MODELO DE PETIÇÃO

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. RELAÇÃO DE CONSUMO.

IMPERÍCIA MÉDICA. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. INICIAL

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Juiz de Direito da ... Vara Cível da Comarca de ...

(nome, qualificação, endereço, CPF e e-mail), por seu advogado *in fine* assinado, *ut* instrumento de procuração anexo (doc. n. ...), vem, com o devido respeito à presença de Vossa Excelência, com base nos arts. 186 e art. 949, do Código Civil c/c art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, ajuizar AÇÃO DE REPARAÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E ESTÉTICOS, Decorrente de Erro Médico, em face de (nome, qualificação, endereço, CPF e e-mail), bem assim, na qualidade de litisconsorte passivo, (se houver)..., em razão das justificativas de fato e de direito.

I. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO (CPC, ART. 319, INC. VII)

1. A Promovente opta pela realização de audiência conciliatória (CPC, art. 319, inc. VII), razão qual requer a citação da Promovida, por carta (CPC, art. 247, *caput*) para comparecer à audiência, designada para essa finalidade (CPC, art. 334, *caput* c/c § 5º).

II. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (CPC, ART. 98, *CAPUT*)

2. A parte Autora não tem condições de arcar com as despesas do processo, uma vez que são insuficientes seus recursos financeiros para pagar todas as despesas processuais, inclusive o recolhimento das custas iniciais.

3. Destarte, a Demandante ora formula pleito de gratuidade da justiça, o que faz por declaração de seu patrono, sob a égide do art. 99, § 4º c/c art. 105, *in fine*, ambos do CPC, quando tal prerrogativa se encontra inserta no instrumento procuratório acostado.

III. DOS FATOS

4. O Autor: ... comparecera ao Hospital ..., estabelecido ... figurando no polo passivo como litisconsorte pois habilitado contratualmente com o réu. A razão de cirurgia ..., para data. (doc. n. ...) Essa tinha como propósito de ... (doc. n. ...).

5. O ato cirúrgico fora designado para o horário de ... O médico designado para esse intento foi o Dr. ..., cirurgião geral credenciado à segunda Ré.

6. O procedimento muito embora relativamente simples, acarretou sequela estética grave (ou média ou pequena especificar) ao Autor ... Devido imprudência, Negligência ou imperícia, (descrever o que se encaixa e os fatos) ...

7. Especificar se houve erro no manuseio, queimadura, ou corte, provocou suma cicatriz ou inutilização ou até mesmo um resultado diferente visto que os Tribunais tem entendimento no sentido de obrigação de meio nas cirurgias estéticas ... Isso, obviamente, provocara dores, transtornos, etc ... Sendo que o próprio cirurgião receitara medicamentos para amenizar o quadro.

8. Claramente se constata de decorrente disto, faz-se jus a Danos Morais e Danos Estéticos (Em Razão de Corte, diferenças ente o contratado e o realizado, enfim pleitear o que ocorrera) ... e, mais, estéticos.

9. Assim sendo se Demanda os Réus e Corréus (Se Houver) a Indenizar o Autor no Montante de (... Danos Morais, ... Danos Estéticos ... Danos Materiais ... (Ressarcimento medicamentos) etc ...

IV. DO DIREITO

IV.1. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA

10. É consabido que as cláusulas contratuais atinentes aos planos de saúde devem ser interpretadas em conjunto com as disposições do Código de Defesa do Consumidor. E, registre-se, maiormente, de sorte a alcançar os fins sociais preconizados na Constituição Federal.

11. Por apropriado destacamos que o contrato em liça se encontra albergado à interpretação do Código de Defesa do Consumidor, porquanto:

*“STJ, Súmula nº 469 – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.”*

IV.2. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA (CDC, ART. 14)

12. Não podemos perder de vista que, uma vez sendo a relação jurídica entabulada entre as partes de consumo, incide, óbvio, as normas do Código de Defesa do Consumidor. Abre-se, por isso, a responsabilidade objetiva das Rés.

13. Nesse compasso, resulta pertinente a responsabilização das Requeridas, independentemente da existência da culpa, nos termos do que estipula o Código de Defesa do Consumidor (CDC, art. 14).

14. Não é demais trazer à colação o seguinte aresto:

*“Precedentes do STJ e deste egrégio tribunal. Dano moral caracterizado. Prejuízo que decorre do simples fato da violação do direito da vítima. Indenização. Arbitramento em R$ 10.000,00. Montante razoável e proporcional. Redução descabida. Ação julgada procedente. Sentença mantida. Recurso improvido.*” (TJSP; APL 1075961-67.2013.8.26.0100; Ac. 9555476; Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Paulo Roberto de Santana; DJ 07/07/2016)

IV. LITISCONSÓRCIO PASSIVO – SOLIDARIEDADE À LUZ DO CDC.

15. Quanto ao procedimento médico em estudo, houvera relação contratual entre as partes. Esse entabulamento, mais, revela-se como regido pelo Código de Defesa do Consumidor, como antes demonstrado.

16. Debate-se, aqui, a ocorrência de falha na prestação de serviços médico-hospitalar. Em face disso, impõe-se que avaliação do erro médico seja feita sob a égide *do* art. 14*,* do CDC, no ponto da responsabilidade objetiva; quanto à solidariedade passiva, é incontroversa a incidência do artigo 7°, parágrafo único, artigo 25, § 1° c/c artigo 34, comandos esses do CDC, bem assim do art. 932, inc. III, da Legislação Substantiva Civil.

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. Demanda inicialmente ajuizada em face da operadora do plano de saúde e da casa de saúde ré. Desistência do pedido em relação à primeira ré, homologada. Hospital réu que é credenciado ao plano de saúde do qual a autora é conveniada. Entidade ré que aufere lucros da parceria que mantém com aquela operadora de plano de saúde. Responsabilidade solidária nos moldes do artigo 7º § único e 25, § 1º do Código de Defesa do Consumidor. Autora que dar entrada no nosocômio réu necessitando de procedimento cirúrgico de urgência, como denota a documentação apresentada pelo próprio hospital. Negativa de realização do procedimento ao argumento de ausência de autorização pela empresa de plano de saúde. Emergência e gravidade comprovadas o que afastaria até mesmo eventual alegação de prazo de carência, nos moldes do artigo 35 – C da Lei nº 9656/98. Sentença de procedência. Apelo da entidade ré pretendendo a improcedência do pedido. Subsidiariamente, a redução da verba extrapatrimonial. Falha na prestação do serviço caracterizada. Hospital réu que não se desincumbiu de comprovar as excludentes invocadas, nos moldes do § 3º e incisos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor; tampouco logrou comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo da apelação 0145674-89.2009.8.19.0001. Relator des. Wilson do nascimento reis página 2 de 13 direito alegado, ônus que lhe incumbia a teor do que dispõe o artigo 333, II do código de processo civil de 1973, então em vigor. Negativa de atendimento adequado à autora que fere princípios constitucionais de proteção à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, mormente quando existe risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente. Circunstâncias que não representam apenas um dever do estado, estendendo-se como princípio ético, do qual deve se pautar o fornecedor de serviço por se encontrar interligado ao direito fundamental. Dano moral que se afigura in re ipsa. Valor fixado em R$ 47.280,00 (quarenta e sete mil, duzentos e oitenta reais), que se apresenta exorbitante e desproporcional, devendo a verba ser reduzida para R$ 15.000,00 (quinze mil reais), importância que se mostra mais condizente e adequada à situação concreta sob exame e que melhor atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Recurso a que se dá parcial provimento.*” (TJRJ; APL 0145674-89.2009.8.19.0001; Vigésima Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Wilson do Nascimento Reis; DJ 29/04/2016)

17. Nesse compasso, de rigor a responsabilidade civil, solidária, entre o Plano de Saúde e o Hospital, esse credenciado àquele.

V. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

18. É inconteste que a Demanda se enquadra na classe de fornecedora de serviços (CDC, art. 3º). Lado outro, a Promovente igualmente se ajusta à categoria de consumidora, máxime quando a mesma é destinatária final dos serviços/produtos (CDC, art. 2º).

19. É conta disso, há inegável relação de consumo.

20. Nesse passo, assentada o enlace consumerista, e, indiferente se há conduta culposa do fornecedor, existindo defeito na prestação do serviço, alberga-se a responsabilidade civil desse (CDC art. 14). É dizer, configura-se a teoria da responsabilidade civil objetiva.

*“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AUTORA QUE, AO SUBMETER-SE A INJEÇÃO DE MEDICAMENTO “DRAMIN”, PARA NÁUSEAS, TEVE O NERVO CIÁTICO LESIONADO. CARACTERIZAÇÃO DE DEFEITO DO SERVIÇO. Inteligência da norma do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que deve ainda ser interpretada segundo o “state of the art”, ou seja, o nível do conhecimento técnico e científico existente à época dos fatos. Réu que não demonstrou ter adotado técnica correta para aplicação da injeção. Ônus que lhes incumbia. Reconhecimento da falha na prestação do serviço. Danos morais caracterizados. Razoabilidade do quantum indenizatório arbitrado a título de indenização. Nega-se provimento ao recurso de apelação.*” (TJSP; APL 0018223-86.2012.8.26.0161; Ac. 9463299; Primeira Câmara de Direito Privado; Relª Desª Christine Santini; DJ 06/07/2016).

21. Uma vez que, nessa situação, o dano é presumido, maiormente face à má prestação do serviço, cabe à Ré, por isso, desincumbir-se em comprovar a regularidade nos préstimos ofertados.

VI. DANO DECORRENTE DE IMPERÍCIA MÉDICA

22. Em linhas iniciais, registramos que, no caso em ensejo, não se descura que a atividade médica, mesmo em conta de uma relação contratual, não tem o dever de curar o doente. Certamente a ele integra o dever de ocupar-se em oferecer os cuidados imperiosos, máxime aplicando-se nesse desiderato seus conhecimentos e recursos adequados. Ao contrário disso, ou seja, a obtenção certa de êxito no tratamento, é trazer à tona uma obrigação de resultado. Não é o caso aqui tratado, certamente.

23. Na situação em espécie, todavia, é inescusável que à Autora houvera um despreparo técnico por parte do médico. Situação: houvera inconfundível imperícia médica e, por isso, exige-se a reparação do dano perpetrado.

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. BISTURI ELÉTRICO. MANIPULAÇÃO INADEQUADA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR ARBITRADO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INCOMPORTABILIADE. I. Nos termos do §4º do art. 14 do CDC, a responsabilidade do profissional médico é subjetiva. II. Havendo nos autos a prova do nexo causal entre a conduta médica adotada e o dano experimentado pela paciente, confirma-se a sentença que deu pela procedência do pedido indenizatório. III. Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, de modo que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos e não ater-se a meras alegações. lV. Fixada a quantia reparatória de forma justa e razoável pelo julgador a quo, conforme as nuances da situação sub judice, sem caracterizar enriquecimento ilícito à ofendida, tampouco punição diminuta ao ofensor, não há falar em redução do montante arbitrado. VI. É contratual a responsabilidade civil decorrente da prestação de serviços médicos, de modo que o termo inicial dos juros moratórios é a data da citação. VII. Tratando-se de sentença condenatória deve a verba honorária ser fixada à luz do § 3º do artigo 20 do CPC/73, correspondente artigo 85, § 2º, do NCPC. Apelação conhecida e desprovida.*” (TJGO; AC 0138020-88.2009.8.09.0014; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Gerson Santana Cintra; DJ 08/07/2016)

*“APELAÇÃO. LESÃO CORPORAL. ERRO MÉDICO PERPETRADO POR PREPOSTO DA RÉ DURANTE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. QUEIMADURA DA COXA ESQUERDA DA AUTORA DURANTE PARTO COM BISTURI ELÉTRICO. IMPERÍCIA. Dor decorrente da queimadura, desconforto para manter o bebê no colo durante a amamentação e constrangimento pelo aspecto da ferida. Danos estéticos, morais e materiais, conduta culposa e nexo causal evidenciados em perícia técnica. Responsabilidade da ré. Indenização devida e bem fixada. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Apelo improvido.*” (TJSP; APL 0072062-15.2012.8.26.0100; Ac. 9427324; Oitava Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Pedro de Alcântara; DJ 20/05/2016).

24. Nesse passo, cuida-se de demonstrar a referida imperícia na situação em concreto, abaixo evidenciada.

VI.1. A IMPERÍCIA MÉDICA NO CASO EM VERTENTE

25. O quadro fático levado a efeito torna inquestionável a ocorrência de imperícia médica.

26. Inexistiu qualquer cuidado por parte do cirurgião, no manuseio da ferramenta utilizada durante o ato cirúrgico. É incontroverso o total despreparo do profissional em foco. Atuara com o mais completo desconhecimento de noções primárias das técnicas de procedimento cirúrgico.

27. Não é foi à toa que o próprio Código de Ética Médica se refere aos atos vedados quanto aos profissionais de medicina:

“*Resolução CFM 1931/2009*

*Capítulo III*

*É vedado ao médico:*

*Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.*

*Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida*.”

28. Com efeito, é manifesta a imperícia. Igualmente certo o nexo de causalidade entre o ato cirúrgico danoso e as sequelas experimentadas pela Autora

VI.2. DANO MORAL E ESTÉTICO (CUMULATIVIDADE)

29. A lesão estética, como consabido, contunde o corpo, atinge à alma, enfeia o corpo, a simetria plástica etc. É dizer, concerne ao patrimônio da aparência.

30. Nesse passo, uma vez que essa qualidade de dano tem como característica danosa a perpetuação do dano, necessária uma condenação financeira que importe amenizar, igualmente, essa situação danosa que o ofendido terá que conviver para o resto de sua vida:

*“APELAÇÃO CÍVEL. DANO MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO. ACIDENTE DE TRANSITO. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DEBILIDADE PERMANENTE DAS FUNÇÕES DO MEMBRO INFERIOR ESQUERDO E DE DEAMBULAÇÃO E DEFORMIDADE PERMANENTE, VALOR FIXADO EM R$20.000,00 E R $30.000,00 RESPECTIVAMENTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Da culpa do acidente. Diante de uma via de mão dupla, deparando-se o motorista com um buraco à sua frente que julga ser impossível de ser transposto, ele, em regra, não pode invadir a faixa da esquerda para realizar manobra, de modo que ao escolher adotar esta postura deve se certificar de que não há veículo naquela faixa. Ao agir com imprudência e velocidade, ao desviar do buraco sem se certificar que não há qualquer outro veículo na outra faixa, em sentido oposto ao seu, assume o risco de colisão. Elementos de configuração da responsabilidade civil subjetiva preenchidos. 3. Indenização por dano material. Lucros cessantes. Inexistência de provas de gastos com remédios e procedimentos, bem como não há nos autos conjunto probatório que permita a concessão de lucros cessantes, na medida que não demonstrou possuir atividade remunerada. 4. Da indenização por dano moral. As lesões sofridas não são insignificantes e ostentam aptidão de causar dano moral ao apelante. Corrobora essa apreensão do contexto o simples de fato de um jovem passar a ostentar debilidade permanente das funções do membro inferior esquerdo e de deambulação, já é evidente a dor interna elevada e prejuízo de sua estima e alegria de viver, fatos estes que vão muito além do mero dissabor. Em relação ao quantum indenizatório, o STJ tem entendido em casos em que ocorre a debilidade permanente de membro inferior seja fixado o valor de r $20.000,00 (vinte mil reais) a título de dano moral. 5. Da indenização por dano estético. O dano estético está comprovado mediante o laudo do IML de fls. 16 que reconhece debilidade permanente das funções do membro inferior esquerdo e de deambulação (resposta ao item terceiro) e deformidade permanente (resposta ao item quarto). Além disto, é inegável a deformidade anatômica permanente, a comprometer sua autoestima e causa a permanente lembrança do infortúnio que o levou a tal conjuntura. No caso em tela, considerando a razoabilidade e proporcionalidade, entendo como cabível o valor de r$30.000,00 (trinta mil reais). 6. Dos juros de mora e correção monetária. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem ser computados a partir da data do evento danoso, a teor da Súmula nº 54/stj, ao passo que a correção monetária, nos termos da Súmula nº 362/stj, deve incidir a contar do arbitramento da indenização por danos morais.*” (TJPA; APL 0039143-19.2011.8.14.0301; Ac. 160520; Quinta Câmara Cível Isolada; Rel. Des. Diracy Nunes Alves; DJ 08/06/2016)

31. Ademais, máxime quando abrigado à Súmula 387 do STJ, necessário, do mesmo modo, seja a Ré condenada a pagar danos morais, independentemente do pagamento da verba condenatória anterior:

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. PLANO DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO CDC. RECUSA INJUSTIFICADA DE TRATAMENTO MÉDICO. REALIZAÇÃO DA CIRURGIA MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL. PROCEDIMENTO FALHO. APLICAÇÃO DE PRÓTESE MAMÁRIA MAIOR QUE A NECESSITADA PELA PACIENTE. DANO MORAL E ESTÉTICO CONFIGURADOS. CUMULAÇÃO. SÚMULA Nº 387 DO STJ. INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE DA FIXAÇÃO. ACERTO DA DECISÃO RECORRIDA. DESPROVIMENTO. É de concluir que a negativa injustificada da assistência médica pelo plano de saúde vai de encontro à boa-fé, ao dispositivo consumerista garantidor da interpretação mais favorável ao consumidor e aos direitos fundamentais à vida e à saúde, os bens maiores em litígio, sendo imperiosa a fixação de indenização por danos morais e estéticos decorrentes de cirurgia reparadora malsucedida, com a utilização de prótese mamária maior que a solicitada pela paciente. A sanção pecuniária deve estar informada dos princípios que a regem e que visam a prevenção e a repressão, primando sempre pelo equilíbrio, de forma que não seja tão baixa ao ponto de gerar a sensação de impunidade, nem tão elevada ao ponto de caracterizar o enriquecimento da parte afetada. Os danos morais e estéticos são autônomos e podem ser reconhecidos em razão de um mesmo acontecimento. As ofensas são diversas e, por isso, as indenizações também, daí a possibilidade de acumulação.*” (TJPB; APL 0042094-05.2008.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Aluizio Bezerra Filho; DJ 11/07/2016)

32. Ressalte-se que há a pretensão de se cumular o pedido de reparação por dano moral e o dano estético.

VI.3. DANO MORAL – RESPONSABILIDADE CIVIL. APLICÁVEL AO ERRO MÉDICO.

33. Esclarecido antes que a relação jurídica entabulada entre as partes é de consumo, abre-se, por isso, no caso, a responsabilidade objetiva da Ré.

34. No plano do direito civil, para a configuração do dever de indenizar:

“*CÓDIGO CIVIL*

*Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*”

35. Lado outro, aplicável ao caso sub examine a doutrina do “*risco criado*” (responsabilidade objetiva), a qual se encontra posta no Código Civil (CC, art. 927).

VI.4. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

36. A inversão do ônus da prova se faz necessária na hipótese em estudo, vez que a inversão é “*ope legis*”. Resulta isso o contido no Código de Defesa do Consumidor (CDC, art. 14, § 3°, incs. I e II).

37. À Ré, portanto, cabe, face a inversão do ônus da prova, evidenciar se a Autora concorreu para o evento danoso, na qualidade de consumidora dos serviços; ou, de outro bordo, em face de terceiro(s), que é justamente a regra do inc. II, do art. 14, do CDC, acima citada.

VII. PEDIDOS

38. ***Ex positis***, o Autor requer:

a) opta-se pela realização de audiência conciliatória (CPC, art. 319, inc. VII). Por isso, requer a citação da Promovida, na forma regida no art. 242, § 2°, do CPC, para comparecer à audiência designada para essa finalidade (CPC, art. 334*, caput* c/c § 5º);

b) o Autor não guarda condições econômicas de arcar com as despesas do processo, razão qual pede lhe sejam concedidos os benefícios da gratuidade da justiça;

c) requer, mais, seja deferido o pleito de inversão do ônus da prova ou, subsidiariamente, a transmutação do ônus em face da teoria dinâmica da divisão do ônus da prova;

d) pede-se sejam JULGADOS PROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NESTA AÇÃO, condenando os Réus, solidariamente, a pagarem indenização por danos morais e estéticos ou danos materiais (ressarcimento se houver) sofridos pelo Autor, nestes termos (acostar documentos);

e) pleiteia-se a condenação a título de reparação de danos morais, o valor de R$ ... (...);

f) que os Réus sejam igualmente condenados a repararem os danos estético perpetrados, razão qual se pede a condenação no valor de R$ ... (...);

g) pleiteia-se que seja definida, por sentença, a extensão da obrigação condenatória, o índice de correção monetária e seu termo inicial, os juros moratórios e seu prazo inicial (CPC, art. 491, c*aput*);

h) por fim, sejam os Réus condenados em custas e honorários advocatícios, esses arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (CPC, art. 82, § 2º, art. 85 c/c art. 322, § 1º), além de outras eventuais despesas no processo (CPC, art. 84);

i) a produção de todos os meios de provas admitidos em direito.

Valor da causa: R$ ... (...)

Pede Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)