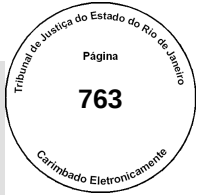


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**



APELAÇÃO CÍVEL N° 0002814-77.2013.8.19.0081

APELANTES: 1. **ANAQUELI DOS SANTOS PEDRO**
2. **MUNICÍPIO DE ITATIAIA**
APELADOS: **OS MESMOS E CLAUDIO DE PAULA MATOS**
RELATOR: **DES. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI**

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO EM HOSPITAL PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA. MAJORAÇÃO DOS VALORES INDENIZATÓRIOS. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO EEM PARTE. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DESPROVIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações cíveis interpostas contra sentença que condenou o Município ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos, bem como à obrigação de realizar cirurgia de reconstrução mamária, e reconheceu a ilegitimidade passiva do médico responsável pelo procedimento.

2. A autora foi submetida a mamoplastia redutora em hospital público, evoluindo com sequelas graves, incluindo necrose total do complexo aréolo-mamilar esquerdo, deformidade permanente das mamas e perda definitiva da capacidade de amamentação, em razão de falhas no atendimento e ausência de acompanhamento médico adequado.

3. O Município recorreu pleiteando a redução dos valores indenizatórios. A autora recorreu pleiteando a majoração das indenizações e o reconhecimento da responsabilidade solidária do médico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há três questões em discussão: (i) saber se o médico responsável pelo procedimento possui legitimidade passiva e responde solidariamente; (ii) saber se os valores fixados a título de danos morais e estéticos comportam majoração ou redução; e (iii) saber se a distribuição dos ônus sucumbenciais deve ser alterada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O agente público não possui legitimidade passiva em ação indenizatória por danos causados no exercício de suas funções, devendo a demanda ser proposta contra o ente público, conforme entendimento do STF no Tema 940.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO



6. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, mas, em casos de erro médico, exige-se a demonstração de falha na prestação do serviço, comprovada no caso concreto por laudo pericial que atestou defeito no atendimento, ausência de acompanhamento médico e nexos causal entre o procedimento e as sequelas.

7. A gravidade das sequelas, a repercussão funcional e psicológica e a permanência dos danos justificam a majoração das indenizações por danos morais e estéticos para R\$ 200.000,00 cada.

8. A correção monetária das indenizações deve observar o IPCA-E até 08/12/2021 e, a partir de 09/12/2021, a sistemática da EC nº 113/2021, incidindo a partir da data do acórdão, conforme Súmula nº 362 do STJ, e os juros de mora desde a citação.

9. Os honorários advocatícios de sucumbência devidos pelo Município e pela autora ao primeiro réu devem ser majorados para 12% sobre o valor da condenação e da causa, respectivamente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Recursos conhecidos. Apelação da autora parcialmente provida para majorar as indenizações por danos morais e estéticos para R\$ 200.000,00 cada. Apelação do Município desprovida. Honorários majorados.

Tese de julgamento: "1. O agente público não possui legitimidade passiva em ação indenizatória por ato praticado no exercício de suas funções, cabendo a responsabilização ao ente público. 2. A responsabilidade civil do Estado por erro médico em hospital público exige a demonstração de falha na prestação do serviço, dano e nexos causal. 3. A gravidade das sequelas e a repercussão funcional e psicológica justificam a majoração das indenizações por danos morais e estéticos. 4. Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser majorados em caso de desprovimento do recurso."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 37, § 6º; CPC, arts. 85, § 11, 98, § 3º, 485, VI, 487, I; CC, art. 944; EC nº 113/2021; Lei nº 9.494/1997, art. 1º-F.

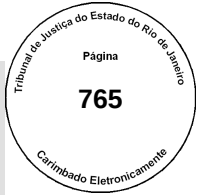
Jurisprudência relevante citada: STF, RE 1.027.633/SP (Tema 940); STJ, Súmula nº 362.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por ANAQUELI DOS SANTOS PEDRO e MUNICÍPIO DE ITATIAIA contra sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Itatiaia, nos autos da ação indenizatória, que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO



julgou procedente o pedido inicial para condenar o Município ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos, bem como à obrigação de realizar cirurgia de reconstrução mamária, e extinguiu o feito em relação ao primeiro réu, reconhecendo sua ilegitimidade passiva.

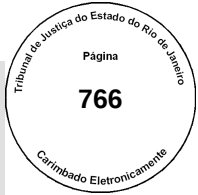
A parte autora narrou que, em razão de quadro crônico de cervicodorsalgia decorrente de hiperplasia mamária, foi aconselhada por médicos da rede pública a realizar cirurgia de mamoplastia redutora. Sem condições financeiras para custear o procedimento em clínica particular, dirigiu-se ao Hospital Municipal de Itatiaia, onde foi atendida pelo médico Cláudio de Paula Matos, que solicitou exames e, após atestar sua aptidão, realizou a cirurgia em outubro de 2012. Relatou que, após a alta, não recebeu acompanhamento médico adequado, sendo atendida apenas por enfermeiros, e que, diante do agravamento do quadro, foi submetida a novo procedimento, ocasião em que teve removida toda a aréola e mamilo esquerdo. Mesmo após outras intervenções, permaneceu com sequelas estéticas graves, cicatrizes e impossibilidade de amamentação, o que lhe acarretou danos materiais, morais e estéticos. Pleiteou a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos sofridos, bem como a realização de cirurgia reparadora, além da concessão de tutela de urgência para custeio do procedimento cirúrgico.

O Juízo *a quo*, ao analisar o conjunto probatório, fundamentou a sentença na responsabilidade objetiva do ente público, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, e na comprovação do nexo causal entre a conduta dos agentes públicos e os danos suportados pela autora. Destacou que o laudo pericial atestou a existência de grave sequela estética, ausência de acompanhamento médico adequado no pós-operatório e falha no dever de informação. Reconheceu a ilegitimidade passiva do primeiro réu, com base na tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 940, e julgou procedente o pedido em relação ao Município, condenando-o ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos, cada um no valor de R\$ 60.000,00, acrescidos de correção monetária e juros, além de determinar a realização de cirurgia de reconstrução mamária no prazo de 45 dias, sob pena de multa. Segue o dispositivo da sentença:

“Ante o exposto JULGO PROCEDENTE O PEDIDO extinguindo o feito com fulcro no art. 487 I do CPC. Condene o município de Itatiaia a pagar à autora compensação por danos morais no valor de R\$ 60.000,00 e por danos estéticos também no valor de R\$ 60.000,00. Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária a partir desta data e de juros de mora a contar da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO



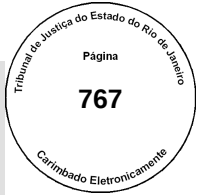
citação. Correção monetária com base no IPCAE por se tratar de condenação de natureza administrativa e juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97 cf. decisão do STF que negou a modulação dos efeitos da tese fixada no julgamento do tema 810. A contar de 09 de dezembro de 2021 correção e juros por aplicação única da SELIC na forma do art. 3º da EC 113/2021. Condeno o município ainda a providenciar a cirurgia de reconstrução mamária da autora no prazo de 45 dias sob pena de multa a ser fixada em caso de descumprimento. Outrossim julgo extinto o feito em relação ao primeiro réu com fulcro no art. 485 VI do CPC. Condeno o município réu ao pagamento dos honorários periciais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor de condenação. Isento de custas conforme o art. 17 IX da Lei 3350/99. Condeno-o, entretanto, ao pagamento da taxa judiciária. Condeno a autora ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor do primeiro réu fixados em 10% do valor da causa. Suspendo a cobrança em razão da gratuidade na forma do art. 98 §3º do CPC. Deixo de remeter os autos ao duplo grau de jurisdição em razão da regra de exceção prevista no art. 496 §3º III do CPC". (Índice eletrônico 680)

Ato contínuo, a autora interpôs recurso de apelação, sustentando a legitimidade passiva do primeiro réu e pleiteando a majoração dos valores fixados a título de danos morais e estéticos, diante da gravidade das sequelas e da extensão dos prejuízos suportados. Argumentou que o médico responsável pelo procedimento deveria responder solidariamente, pois atuou como cirurgião plástico em cirurgia de mamoplastia, assumindo obrigação de resultado. Requereu, ainda, a condenação dos apelados ao pagamento de honorários sucumbenciais em percentual superior ao fixado na sentença, bem como a reforma do *decisum* para reconhecer a responsabilidade solidária do primeiro réu e majorar as indenizações arbitradas (índice eletrônico 689).

O Município de Itatiaia, por sua vez, insurgiu-se contra o valor das indenizações fixadas na sentença, sob o argumento de que seriam excessivas e incompatíveis com as circunstâncias do caso concreto, requerendo a sua redução com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Defendeu que a indenização deve ser suficiente para compensar o dano sofrido, sem configurar enriquecimento indevido, e que o quantum arbitrado não observa os parâmetros usualmente adotados pela jurisprudência em hipóteses semelhantes (índice 718).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO



Contrarrazões apresentadas por ambas as partes (índices 733 e 726).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

A controvérsia jurídica posta em julgamento restringe-se às matérias efetivamente impugnadas, a saber: *(i)* a legitimidade passiva do primeiro réu e sua eventual responsabilidade solidária; *(ii)* o *quantum* arbitrado a título de dano moral e de dano estético, objeto de pretensões antagônicas — majoração, pela autora; redução, pelo Município; e *(iii)* a distribuição da sucumbência.

No que toca à insurgência da autora contra o reconhecimento da ilegitimidade passiva do médico responsável pelo procedimento cirúrgico, cabe destacar que sua pretensão não merece acolhimento.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 1.027.633/SP (Tema 940 da Repercussão Geral), firmou entendimento vinculante no sentido de que a ação indenizatória por danos causados por agente público, no exercício de suas funções, deve ser proposta em face da pessoa jurídica de direito público ou da entidade prestadora do serviço público, sendo parte ilegítima o agente responsável pelo ato, ressalvado o direito de regresso nos casos de dolo ou culpa.

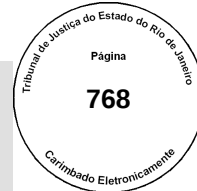
A hipótese dos autos ajusta-se integralmente à orientação firmada pela Suprema Corte.

É incontroverso que a autora foi submetida ao procedimento cirúrgico no Hospital Municipal de Itatiaia, no âmbito do Sistema Único de Saúde, inexistindo qualquer elemento que evidencie contratação particular do profissional, escolha pessoal do cirurgião ou vínculo jurídico autônomo estabelecido entre paciente e médico.

Nessas circunstâncias, o primeiro réu atuou na condição de agente público, incidindo a disciplina prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição da República.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO



Não altera essa conclusão a alegação de que a cirurgia plástica constituiria obrigação de resultado, tanto mais que a mamoplastia redutora realizada não possuía finalidade exclusivamente estética.

Superada essa questão, passa-se ao exame da responsabilidade civil do ente municipal.

Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição da República, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, fundada na teoria do risco administrativo.

Todavia, nas hipóteses de alegado erro médico, a responsabilização do ente público pressupõe a demonstração de falha na prestação do serviço, consistente na atuação negligente, imprudente ou imperita dos profissionais responsáveis pelo atendimento.

No caso concreto, a prova pericial produzida sob o crivo do contraditório demonstrou, de forma segura, a existência de defeito na prestação do serviço público de saúde.

O *expert* nomeado pelo Juízo constatou que a autora evoluiu com necrose total do complexo aréolo-mamilar esquerdo, necrose parcial do direito, deformidade permanente das mamas e perda definitiva da capacidade de amamentação, concluindo pela existência de nexo causal entre as sequelas e o tratamento dispensado.

Mais do que isso, o laudo identificou sucessivas falhas assistenciais ao longo de todo o procedimento, como ausência de adequada avaliação pré-operatória, inexistência de termo de consentimento informado, deficiência na documentação médica do procedimento cirúrgico e, sobretudo, ausência de acompanhamento médico efetivo durante o pós-operatório, período em que a autora permaneceu sendo atendida apenas por profissionais de enfermagem, sem registro de evolução médica compatível com a gravidade do quadro clínico.

Também restou consignado que as duas cirurgias posteriormente realizadas não foram capazes de corrigir as deformidades decorrentes do primeiro procedimento.

Nesse contexto, demonstrados o defeito do serviço, o dano e o nexo causal, não prospera a tese defensiva de ausência de responsabilidade, impondo-se reconhecer o dever de indenizar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

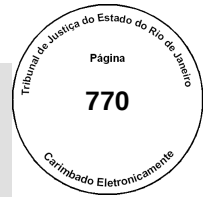
Em relação ao dano moral, sua fixação deve observar o método bifásico consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conjugando os parâmetros usualmente adotados em casos semelhantes com as particularidades da situação concreta, sempre à luz da extensão do dano (art. 944 do Código Civil) e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Na hipótese, embora a sentença tenha corretamente adotado referido critério, limitou-se a reproduzir o valor médio encontrado em precedentes desta Corte, sem considerar adequadamente circunstâncias que evidenciam gravidade significativamente superior.

Com efeito, a autora sofreu necrose total do complexo aréolo-mamilar esquerdo e parcial do direito, deformidade permanente das mamas, perda definitiva da capacidade de amamentação e comprometimento da sensibilidade local, sequelas que ultrapassam, em muito, o mero resultado estético insatisfatório, como se pode observar das fotografias anexadas ao índice eletrônico 22.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO



A perícia, além de graduar o dano estético em patamar elevado, também ressaltou sua repercussão funcional e psicológica, destacando que a perda parcial da mama compromete diretamente a identidade corporal feminina e repercute intensamente sobre a autoestima da paciente.

A gravidade do dano revela-se ainda maior quando se observa que a autora foi submetida a duas novas intervenções cirúrgicas reparadoras, igualmente malsucedidas, permanecendo com as sequelas por mais de uma década.

Nesse cenário, reputo adequada a fixação da indenização por danos morais em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e da indenização por danos estéticos em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), valores compatíveis com a gravidade excepcional do caso concreto e suficientes para atender às funções compensatória e pedagógica da responsabilidade civil, sem importar enriquecimento sem causa.

A correção monetária deverá observar o IPCA-E até 08/12/2021, incidindo, a partir de 09/12/2021, a sistemática introduzida pela Emenda Constitucional nº 113/2021, observando-se a legislação superveniente e eventual orientação vinculante dos Tribunais Superiores acerca da matéria.

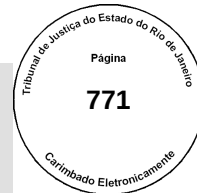
Considerando que a indenização foi majorada nesta instância, a correção monetária das verbas compensatórias incidirá a partir da data deste acórdão, nos termos da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça, permanecendo os juros de mora contados da citação.

Por fim, diante do desprovimento integral do apelo do Ente Público, majoram-se os honorários advocatícios de sucumbência por ele devidos ao patrono da autora de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. Quanto ao primeiro réu, em favor de quem a sentença fixou honorários de 10% sobre o valor da causa, a majoração recursal é igualmente devida, ante o desprovimento do apelo da autora nesse capítulo. Majoro-os para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, mantida a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade de justiça deferida à autora, na forma do art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer de ambos os recursos, dando parcial provimento à apelação interposta pela autora para majorar as indenizações por danos morais e danos estéticos para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) cada uma, observados os consectários legais, na forma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO



da fundamentação, e negando provimento ao recurso do Ente Público.
Honorários majorados conforme fundamentação *supra*.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI
DESEMBARGADOR RELATOR

