

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº:	0001627-44.2010.8.26.0566
Classe - Assunto	Procedimento Ordinário - Indenização por Dano Material
Requerente:	Gilberto Alex Pedrino e outros
Requerido:	Unimed de São Carlos Cooperativa de Trabalho Médico e outro

Justiça Gratuita

GILBERTO ALEX PEDRINO E OUTROS ajuizou ação contra UNIMED DE SÃO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO E OUTRO, pedindo a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Alegaram, em suma, que Gilberto foi submetido a intervenção cirúrgica no dia 22 de novembro de 2007 na Casa de Saúde, sob patrocínio da UNIMED, durante a qual, por falha do serviço, foi-lhe aplicado óxido nitroso em lugar de oxigênio, pois estavam invertidos os respectivos tubos, havendo enorme dano à sua saúde, pois permaneceu em estado de coma por algum tempo e, mesmo superado o período de tratamento, ainda apresenta sequelas. Pediu, também a condenação ao pagamento das despesas com tratamento médico. A autora Tânia Maria afirma ter realizados despesas com deslocamento para outras cidades e também ter experimentado redução da renda familiar, justificando pedido indenizatório em nome próprio. Cristiano Alessandro, o filho, deduz igual pretensão, afirmando enfrentar prejuízos pessoais.

Casa de Saúde e Maternidade de São Carlos Ltda. contestou, alegando que o prédio utilizado foi submetido a reforma e, na ocasião do fato narrado pelos autores, constatou-se que houve erro da empresa na instalações dos gases. Refutou os títulos indenizatórios cogitados.

UNIMED São Carlos Cooperativa de Trabalho Médico arguiu ilegitimidade passiva e refutou responsabilidade indenizatória, atribuindo-a a outrem. Impugnou a legitimidade de Tania Maria e Cristiano e contestou os títulos indenizatórios.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Manifestaram-se os autores.

A tentativa de conciliação foi infrutífera.

O processo foi saneado, repelindo-se a arguição de ilegitimidade passiva da UNIMED e de ilegitimidade ativa dos coautores Tania Maria e Cristiano.

Deferiu-se a produção de prova pericial e testemunhal.

Realizou-se a diligência pericial, vindo para os autos o respectivo laudo.

Realizou-se a audiência instrutória, após a qual as partes debateram oralmente a causa, ratificando suas teses..

É o relatório.

Fundamento e decido.

Gilberto estava preparado para um procedimento cirúrgico e recebeu a anestesia. No entanto, foi-lhe aplicada uma quantidade de óxido nitroso, em lugar de oxigênio, isso porque a tubulação de ambos os gases estava invertida, isso em consequência de erro da empresa encarregada do serviço de reforma do prédio. A canopla do segundo bico do conjunto na régua gases identifica oxigênio, mas seu ramal estava interligado ao ramal do bico de óxido nitroso, de modo que um único tubo alimentava tanto o bico de óxido nitroso quando o de oxigênio (fls. 101). Sofreu parada cardiorrespiratória.

É inegável que houve falha na prestação do serviço, do que decorre a responsabilidade objeto tanto do hospital, quanto da operadora do plano de saúde.

É objetiva a responsabilidade pelo fato do serviço, a teor do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor: 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

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

O defeito em si tornou-se incontroverso, haja vista a falha na construção de um equipamento do hospital, local da cirurgia, acarretando a aspiração de óxido nitroso pelo paciente.

A CASA DE SAÚDE é demandada na qualidade de proprietária do centro cirúrgico onde ocorreu o acidente, inegável sua legitimação para a causa e também sua responsabilidade.

UNIMED prestou serviços médicos por um de seus conveniados, e está sendo chamada à responsabilidade civil em razão de danos experimentados em consequência da responsabilidade do próprio hospital, seu parceiro na prestação do serviço. É legítimo demandar a reparação também contra a operadora do plano de saúde, a qual seleciona criteriosamente as instituições e profissionais competentes, que prestarão diretamente os serviços, gerando para os usuários relação de confiança. Demais disso, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor se extrai solidariedade entre todos os atuantes. Existe uma relação de preposição, entre o médico, o hospital e a Cooperativa, razão pela qual se afirma a legitimidade passiva de UNIMED. Nem há controvérsia na jurisprudência. Lembra-se precedente do TJSP: "...INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil – Erro médico - Solidariedade de operadora de plano de saúde reconhecida - Inteligência da Lei n. 8.078/90. Responsabilidade de natureza objetiva do fornecedor de serviços - Apelação do autor provida para afastaria extinção do processo em relação à co-ré e agravo retido Não Conhecido (Apelação Cível n. 67.929-4 - São Paulo – 2ª Câmara de Direito Privado - Relator: Vasconcellos Pereira - 16.03.99). No mesmo sentido: TJSP, APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 298.680-4/7-00, Rel. Des. Oldemar Azevedo, j. 01.04.2009.

Nada importa a opção do autor por este ou por aquele hospital, mas importa a vinculação com a operadora do plano de saúde, competindo a este interferir na qualidade dos serviços prestados em favor do usuário do serviço e garantir-lhe a eficiência do próprio serviço ou, por outras palavras, livrá-lo de defeitos na prestação.

A Casa de Saúde não é terceiro em relação à UNIMED, pelo que inacolhível a tese excludente de responsabilidade. Há, no caso, solidariedade na prestação do serviço médico e, também, na responsabilidade civil.

P O D E R J U D I C I Á R I O


 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Nada obsta o exercício de ação de regresso contra a empresa responsável pela reforma do prédio, ressalva que já se faz.

Gilberto sofreu parada cardiorrespiratória em consequência da inalação do óxido nitroso.

A primeira conclusão pericial apontou para a existência de incapacidade funcional total e permanente, em razão de uma somatória de fatores (fls. 493 e 495).

Em avaliação mais recente, com ênfase para o episódio específico, afirmou o pedido judicial que *o quadro clínico atual é de condição sequela por dano cerebral, constatando-se quadro neurológico de déficit cognitivo decorrente de encefalopatia hipóxica resultante de parada cardíaca. Constato comprometimento funcional com déficit cognitivo decorrente de lesão cerebral. A sua condição clínica atual é de necessário acompanhamento médico em neurologia clínica* (fls. 564). Ratificado a fls. 602.

Está orientado no tempo e no espaço, expressa a própria vontade e tem linguagem preservada. No entanto, tem prejuízo na conservação da memória de fatos recentes e antigos com raciocínio mais lento, apesar de lógico e harmônico, comentou o médico (fls. 561). Existe, portanto, um prejuízo na manifestação de suas memórias e também no raciocínio, hoje mais lento, o que inclusive foi possível este juízo notar diretamente, por ocasião da tomada do depoimento pessoal. Repele-se, assim, a opinião do assistente médico da UNIMED, que não identificou incapacidade (fls. 582). Aliás, o assistente técnico reconheceu a existência de déficit cognitivo leve, aduzindo não ser incapacitante (fls. 582).

Outro aspecto a considerar é a submissão do autor, ainda hoje, de acompanhamento com neurologista, como disseram o perito judicial e o assistente técnico (fls. 582), do que decorre a imposição às réus de atenderem o tratamento, se não houver escolha pelo serviço público de saúde.

Quanto ao grau de incapacidade funcional, o médico alvitrou a realização de avaliação profissiográfica (fls. 564), sugestão um tanto vaga, pois demandaria analisar as aptidões do autor, em um amplo cenário de opções não necessariamente disponíveis. Ao invés disso, a análise se faz em relação exatamente às atividades profissionais que ele desempenhava ao tempo do evento danoso.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Ao depois, confirmou que a incapacidade é permanente e estimou em 70% (fls. 602/603).

Ao tempo do acidente o autor não exercia atividade remunerada. Foi demitido do emprego em 2002 e depois foi contemplado com auxílio-doença previdenciário, em razão de dores no ombro. Atualmente está aposentado por invalidez (fls. 650).

Existindo, então, incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a vítima tem direito a uma indenização correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou (Código Civil, artigo 950).

O fato de a autor ser aposentado não exclui tal direito, pois a incapacidade existe e exclui dele a possibilidade de colocar-se novamente no mercado de trabalho. Seria ilógico não indenizar a perda da higidez funcional para a pessoa já aposentada.

À falta de melhores informações sobre a natureza do trabalho que desempenhava ou poderia desempenhar, o cálculo será feito em função do salário mínimo. Aplicável, no caso, a Súmula 490 do STF, a qual dispõe: “A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores”.

Será integral no período da convalescença e proporcional depois.

Houve erro material na aludida delimitação da pensão ao atingimento dos setenta anos de idade (fls. 11 e 14), pois conflita com o caráter vitalício da verba, tal qual expressamente pleiteado. Com efeito, houve pedido expresso de *pensão vitalícia*, que, sendo vitalícia, não poderia findar aos setenta anos de idade.

A obrigação das rés, de responderem pelo tratamento médico que o autor ainda necessita, dispensa a condenação à manutenção de plano de saúde. Haveria também conflito, pois a obrigação de atendimento médico decorre da lesão cerebral, apenas.

Há nos autos prova documental da realização de despesas médicas. Considerando a recomendação pericial de submissão, ainda, a tratamento

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

neurológico, presume-se a hipótese de despesas, as quais incumbem às rés.

É acumulável a indenização por dano moral, haja vista as sérias consequências experimentadas pela autora, em razão do sinistro, perdendo doravante os movimentos.

Lembra-se ainda a Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."

A estimação, carecendo de critério legal, é prudencial. Ora se preconiza a utilização, como parâmetro, do Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei 4.117/62 (JTACSP-RT, vol. 120, págs. 106 e 110) e, no âmbito do E. Tribunal de Justiça deste Estado, se cogita de incorporação de um percentual determinado ao valor de cada pensão (JTJ-Lex 137/191) ou da concessão de múltiplos da pensão (JTJ-Lex, 142/93). A solução aqui pronunciada é o deferimento da quantia de R\$ 100.000,00, considerando a gravidade a situação em que se expôs o autor, pois permaneceu em coma por algum tempo e em tratamento intensivo.

As prestações vencidas serão pagas com correção monetária.

Os juros de mora, por sua vez, são devidos desde a data do fato danoso (STJ, Súmula 54).

Incumbe constituir capital para assegurar o cumprimento da obrigação (Código de Processo Civil, artigo 475-Q). Ressalvo a hipótese de examinar, na etapa de cumprimento da sentença, a dispensa da obrigação, se a pessoa jurídica devedora incluir a vítima em folha de pagamento e demonstrar capacidade econômica.

Tania Maria, mulher do autor, exercia atividade remunerada informal, dedicando-se à confecção de bijuterias desde 2005 (fls. 651). Não é plausível que tenha tido necessidade de afastar-se do trabalho informal para cuidar do marido, embora se reconheça a necessidade de prestar-lhe maior atenção e mais cuidados. Se tal necessidade não era integral – e efetivamente não se pode concluir que era – poderia ela continuar dedicando-se àquela tarefa.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Ademais, se houvesse comprometimento de suas atividades ou a indispensabilidade de prestar-se ao marido cuidados em tempo integral, certamente o mais recomendado teria sido a contratação de cuidadores, cuja despesa seria atribuída aos responsáveis pelo dano. A falta de contratação de cuidadores sinaliza que os cuidados exigidos não eram em tempo integral ou, pelo menos, não impediam a dedicação da mulher às atividades cotidianas e profissionais.

Defere-se a ela, no entanto, verba indenizatória por dano moral, pelo reconhecimento de que o dano sofrido pelo autor, com prejuízo do exercício da memória e com a redução do raciocínio, compromete não apenas ele mas também ela, gerando também para ela quadro de inquietação e exigindo dispêndio de maior energia e atenção para com ele, certamente com algum comprometimento até da vida conjugal. De menor proporção, arbitra-se em R\$ 20.000,00.

Não houve prova de realização de despesas por ela, com verba própria, em benefício do marido, depreendendo-se, como ordinariamente acontece, que as despesas enfrentadas foram atendidas com os ganhos dele. Daí a inexistência de verbas em reembolso para ela.

E, por fim, descabe indenização em favor do filho Cristiano Alessandro Toniolo Pedrino, pois improvados os fatos constitutivos do direito alegado. Prosseguiu ele com suas atividades cotidianas normais e não experimentou danos materiais em razão do padecimento do pai. Também não se depreende da prova ter sofrido consequência maior, mesmo no âmbito moral. Seu depoimento pessoal inclusive nada de extraordinário revela.

Diante do exposto, acolho o pedido e condeno UNIMED SÃO CARLOS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO e CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE DE SÃO CARLOS LTDA., solidariamente, a pagarem para GILBERTO ALEX PEDRINO:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

(a) Verba de um do salário mínimo federal, pelo valor vigente ao tempo do acidente, por um mês, que este juízo estimava como período de convalescença, à falta de informação segura, incidindo correção monetária e juros moratórios, estes à taxa legal, contados desde a época do acidente.

(b) Verba mensal vitalícia correspondente a 70% do salário mínimo federal, desde 22 de dezembro de 2007, ajustando-se automaticamente às evoluções salariais da unidade salarial, com correção monetária desde cada vencimento e juros moratórios já regulamentados.

(c) Indenização por dano moral, fixada em R\$ 100.000,00, com correção monetária a partir desta data e juros moratórios contados da época do fato danoso.

(d) Reembolso do valor atinente às despesas com o tratamento médico já demonstradas nos autos, e daquelas que sobrevierem, mediante prévia apuração no processo liquidatório, por artigos (Código de Processo Civil, artigo 475-E), com correção monetária desde a data de cada qual e juros moratórios contados da época de cada qual, pois supervenientes ao fato danoso.

(e) Imponho-lhes a obrigação de prestarem o atendimento neurológico de que necessita ou de suportarem as despesas decorrentes, se não o fizerem diretamente. Mas rejeito o pedido condenatório à concessão de plano de saúde.

(f) Incumbe às ré a constituição de capital para assegurar o pagamento da pensão, ressalvada a hipótese de se examinar, na etapa de cumprimento da sentença, a dispensa dessa obrigação (Código de Processo Civil, artigo 475-Q).

Condeno as mesmas rés a pagarem para TANIA MARIA TONIOLO PEDRINO indenização do valor de R\$ 20.000,00, com correção monetária a partir desta data e juros moratórios à taxa legal, contados da época da citação inicial. Rejeito os demais pedidos.

Rejeito os pedidos deduzidos por CRISTIANO ALESSANDRO TONIOLO PEDRINO.

PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Responderão as réus pelas custas processuais e pelos honorários advocatícios da patrono do autores Gilberto e Tânia, fixados em 15% do valor da condenação, assim entendida a soma das prestações vencidas até esta data (o valor indenizatório pelo dano moral integra a base de cálculo).

P.R.I.C.

São Carlos, 26 de agosto de 2015.

Carlos Castilho Aguiar França

Juiz de Direito

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**