

Magalhães Porto e Rayol

Advocacia

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

MARCELLE APARECIDA MOREIRA FARIAS, brasileira, casada, do lar, portadora da carteira de identidade nº 21.717.263-4, expedida pelo DETRAN/RJ, inscrita no CPF sob o nº 121.408.707-86, residente e domiciliada na Rua Frei Rodovalho, nº 65, casa 24, Taquara, Jacarepaguá e **EDISIO GOMES LEAL**, brasileiro, casado, balconista, portador da carteira de identidade nº 2279817-2, expedida pelo IFP, inscrito no CPF sob o nº 007.709.894-38, residente e domiciliado na Rua Frei Rodovalho, nº 65, casa 24, Taquara, Jacarepaguá, vêm respeitosamente, por seu advogado infra-firmado (instrumento de mandato anexo – doc. 01), propor a presente

AÇÃO INDENIZATÓRIA PELO RITO ORDINÁRIO

em face do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público, a ser citada na pessoa de seu Ilustre Procurador, pelas razões de fato e de direito que, a seguir, expõe:

DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA:

Inicialmente, afirmam, nos termos da lei, que não possuem condições econômicas de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do seu próprio sustento e de seus familiares, razão pela qual fazem juz à **GRATUIDADE DE JUSTIÇA**, nos moldes do artigo 4º da lei nº 1.060/50, com as alterações introduzidas pela lei nº 7.510/86.

I - DOS FATOS

No dia 16 de janeiro do corrente ano a primeira autora, Marcelle Aparecida Moreira Farias, iniciando o sétimo mês de gestação, começou a sentir cólicas fortes, sendo levada por seu marido e conhecidos a Maternidade Leila Diniz.

Após horas de espera, a suplicante foi atendida pela médica Ana Célia V. Jordão, sendo medicada com Buscopan e Soro pois sua pressão estava alta, sendo liberada em seguida.

Ao chegar em casa a autora procurou descansar, todavia acordou sentindo o mesmo incômodo anterior, momento em que percebeu que

sua cama estava ensangüentada, sendo novamente levada para a maternidade as pressas.

Examinada na Maternidade ré pelo Dr. Roberto, a autora foi informada de que seu estado de saúde era normal, não tendo razão aparente para o sangramento pois o útero estava normal, mas não poderia fazer ultrassonografia porque tal exame só era realizado de segunda a sexta e com antecedência de 30 dias.

Desesperada com tudo que estava ocorrendo, e apesar de ter recebido alta hospitalar, a suplicante continuou tendo sangramentos, sendo obrigada a retornar a Maternidade ao amanhecer para ser novamente atendida.

Atendida pelo médico Paulo R. dos Santos Rodrigues que realizou imediatamente o exame de toque e informou que além do sangue a mesma poderia estar perdendo líquido amniótico, receitando o medicamento Aerolin, indicando repouso absoluto, não sendo realizado o exame de ultrassom pois haveria necessidade de ser marcado para data futura.

No dia 22 de fevereiro deste ano, a autora consultou-se novamente na Maternidade Leila Diniz pela Dra. Cristina M.F Brito que solicitou ultrassom de emergência e emograma completo, que não foi realizado.

No dia 23 de fevereiro a autora retornou a maternidade, sendo atendida nesta oportunidade pela médica Nivia Teixeira que realizou o exame de toque, informando que o estado de saúde da suplicante era normal e que não acreditava em perda de líquido amniótico.

No dia 5 de março a autora conseguiu, com ajuda de familiares, o dinheiro necessário para realizar os exames em clinica particular que constatou que a quantidade de líquido amniótico estava abaixo do normal.

Em nove de março a suplicante sentiu perda significativa de líquidos e decidiu voltar para a Maternidade ré, onde foi medicada e obteve atestado de que a quantidade de líquido era mais do que satisfatória, recebendo alta.

No dia 10 de março, a autora retornou a maternidade mas não foi atendida, conseguindo marcar consulta para o dia seguinte. Por volta das 8:00 horas da manha, aos autores foram atendidos e finalmente a altrassonografia foi realizada,

Quando o exame ficou pronto e foi analisado pelo médico da emergência, este informou para a autora que seria necessário uma intervenção imediata, pois a bolsa já havia rompido a muito tempo e quase não havia mais líquido amniótico.

Por volta das 14:30 horas, a autora foi submetida a intervenção cirúrgica, sendo realizada cesariana para tentar salvar o bebê. Após o parto, a médica informou que a criança estava bem e que seria levada para UTI, mas não permitiram que a suplicante visse seu filho, tendo a mesma escutado um choro muito fraco e que logo foi interrompido.

No dia 12 de março, um médico entrou no quarto em que estava a suplicante e informou que seu filho havia tido uma parada cardíaca e que não teria resistido.

Inconformada a autora começou a gritar e pedir para ver seu filho, foi então que conseguiu ver o menino já sem vida, uma sena que não conseguirá apagar de sua memória.

No dia em que recebeu alta hospitalar, a autora e seu marido, ora segundo autor, foram á delegacia de polícia para registrar o fato, conforme se comprova pelo registro anexo.

Diante do descaso da maternidade ré que, mesmo diante de um quadro de emergência, tratou a autora com desatenção, descaso, acarretando a perda do filho do casal, esperam estes o amparo do Poder Judiciário para fazer justiça no caso em análise, impedindo que casos semelhantes aconteçam.

II - DO DIREITO

Diante de todo o exposto, não há o que se discutir quanto a responsabilidade objetiva do Réu nos danos causados aos autores, sendo seu amparo legal previsto na nossa Carta Magna em seu artigo 37 §6º, que preceitua:

“Art. 37 (...) §6º. As pessoas jurídica de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Além do amparo constitucional quanto à responsabilidade dos danos causados a terceiros, o Novo Código Civil (2002) define como ato ilícito a negligência, imperícia e a imprudência, e prevê a obrigatoriedade da reparação do dano, mesmo que este tenha sido causado por terceiros que representem a Ré, conforme previsto nos artigos 186, 927, §único, 932, III e 933 a seguir:

“(...) 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. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

(...) Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. (...)”

O Estado deve prestar os serviços públicos com zelo e presteza, sendo responsável objetivamente pelos danos causados aos administrados por seus agentes, independente de dolo ou culpa, é a teoria da responsabilidade objetiva adotada por nosso ordenamento jurídico, e que implica em averiguar-se

se o dano teve como causa o funcionamento de um serviço público, ressalte-se que, sem interessar se foi regular ou não. Sendo a mesma regra aplicada às pessoas jurídicas privadas prestadoras de serviço público.

Não obstante a legislação, a jurisprudência dos tribunais manifesta-se favorável à condenação na reparação de danos materiais e morais causados a terceiros, conforme transcrições abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL DE
ESTABELECIMENTO HOSPITALAR
NEGLIGENCIA MEDICA DANO MORAL.
PROCESSUAL CIVEL. AÇÃO
INDENIZATÓRIA POR DAMOS MORIAS.
PACIENTE QUE SUBMETIDO A
CIRURGIA EM CASA DE SAÚDE VEM A
SOFRER PELA MADRUGADA DORES
FRENTE ÀS QUAIS, POR **NEGLIGÊNCIA
MÉDICA** E EM RAZÃO DE SUPOSTA
ORDEM DO ESTABELECIMENTO
HOSPITALAR, O CORPO MÉDICO INERTE
DANO *IN RE IPSA*. RELAÇÃO DE
CONSUMO A AFASTAR A DENUNCIAÇÃO
À LIDE QUE, NO ENTANTO, JÁ
REALIZADA, HÁ QUE SER MANTIDA,
DADA A CONDUTA DO PROFISSIONAL
DENUNCIADO. SUCUMBÊNCIA À QUAL
NÃO SE APLICA O ART 21 DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL NO
ENTENDIMENTO DO COLENDO STJ.
AGRAVO RETIDO IMPROVIDO.
IMPROVIMENTO DEAMBOS OS APELOS.

1 - A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento. Precedentes do Supremo Tribunal Federal; 11 - É certo que em relação de consumo não há denúncia à lide. Contudo,

efetivada, quedando-se inerte o consumidor, há que ser mantida pelo princípio da economia processual, na medida em que o médico denunciado mantém relação contratual para com a empresa; III - Se o estabelecimento hospitalar disponibiliza as suas instalações para médico, ainda que não integrante do seu quadro clínico, torna-se responsável pela regular prestação de serviços e quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que arregimenta, é responsável pelos serviços que estes prestam; IV - Nas reparações por dano moral, como o juiz não fica jungido ao *quantum* pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte não há falar se em sucumbência recíproca. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça; V- Improvimento do agravo retido e de ambos os recursos.

APELACAO CIVEL - Número do Processo: 2002.001.28319 - Data de Registro: 03/11/2003 - Órgão Julgador: DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL - Relator DES. ADEMIR PIMENTEL - Julgado em 27/03/2003.

Indubitavelmente o procedimento médico se apresentou defeituoso, com erro médico grosseiro, que levou ao resultado lesivo, sendo a única causa da perda do filho dos autores, restando incontestado o nexo causal entre o erro de procedimento e o dano.

É fato notório que a saúde pública enfrenta uma grande crise, jornais e televisões divulgam quase que diariamente o descaso, o desrespeito e o péssimo atendimento que são oferecidos a toda população.

No caso em comento ficou comprovado mais um descaso com o cidadão, que ao precisar de atendimento ficou lançado a sorte, tendo pedido socorro por diversas vezes na unidade de saúde, sem ser atendida corretamente.

A negligência e os sucessivos erros de procedimento adotado foram causa suficiente para a determinação do dano, consistente na perda do filho do casal, que sobreviveu o quanto pode dentro do útero sem a quantidade necessária de líquido amniótico.

Não é necessário nenhum conhecimento médico para afirmarmos que nenhum feto pode sobreviver dentro do útero materno sem a quantidade mínima de líquido amniótico.

A responsabilidade civil do ente público decorre de expressa disposição constitucional, art. 37, § 6º, que estabelece o caráter objetivo da responsabilidade da Administração Pública, sendo inclusive, conforme a melhor doutrina, “indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração, o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público” (in Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 21a. ed., 1996, p.565).

Por trata-se de relação de consumo existente entre as partes, sendo a autora consumidora de produtos ou serviços e o hospital Municipal fornecedor de serviço, pela definição do artigo 3º do CDC.

Em se tratando de relação de consumo, aplicam-se ao caso em tela, obrigatoriamente, as garantias e princípios insculpidos no CDC, notadamente a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6, inciso VIII.

Como sabido, o Código de Defesa do Consumidor, escorado na teoria do risco integral, adotou como regra a responsabilidade civil objetiva, espalhando tal comando por diversos de seus dispositivos.

O art. 14, em especial, atribui ao fornecedor o dever de reparar os danos causados aos consumidores por **defeitos relativos à prestação dos serviços**, independentemente da existência de culpa.

É exatamente nessa categoria – de **defeituoso** – que se insere o serviço prestado pela demandada, porquanto não forneceu ao consumidor a segurança minimamente esperada.

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

Assim é que na lição de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamim (in Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, Saraiva, 1991, p.80):

“O Código é claro ao asseverar que só a ‘responsabilidade pessoal’ dos profissionais liberais é que se utiliza o sistema alicerçado em culpa. Logo, se o médico trabalhar no hospital responderá apenas por culpa, enquanto a responsabilidade civil do hospital será apurada objetivamente”.

A relação jurídica entre o paciente e o hospital público está inserida naquelas denominadas relações de consumo, com amparo nos arts. 3º e 22º do código consumerista, valendo a transcrição do último:

Art. 22 – Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, SEGUROS e, quanto aos essenciais, contínuos.(g.n)

À evidência o *eventus damni* decorrente do erro técnico, assumido pelo agente do Estado, no fornecimento do serviço médico público, é, portanto, indiscutível a responsabilidade civil objetiva para reparação do dano.

Portanto, necessário se faz a intervenção do Poder Judiciário para obtenção da reparação civil do dano, imposto pela conduta de imperícia, negligência e imprudência do procedimento médico adotado e pela negligência no atendimento.

Vale, na oportunidade, trazer a lição do insigne Silvio Rodrigues, e sua aceitação em sede jurisprudencial (grifo nosso):

Uma é a indenização reparadora do dano moral e do dano estético, disciplinada pelo art. 1.538, parágrafos 1º e 2º, respectivamente, e outra

a indenização reparadora do dano patrimonial, consistente na diminuição da capacidade laborativa, de que cuida o art. 1539, todos do CC. Se a vítima experimenta ao mesmo tempo um dano moral derivado do aleijão e um dano patrimonial defluente da diminuição de sua capacidade para exercer ofício, deve receber dupla indenização, aquela fixada moderadamente e esta, proporcional à deficiência experimentada (Direito Civil, vol. IV – Responsabilidade Civil).

RESPONSABILIDADE CIVIL. Erro médico. Complicações resultantes de pós-operatório. Sequelas irreparáveis que levaram a autora a ser indenizada pela incapacidade laborativa. Dano moral. Indenização a título de dano moral que se concede, a ser apurada em liquidação, consoante postulado, com juros e correção monetária a partir do evento lesivo (STJ – Resp 25.507.0 – MG – 2a Turma – Rel. Min. Américo Luz – DJU 13/02/95).

III - DO DANO MORAL

O dano **material** não traz qualquer complexidade a ser desvendada pelo intérprete, dada sua natureza objetiva, vale dizer, aferível a partir de simples cálculos baseados na recomposição do valor perdido (dano emergente) e do ganho que se deixou de aferir (lucros cessantes). O problema se põe em relação ao **dano moral**, porque não há, a rigor, prejuízo material passível de ser reparado por operações aritméticas.

Mas essa realidade não elimina o duplo aspecto do dano moral, qual seja, seu caráter punitivo e satisfativo. No primeiro, a indenização deve servir como **punição ao causador do dano**, de tal modo que a reprimenda o impeça de praticar nova violação a direito fundamental e o conduza a

observar as regras do CDC. No segundo, o pagamento deve ser capaz de amenizar a dor suportada pelo ofendido em decorrência de um ato danoso a que não deu causa, mas que sofreu, em seu íntimo, as conseqüências produzidas.

Dito de outro modo, deve-se compensar a dor, o vexame, o sofrimento ou humilhação que, *fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar*, fatores que integram, em última análise, o princípio da dignidade humana, pilar do Estado Democrático de Direito.

No caso em tela, a dor e o intenso sofrimento imposto aos Autores pelo atuar negligente e defeituoso da ré se revelam evidentes pólo fato do casal ter perdido seu filho tão esperado e querido.

IV – DA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

Como acima destacado, no arbitramento do dano moral um duplo aspecto deve ser levado em conta, qual seja, seu caráter punitivo e satisfativo, este último fixado de modo a, senão reparar, amenizar a dor suportada pela vítima.

Esta a finalidade protetiva do CDC em relação à reparação dos prejuízos de ordem moral, mas que vem sendo desvirtuada no momento da fixação do *quantum* indenizatório.

Os valores reparatorios, arbitrados timidamente pelo Judiciário ao equivocado fundamento de que estar-se-ia criando a **indústria do dano moral**, consolida e perpetua **práticas abusivas**, permitindo ao ofensor – costumeiramente em posição de superioridade econômica em relação ao consumidor – prosseguir na prática danosa, já que as “parcas” indenizações não lhe causam, diante de seu poderio econômico, nenhum prejuízo de ordem material.

E a efetividade da norma constitucional do art. 5º, X e XXXII vai por ladeira abaixo, perdendo o **CDC**, pouco a pouco, sua eficácia social. Para o ofensor, as conseqüências de uma tímida indenização cunham a certeza de que *“tanto faz desrespeitar o CDC e ofender a dignidade do consumidor, porque o custo/benefício de uma demanda judicial para a empresa é quase zero”*.

Com a vênua devida, amparar-se no que se convencionou chamar de **indústria do dano moral** para indenizar os consumidores de forma irrisória, amesquinha a função do Judiciário, desequilibra a relação jurídico-processual e legitima violações ao CDC.

Espera-se do Judiciário a **revisão dos critérios adotados para o arbitramento do dano moral** e seu engajamento na bandeira levantada pela Constituição-cidadã, o que pode ser alcançado se considerada a repercussão do dano no meio social do ofendido, o descaso e reiterada má-fé do ofensor na reprodução de conduta abusiva e desrespeitosa aos consumidores.

A sociedade conta com a sensibilidade do julgador e sua capacidade para colocar-se no papel do prejudicado, ou seja, na situação em que se encontrava e que lhe causou sofrimento.

Para a justa fixação da reparação de ordem moral é forçoso examinar-se a intensidade real do sofrimento causado ao consumidor, sem deixar de levar em conta a capacidade financeira da ré, significativamente superior à da parte autora. É necessário, enfim, impor óbice aos comportamentos abusivos e ao desrespeito às normas infraconstitucionais e notadamente as constitucionais, primeiro passo para que seja restabelecido o respeito à dignidade da pessoa humana, tão diuturnamente ultrajada pelos desafios da vida e aviltada pelo comportamento dos usuais réus em feitos indenizatórios.

É no Judiciário que repousam as esperanças dos menos favorecidos nas relações de consumo; é no Judiciário que repousam as esperanças dos cidadãos pela consolidação das conquistas constitucionais; é no Judiciário que repousa a ânsia por Justiça.

Uma indenização que não seja capaz de obstar a reprodução do evento danoso equivale à negativa de acesso à Justiça - por desestimular os ofendidos a ingressar em Juízo - e reforça a “lenda” de que a Justiça é arma dos **poderosos**, já que os consumidores desacreditam no poder restaurador da ordem legal e constitucional.

VI – DO PEDIDO

Ante o exposto, são os termos da presente para requerer:

- a) a citação e intimação do demandado para responder aos termos da presente;
- b) ao final, seja julgado procedente o pedido para condenar o réu ao **pagamento de verba indenizatória não inferior a R\$ 300.000,00** (trezentos mil reais), a título de **danos morais e materiais**;
- c) a condenação da demandada nas custas e honorários advocatícios, estes a serem fixados pelo nobre julgador;
- d) a realização de perícia médica.
- e) Seja concedida a gratuidade de justiça


Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente a prova documental, testemunhal, e pericial.

Atribui-se à causa, para efeitos de alçada, o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Para fins do disposto no art. 39, I, do CPC, indica como endereço de seus patronos o escritório situado na Avenida Graça Aranha, número 226, grupo 304/306 – Centro – Rio de Janeiro/RJ.

Termos em que,
Pede deferimento

Rio de Janeiro, aos 21 de setembro de 2008.


BERNARDO MAGALHÃES PORTO SARAIVA
OAB/RJ 133.087