

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DE
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL/RJ

1. **WILMA DA SILVA ROCHA**, brasileira, viúva, do lar, RG. 095.971.09-9, CPF. 029.181.527-81, residente e domiciliada na Rua Frei Miguel, 219, CEP. 21755-080, Realengo/RJ;
2. **VANDINÉIA SILVA DE ANDRADE**, brasileira, RG. 003.834.649-0, CPF. 001.309.927-20, residente e domiciliada na Rua Basílio Torreão, 195, FD. Campo Grande, CEP. 23017-240, Rio de Janeiro/RJ;
3. **VALDICE ANICETO DA SILVA**, brasileira, RG. 03347030-3, CPF. 371.240.807-20, residente e domiciliada na Rua Aragão de Melo, 126, Inhoaíba, CEP. 23059-400, Rio de Janeiro/RJ;
4. **VALDETE DOS SANTOS SILVA KNUPP**, brasileira, RG. 06692181-8, CPF. 834.713.757-91, residente e domiciliada na Rua José Justino, 15 Cosmos, CEP. 23058-210, Rio de Janeiro/RJ;
5. **VANDA DOS SANTOS SILVA**, brasileira, RG. 06692183-4, CPF. 774.668.887-04, residente e domiciliada na Rua José Justino, 14 FD. Cosmos, CEP. 23058-210, Rio de Janeiro/RJ;
6. **WALMIRO ANICETO DA SILVA**, brasileiro, RG. 02897432-7, CPF. 807.611.007-68, residente e domiciliado na Rua José Justino, 14 FD. Cosmos, CEP. 23058-210, Rio de Janeiro/RJ;

7. **MARIA CRISTINA DA SILVA**, brasileira, RG. 08834363-7, CPF. 021.396.367-16, residente e domiciliada na Rua Frei Miguel, 219, casa 02, CEP. 21755-080, Realengo/RJ;

8. **VANDERLEA SILVA PEREIRA**, brasileira, RG. 08238699-6, CPF. 008.870.747-40, residente e domiciliada na Rua Adson Silva, s/nº, Lt. 08, casa 20, Santíssimo/RJ;

vem por seu advogado, perante Vossa Excelência ajuizar a presente

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

em face do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Inicialmente, requerem sejam deferidas as benesses da Justiça Gratuita com base na Lei 1060/50, por não terem condições de arcar momentaneamente com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento, conforme afirmação de pobreza anexo.

DA LEGITIMIDADE ATIVA

O *de cujus* era solteiro, irmão dos Autores e não tinha descendentes e ascendentes, residiu os seus últimos quatro anos de vida (2010 a 2014) na residência da sua irmã e cuidadora, 1ª Autora, dessa forma, seus irmãos, ora Autores, conforme documentos anexos, são seus herdeiros.

Considerando que na certidão de óbito do genitor do *de cujos* consta ter deixado 12 (doze) filhos e na certidão de óbito da genitora do *de cujos*, constar ter deixado 08 (oito) filhos, esclarecem os Autores, que na data do óbito, o *de cujos* não

tinha irmãos além dos 08 (oito) que se habilitaram neste feito, conforme comprova com as respectivas certidões de óbito em anexo.

Sobre a **possibilidade de a família ser claramente afetada pelo mal sofrido por um querido**, tal é inegável, ao que na doutrina francesa denomina-se correntemente por dano em ricochete (*dommage par ricochet*).

A primeira Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.174.490, DJ 20/08/2010, decidiu que o filho e o marido da vítima teriam direito a indenização por danos morais reflexos em virtude de erro médico que reduziu a capacidade laborativa da vítima.

A eminente ministra Nancy Andrighi foi relatora do REsp 1208949 - 3ª Turma/STJ, no qual firmou entendimento de que os pais têm legitimidade para pleitear indenização por dano moral concorrentemente com descendente:

“Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa”.

Na motivação do voto a ministra fez constar que, **“são perfeitamente plausíveis situações nas quais o dano moral sofrido pela vítima principal do ato lesivo atinja, por via reflexa, terceiros, como seus familiares diretos, por lhes provocarem sentimento de dor, impotência e instabilidade emocional.”**

Em nossos Tribunais, por sua vez, dentre diversos julgados, trazemos a colação o julgamento dos Embargos Infringentes 0133034-93.2005.8.19.0001, tendo sido relatora a eminente Des. Letícia Sardas, 20ª Câmara Cível/TJRJ, que deu provimento ao pedido indenizatório dos tios da vítima por danos morais:

“Embargos Infringentes. Ação indenizatória. “Chacina da Baixada”. Ponto Controverso apenas com relação à existência de dano moral em face do tio e da tia da Vítima. Indenização Devida. Desprovimento dos Embargos

Infringentes. (...) 3. **Ocorre o dano em ricochete toda vez que outra pessoa é atingida indiretamente pelo ato ilícito causador do dano.** 4. Os tios da vítima pleiteiam apenas os danos morais e não há como aderir à tese dos presentes embargos infringentes da inexistência de maior vínculo afetivo entre eles (...).”

E a Apelação Cível 0061604-42.2009.8.19.0001, do TJ-RJ, da relatoria da eminente Desembargadora Teresa de Andrade Castro Neves, reconhecendo a legitimidade ativa de irmãos da vítima quanto ao pleito indenizatório:

“O dano moral é direito personalíssimo, inserido na esfera individual de cada titular. O evento danoso é único, porém o dano que este causa repercute na esfera de vida de uma gama de pessoas eventualmente envolvidas ou ligadas àquela vítima. Dano Ricochete. (...) Caberá ao julgador equilibrar a quantificação do dano quando do arbitramento do valor indenizatório e não afastar friamente o dano efetivamente sofrido (...).”

Quanto à **limitação aos legitimados** ativos para a demanda, o Des. André Gustavo C. de Andrade da 7ª Câmara Cível do TJ-RJ in "Estudo Sobre a Evolução do Dano Moral", in Revista da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro 24/141, acrescentou que:

“A cada legitimado a indenização por dano moral deverá tocar uma verba independente, correspondente à dor e à perda de cada um para a obtenção de reparação pelo dano moral sofrido. Não há, em tal situação, um único direito à postulação da reparação pelo dano moral, mas tantos direitos quantos forem aqueles que tiveram a sua esfera moral ou ideal atingida reflexamente pela morte do ser querido”.

Nossa jurisprudência, principalmente em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana - artigo 3º, III da CRFB, considera **DESNECESSÁRIA A PROVA DO DANO MORAL DIANTE DA PRESUNÇÃO LÓGICA DE LIGAÇÃO AFETIVA INTENSA ENTRE A VÍTIMA DIRETA E O PARENTE PRÓXIMO.** É sabido que, o dano moral, sendo instrumento de reparação de lesão a direitos da

personalidade, não se substitui pela equivalência monetária da dor ou do sofrimento causado, mas se trata de meio de atenuar o prejuízo imaterial diante do caso concreto, aferido por parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

DOS FATOS

Segue relato cronológico dos fatos ocorridos entre 14 e 21/07/2014, período da internação do paciente na UPA (UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO) em Magalhães Bastos à sua morte no Hospital Estadual Albert Schweitzer.

No dia 14/07/2014, as 09h12min, o paciente, ora *de cujus*, foi internado na UPA (UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO) em Magalhães Bastos, na Av. Manuel Nogueira de Sá S/N, Bairro Jardim Novo, Rio de Janeiro/RJ, com quadro clínico sugestivo de A.V.E. – Acidente Vascular Encefálico.

No dia 15/07/2014 a 1ª Autora, responsável pelo paciente, recebeu ligação telefônica da UPA - UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO MAGALHÃES BASTOS, solicitando sua presença para acompanhar o paciente que seria submetido ao exame de tomografia no Hospital Pedro Segundo, em Santa Cruz/RJ. A 1ª Autora se dirigiu imediatamente para a UPA.

Ao retornarem do Hospital Pedro Segundo, após a realização da tomografia, a 1ª Autora perguntou para médica se havia necessidade de transferir o paciente para um hospital com CTI e se o mesmo estava se alimentando. A médica respondeu que o paciente permaneceria internado naquela UPA e seu estado de saúde era estável.

Acrescente-se, que no prontuário do paciente (documento em anexo), consta que seu estado físico era regular, estava hidratado, corado, afebril, consciente, sem edemas, respiração sem alterações do ciclo respiratório, sem deficiência de oxigenação sanguínea e aparelho locomotor sem alterações.

Ressalte-se que a resposta da médica e o diagnóstico descrito acima **se contrapõe** ao evidenciado na tomografia realizada, que constatou que o paciente sofreu um extenso A.V.E. – Acidente Vascular Encefálico isquêmico. O que, diga-se de passagem, aponta ocorrência de crasso erro médico! Continuando...

No dia 16/07/2014 o paciente recebeu a visita da 1ª Autora. Neste dia o paciente foi transferido da “sala amarela” para a “sala vermelha”, a informação prestada foi que o seu estado de saúde teria se agravado um pouco. Até aí, para a família estava tudo bem, ou seja, o paciente estava recebendo o devido e adequado tratamento.

No dia 17/07/2014 o paciente recebeu visita de duas amigas da família, as senhoras Claudia Cristina Ferreira Sá, CPF. 013.744.467-26 e Vanilda Ribeiro de Souza dos Santos, CPF. 785.922.677-49. Neste dia o paciente estava sedado, mas a enfermeira disse às visitantes que ele estava ouvindo normalmente, apenas não poderia falar.

No dia 18/07/2014, contando quatro dias de internação, a senhora Marta da Silva de Oliveira, CPF. 054.135.667-43, foi visitar o paciente e teve a informação que o mesmo estava desde sua internação sem alimentação e em estado gravíssimo, correndo o risco de perder a vida.

No dia 19/07/2014, em torno das 22h, com a presença do advogado contratado pela família, enfim, a doutora Sandra F. R. Prado CRM 52.56179-0, emitiu relatório (laudo em anexo) constatando que o paciente estava entubado, sedado e necessitava urgentemente de transferência para hospital com C.T.I. - Centro de Tratamento Intensivo, sob risco iminente de morte. Frise-se, que este diagnóstico deveria ter sido emitido pela médica que acompanhou o paciente na realização da tomografia. Por conta do erro no diagnóstico e consequente tratamento implementado a situação do paciente agravou-se, o levando ao óbito.

O laudo acima mencionado instruiu a **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE SAÚDE COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO**

DE TUTELA, processo nº 0237378-13.2014.8.19.000, requerendo transferir o
paciente para hospital com CTI.

No dia 20/07/2014, no início da manhã, o juízo do Plantão Judiciário/RJ, em decisão de antecipação dos Efeitos da tutela, no Processo nº. 0237378-13.2014.19.0001 determinou a remoção e internação do paciente em hospital com CTI - Centro de Tratamento Intensivo.

No dia 21/07/2014 foi efetivada a transferência do paciente para o Hospital Estadual Albert Schweitzer, situado no Bairro Realengo/RJ, mas, já havia atingido um quadro **irreversível**. Após apenas 18h e 35min de tratamento neste hospital, não resistiu e chegou ao óbito, conforme cópia da certidão de óbito em anexo.

Destarte, o quadro do paciente evoluiu ao óbito por responsabilidade da UPA - UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO MAGALHÃES, pois errou ao ter submetido o paciente a procedimentos elementares e inadequados que dispõe uma Unidade de Pronto Atendimento, durante 05 (cinco dias).

DO DIREITO

Da Materialidade, Autoria e Responsabilidade pelo Fato Danoso

Os autores são irmãos do referido paciente que fora conduzido ao UPA, tendo sido constatada, por seus familiares, posterior, progressiva e notória piora em seu estado de saúde.

Resta incontroverso, que, ao adentrar naquele estabelecimento de saúde pública, o paciente em questão recebeu tratamentos que diante de seu quadro médico se mostraram precários à sua eficiente recuperação até que seu óbito fosse contatado.

Inconteste é, ademais, que não havia, naquela unidade de pronto atendimento, qualquer aparato qualificado para tratar tal enfermidade, caracterizando-se a deficiência da prestação de serviço em relação ao falecido que teve seu quadro de saúde agravado até a irreversibilidade.

Resta, portanto, evidente que a manutenção do de cujos naquele órgão público estaria, inevitavelmente, a configurar desnecessário risco de morte, uma vez inexistente uma estrutura mínima para seu devido e adequado tratamento ao caso, o que se confirmou mediante o falecimento objeto da lide em apreço.

Ora, inexistindo estrutura necessária aos cuidados com o paciente no local de atendimento, deveria ter sido noticiada de pronto a necessidade de sua transferência a local adequado e possuidor de meios eficientes à manutenção da vida, mediante o fornecimento de tratamento e suporte adequado e indispensável a que deveria fazer jus.

A sua indicação **imediate** de transferência, em ambulância com acompanhamento médico, para internação em hospital da Rede Pública Municipal ou Estadual, que contasse com serviço adequado para sua recuperação era **essencial**. O que levou o agravar do seu estado de saúde tendo, por dias, permanecido os autores em aflição e angústia traduz manifesta afronta aos direitos da personalidade, acarretando dano extrapatrimonial a ser compensado.

Daí decorre que, além de haverem, decisivamente, exposto a paciente a periclitacão da saúde e consequente morte, incutiu o medo, a insegurança, a aflição e posterior angústia pela perda efetiva de alguém amado e querido.

Com efeito, os elementos probatórios dos autos demonstram o nexo de causalidade entre a conduta lesiva do Poder Público Municipal, consubstanciada no erro do tratamento imposto ao paciente, quadro emergencial que exigia a transferência, em tempo, a unidade aparelhada para o caso.

Com esses parâmetros, **“quebra-se, então, aqui, o paradigma firmado que costumeiramente condena empresas operadoras de plano de saúde ao pagamento de verba compensatória, em caso de recusa à realização de procedimentos cirúrgicos, exames, internações, etc..., mas, quando se trata de entes públicos, acolhe teses data venia obsoletas e incompatíveis com o verdadeiro interesse público, que se não confunde com aquele outro, isolado, da Pública Administração, para, finalmente, isentá-la de condenação. A atuação da Fazenda Pública nem sempre é sinônimo de interesse público”.** (Desembargador GILBERTO GUARINO (APELAÇÃO CÍVEL N.º 0169642-46.2012.8.19.0001))

Da Incidência da Responsabilidade Civil Hospitalar e dos Danos Morais

Tem-se como certa a existência de torrencial número de decisões da colenda Suprema Corte e dos egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sempre no sentido de que é garantido a todo cidadão hipossuficiente receber do Estado (em sentido amplo) ações e serviços destinados à proteção da saúde, conforme interpretação dos arts. 5º, caput, 6º e 196 e 197, da Constituição da República.

São nesse sentido as Súmulas n.º 65 e n.º 184 de nossa egrégia Corte, cujos verbetes rezam, respectivamente:

“DERIVA-SE DOS MANDAMENTOS DOS ARTS. 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA LEI 8.080/90, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS, GARANTINDO O FUNDAMENTAL DIREITO À SAÚDE E CONSEQÜENTE ANTECIPAÇÃO DA RESPECTIVA TUTELA”.

“A OBRIGAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE COMPREENDE O FORNECIMENTO DE SERVIÇOS, TAIS COMO A REALIZAÇÃO DE EXAMES E CIRURGIAS, ASSIM INDICADOS POR MÉDICO.”

A responsabilidade das casas de saúde e hospitais envolve, evidentemente, um dever de incolumidade e assistência efetiva para os doentes internos em suas dependências, respondendo a instituição pela conduta de seus agentes no que se refere a execução de serviços e diligências materiais necessárias ao restabelecimento e à própria manutenção da vida destes enfermos.

Vê-se, no caso em tela, que se atribuem tais fatos ao erro médico e à falta de estrutura da Unidade de Pronto Atendimento. Causa esta que, sem dúvida, determinou o falecimento do irmão dos autores.

A relação entre paciente e hospital é inelutavelmente uma relação contratual, conforme mostra José Aguiar Dias:

*“Admitindo o doente como contribuinte, forma-se entre ele e o hospital um contrato, que impõe ao último a obrigação de assegurar ao primeiro, na medida da estipulação, as visitas, atenções e **cuidados reclamados pelo seu estado**”, ainda quando prestada sem cobrança direta do paciente, pois “**A circunstância de ser gratuita a hospitalização não muda a questão.** Esta solução, válida para outros contratos benévolos, mais e mais se impõe no caso do hospital, porque não poderia admitir qualquer transigência a respeito do dever de incolumidade devido à pessoa humana”. (Dias, Aguiar. “Da responsabilidade Civil”, Forense, 6.^a ed., vol. 1, p. 382 *apud* Stoco, Rui. “Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial”, RT, 4.^a ed., p.393).*

A entidade hospitalar é, por consequência, imputável civilmente pelos atos de seus prepostos (médicos, enfermeiros, empregados em geral, etc.), assim como por sorte de ocorrências sucedidas em seu interior (v. a respeito os artigos 37, § 6º, da Constituição Federal, 1.521, inciso III, do Código Civil e a Súmula n.º 341 do STF), **ficando evidenciado, portanto, a responsabilidade do nosocômio.**

"Procede ação de indenização contra estabelecimento hospitalar por erro profissional de sua equipe médica. Sendo o médico considerado preposto, no exercício de sua profissão, há configuração de culpa presumida do empregador" (RT 559/193).

"Procede a ação contra estabelecimento hospitalar por omissão e ação de seus prepostos havendo culpa in eligendo" (RT 568/157).

Reconhece-se na hipótese, sem dúvida, um dano atual e certo, tanto patrimonial quanto moral, a ser indenizado na forma recomendada pelo art. 1.539 do Código Civil.

Afora isso, tencionam os requerentes a reparação pelos danos morais sofridos, ou seja, conforme aponta Miguel Kfoury Neto, em seu livro "Responsabilidade Civil do Médico":

*"o dano decorrente da privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida de um homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos." (...) "dano que afeta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade etc); e dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.), e dano moral puro (dor, tristeza etc.)". Dalmartello. "Danni morali contrattuali", In Rivista di Diritto Civile, 1933, p. 55 e ss. *apud* Kfoury Neto, Miguel. "Responsabilidade Civil do Médico". São Paulo: RT, 1998. p. 95 e ss.*

Não se procura aqui, é evidente, alcançar o justo preço do sofrimento dos demandantes. Tal raciocínio ofenderia a ética e jamais encontraria um equivalente econômico à altura. O tema, aliás, há muito tempo, foi invulgarmente balizado por Clóvis Beviláqua:

"Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprima em dinheiro. É por uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre

insuficientes e, não raro, grosseiros, que o Direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e os outros interesses morais" (citado in RT 489/92).

Já modernamente, Carlos Roberto Gonçalves, na mesma linha, assevera que:

"se tem entendido, hoje, que a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida injustamente a outrem" (in Responsabilidade Civil, 2º ed., Saraiva, SP, 1984, p. 168).

Na esteira deste pensamento, o nosso direito pretoriano tem afirmado que "todo e qualquer dano causado a alguém, ou ao seu patrimônio, deve ser indenizado, de tal obrigação não se excluindo o mais importante deles, que é o dano moral, que deve autonomamente ser levado em conta. **O dinheiro possui valor permutativo, podendo-se, de alguma forma, lenir a dor com a perda de um ente querido pela indenização, que representa também punição e desestímulo do ato ilícito.** Impõe-se a indenização do dano moral para que não seja letra morta o princípio *neminem laedere*" (RT 497/302).

O art. 944 – NCC, diz que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, e assim, cria parâmetro objetivo a ser utilizado para a aferição de qualquer pessoa vitimada.

A demandante reporta-se aqui à lição de Sergio Cavalieri Filho:

“Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do plano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos

por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. Dor, vexame, sofrimento e humilhação são conseqüência, e não causa [...], só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa *uma agressão à dignidade de alguém.*”

DOS PEDIDOS

1 – **Liminarmente**, ante a possibilidade de perecimento e perda documental em decorrência de transcurso de tempo e ausência de qualquer prejuízo da medida:

- A expedição de ofícios a Unidade de Pronto Atendimento em Magalhães Bastos e ao Hospital Estadual Albert Schweitzer, para fornecimento da cópia do Boletim de Atendimento Médico contendo todo histórico, laudos e exames referentes ao atendimento, desde a entrada na UPA ao óbito no Hospital, ante a dificuldade do particular na obtenção de documento na instituição pública.

2 - A concessão da Justiça Gratuita, com fundamento na Lei n.º 1.060/50.

3 – A condenação do Réu a título de indenização no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por danos morais.

4 - A condenação do Réu ao pagamento das despesas do processo e demais cominações legais.

Para provar o alegado, protesta-se pelo uso das provas legalmente admissíveis, sem exceção, notadamente o depoimento pessoal dos médicos envolvidos no caso em questão e do representante legal das casas hospitalares, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos .

Dá-se à causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Termos em que
P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2015

Marcos Evangelista de Oliveira
OAB/RJ 143.817