro havia se agravado e que seu ombro não mais tinha a amplitude de movimento normal (docs. xx e xx).

II - DO DIREITO

a) Da Legitimidade Passiva:

Por se tratar de uma relação de consumo, onde o médico e o hospital estão na condição de prestadores de serviços; e a autora como consumidora, enquadram-se nos termos do art. 2º e 3º, § 2º do Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

b) Da Responsabilidade Civil Médica:

Caracterizada a natureza da responsabilidade civil como *contratual*, desdobra-se em duas vertentes segundo ***Fátima Nancy Andrighi*** - *Obrigações de Resultado e Obrigações de Meio*, nesta última assevera que o **contratado se obriga a empregar toda sua habilidade e perícia para desempenhar uma determinada atividade**, não se obrigando com um resultado prático previamente ajustado - **o inadimplemento contratual ocorre se o profissional não empregou na execução da atividade contratada, a melhor técnica possível** (Palestra proferida na XIX Jornada Centro-Oeste de Cirurgia Plástica realizada em Brasília, em 16/03/2006.).

Cabe ressaltar que os esforços nas Obrigações de Meio, para o médico são ainda maiores, pois ele trata da SAÚDE - Segundo maior bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, que obriga o profissional da área de saúde despendendo o maior esforço possível que alcance a expectativa almejada pelo paciente.

c) Do Consentimento Informado:

O médico tem o dever de agir com diligência e cuidado no exercício da sua profissão, portanto como assevera o maior tratadista sobre responsabilidade civil, *Aguiar Dias*:

O médico tem o “**dever de informação**, ele deve esclarecer o seu paciente sobre a sua doença, prescrições a seguir, riscos possíveis, cuidados com seu tratamento aconselhando a ele e a seus familiares sobre as precauções essenciais requeridas pelo seu estado”

No *art. 59, do Código de Ética do Médico, resolução nº 1.246/98, do Conselho Federal de Medicina.*

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

...

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (grifo nosso)

Na perfeita abordagem do Exmo. Sr. James Eduardo Oliveira, Juiz de Direito do Distrito Federal em seu livro (Código de Defesa do Consumidor – Anotado e comentado, doutrina e jurisprudência – ATLAS 2004, pág. 54) diz:

*“O contrato de consumo deve ser moldado num ambiente de absoluta transparência (art. 4º, caput) ... **Falhando o fornecedor no dever de lealdade no fase pré-contratual, responderá pelas consequências da frustração da expectativa legítima do consumidor e também***

pelos danos causados pela deficiência da informação”(grifo nosso).

Deveria ter o médico orientado a paciente deixando-a ciente dos riscos que o procedimento cirúrgico demandaria e a probabilidade da intervenção não resultar melhoras ao seu quadro clínico. Negligenciou ao dever de informar, não foi cauteloso para com a parte em “desmistificar” a medicina e suas adversidades naturais.

d) Da Responsabilidade Subjetiva do Médico FULANO DE TAL

A doutrina e o ordenamento jurídico como regra geral adotam a responsabilidade subjetiva, em contra partida à teoria do risco com o argumento de que permite sempre reparar o dano sofrido, mesmo naqueles casos em que, por um motivo qualquer, o lesado não logra estabelecer a relação causal entre o seu prejuízo e a culpa do causador.

No caso em tela o médico, FULANO DE TAL, deliberadamente inadimpliu o contrato de prestação de serviços, quando não efetuou o implante do parafuso Ancora, essencial ao sucesso da cirurgia efetuada, que culminou no agravamento do quadro clínico da paciente. A obrigação a ele imputada era a de “*meio*”, portanto, deveria ter-se utilizado da técnica de maior eficácia para pelo menos amenizar a doença da paciente. Talvez, se utilizado o material, o réu tivesse êxito na cirurgia, e conseqüentemente não teria piorado o estado clínico da paciente. Imprudente e negligenciando o tratamento, efetivamente, não implantou os parafusos como demonstra as ressonância, ecografias e radiografias (docs. x, x, x e x) feitas após a cirurgia. Tal ação voluntária não resultou melhoras no quadro clínico da paciente, pior, agravou-se.

Não há também de se alegar que a inserção do parafuso não se fez necessária, visto que houve pedido ao plano de saúde, o material de fato foi fornecido e não houve devolução do mesmo. Portanto, se não utilizado por que razão seja, pergunta-se: o que fez o réu com tal parafuso?

Além disso, falhou o réu em seu dever de informar, deixando de esclarecer a autora sobre os eventuais riscos do procedimento, talvez acreditando no êxito de seu trabalho, que de fato não veio a se concretizar, deixando a autora com graves seqüelas.

A paciente apresenta atualmente, além de tendinopatia no ombro esquerdo, um EDEMA MEDULAR ÓSSEO NA CABEÇA UMERAL, PROVALVEMENTE RELACIONADO À MANIPULAÇÃO CIRÚRGICA (doc. 19), e sofre da *Síndrome do Túnel do Carpo*, além de fibrilações durante o repouso muscular com *denevarções agudas no Deltóide à esquerda*, fato atribuído a algum fator local (ruptura de fibras musculares, e/ou processo inflamatório osteo-tendinoso, e/ou trauma etc) vide (doc. 21).

e) Da Responsabilidade Objetiva do Hospital:

A Constituição Federal de 1988 confirma a teoria do risco no seu § 6º, do artigo 37, e obriga, no caso o Hospital reparar os danos causados, senão vejamos:

Art. 37 - (...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causaram a terceiros , assegurado a direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

E ainda assevere o Código de Defesa do Consumidor:

*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 **(GRIFO NOSSO)**.*

É o caso do Hospital Tal, que, para seu funcionamento, necessita do serviço do médico, o qual, por sua vez, fica subordinado, como membro do corpo clínico, ao regulamentos da instituição.

O Hospital tal deve responder pelos atos do seu pessoal, com presunção de culpa:

Súmula 341 do STF - “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

f) Do Dano Moral:

A reparação do Dano é direito assegurado ao consumidor segundo o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

O dano Moral segundo *Yussef Said Cahali*¹ é caracterizado por elementos próprios, “*como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos*”.

Segundo *CAHALI*, foi a autora molestada em sua “parte afetiva do patrimônio moral” (a dor, tristeza, frustração etc.). Houve frustração e profunda tristeza da paciente, que esperava a implantação do parafuso em seu ombro, o qual traria novamente sua mobilidade e flexibilidade, o que não ocorreu. Além disso, a negligência e imprudência do médico causaram o agravamento da patologia. Com efeito exponencial elevou a angústia e insegurança da autora.

Como assinala *CARLOS BITTAR*² - *qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, em que repercute o fato violador, que atinge os aspectos mais íntimos da personalidade humana*. Portanto não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste

¹ DANO MORAL. São Paulo, RT, 1998, p. 20.

² Reparação Civil por danos morais. São Paulo, RT, 1992, p. 41.

psicológico, que representaram a não implantação do parafuso e conseqüente perda da amplitude da mobilidade do ombro.

g) Da Inversão do Ônus da Prova:

Preceitua o Código de Defesa do Consumidor no inciso VIII, do artigo 6º,:

Art. 6º – São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;

Em casos de erro médico, difícil é a prova do paciente quanto ao erro médico, visto que não detém o conhecimento técnico para demonstrar a técnica deficiente empregada.

Conforme leciona *Ruy Rosado de Aguiar Júnior*:

“nas relações médico-paciente, é normalmente o médico quem dispõe de maior número e de melhores dados sobre o fato, daí o seu dever processual de levá-los ao processo, fazendo a prova da correção do seu comportamento”.

No caso em tela, há elementos que tornam presumível a culpa do médico, visto restar demonstrado o pedido do réu de parafusos cirúrgicos e a constatação de sua não utilização por meio de radiografias e ressonâncias magnéticas, o que confere ao presente caso a necessária verossimilhança das alegações. Assim, é esta para requerer a inversão do ônus prova, para que o réu comprove

a perfeita a aplicação da técnica recomendada e que as lesões e dores apresentadas pela ré são decorrência natural da cirurgia, ainda que bem executada, ou ainda do agravamento de sua doença e que este não poderia ter sido evitado.

III - DO PEDIDO:

Ante o exposto, requer:

- a) os benefícios da justiça gratuita, por ser juridicamente necessitado, conforme declaração anexa;
- b) a citação dos réus, nas pessoas de seus representante legais, para, se quiserem, apresentarem defesa no prazo legal, sob pena de revelia e confissão;
- c) a inversão do ônus da prova conforme art. 6º, inciso VIII;
- d) seja o Hospital tal intimado para apresentar o prontuário médico da autora, cuja autorização para tanto segue anexa;
- e) a condenação solidária dos réus ao pagamento de XXX (XXXXXXXXX) salários mínimos a título de dano moral para que atenuie o sofrimento da autora, e sirva como meio coercitivo para coibir ações da mesma natureza; e,
- f) a condenação dos réus nas custas processuais e honorários advocatícios, a serem revertidos em favor do PROJUR, conta esta instituída pelo art. 5º, II, Lei nº 2131 de 12/11/1998 a serem recolhidos junto ao Banco de Brasília (BRB) através de Documento de Arrecadação (DAR) com o código 3746 e às demais cominações legais.

Provará o alegado por todos os meios de prova em direito admitido, em especial, documentos e perícia.

Dá-se à causa o valor de R\$ XXXXX (XXXXXXXXX).

Nestes termos, pede deferimento.

XXXXXXX, XX de XXXXXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
Defensor Público

FULANO DE TAL
Autor

FULANO DE TAL
ESTAGIÁRIO CEAJUR MAT. XXXX
