

**Indenização - Dano moral - Dano material -
Responsabilidade civil - Autarquia municipal -
Teoria objetiva - Risco administrativo - Art. 37,
§ 6º, da Constituição Federal - Prova do dano
moral - Valor - Fixação**

Ementa: Indenização por danos materiais e morais. Responsabilidade civil. Autarquia municipal. Teoria objetiva. Risco administrativo. Art. 37, § 6º, da CF. Prova do dano moral. Valor.

- A autarquia estadual responde objetivamente pelos danos causados aos administrados, conforme preceito da CF, art. 37, § 6º, autorizando o novo ordenamento jurídico o reconhecimento da responsabilidade sem culpa das pessoas jurídicas de direito público. Consagrou-se, pois, a responsabilidade objetiva do Estado por ato de seus prepostos, fundada na causalidade, e não mais na culpabilidade. Provado o nexo causal, o pedido de indenização deve prosperar.

- A paciente que perde a visão do olho esquerdo por negligência no atendimento tem direito a indenização por danos morais.

- Age com negligência a autarquia que, apesar da indicação de cirurgia urgentíssima constante no relatório médico, não providencia o tratamento de forma adequada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0056.04.077079-6/001 - Comarca de Barbacena - Apelantes: 1ª) Maria do Carmo Leite Amorim, 2ª) Demasp - Departamento Municipal de Saúde Pública Dr. Antônio Benedito Araújo - Apelados: Maria do Carmo Leite Amorim, Demasp - Departamento Municipal de Saúde Pública Dr. Antônio Benedito Araújo - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2009. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - Conheço dos recursos. Maria do Carmo Leite Amorim ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra Demasp - Departamento Municipal de Saúde Pública e o Município de Barbacena, alegando, em síntese, ter sido vítima de negligência dos servidores do primeiro réu, autarquia municipal, que retardaram seu encaminhamento urgente para Belo Horizonte, a fim de que fosse submetida a cirurgia, o que lhe causou a perda quase total da visão do olho esquerdo, reduzida a menos de 5.0%, cujo quadro evoluiu para a perda total conforme atestados médicos. Ressalta que o encaminhamento médico com a recomendação de necessidade urgentíssima da cirurgia foi recebido pelo Demasp em 16.12.2003 e autorizado somente em 10.02.2004, evi-

denciando-se a negligência hábil a gerar indenização. Por tais motivos, pugna pela procedência do pedido para condenar os réus ao pagamento de um salário-mínimo mensal e da importância equivalente a 240 salários-mínimos pela perda da visão do olho esquerdo, com a possibilidade clínica de comprometê-la em relação ao olho direito. Requer os benefícios da assistência judiciária - deferidos.

Contestação do Município de Barbacena arguindo, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de que o Demasp é autarquia municipal com autonomia administrativa e financeira, requerendo a sua exclusão da lide.

Contestação do Departamento Municipal de Saúde Pública - Demasp, arguindo, em preliminar, a inépcia da inicial. No mérito, assinala que a autora foi encaminhada para o atendimento pelo TFD por médico responsável pelo diagnóstico e que os funcionários não poderiam detectar que o procedimento era urgente, pois, se assim fosse, outro seria o procedimento. Enfatiza que a necessidade de urgência da cirurgia não foi citada pelo médico que encaminhou a paciente, não lhe podendo ser debitada a responsabilidade pelos danos. Acrescenta que os pacientes necessitados de tratamento em Belo Horizonte estão sujeitos, como o Município de origem, subordinados à agenda do primeiro.

À f. 94, despacho saneador rejeitando a preliminar de inépcia da inicial.

Procedida a instrução processual com a produção de prova pericial e testemunhal, as partes apresentaram memoriais.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em relação ao Município de Barbacena e parcialmente procedente contra o Demasp, para condenar a autarquia a indenizar a autora pelos prejuízos morais no importe de R\$ 15.000,00, corrigidos monetariamente e acrescidos dos juros legais de 1% ao mês desde a citação. Diante da procedência parcial do pedido, condenou a autora ao pagamento das custas processuais, isenta a autarquia nos termos da Lei nº 14.939/2003. Condenou a autora, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, e o réu ao pagamento de 15%, suspensa a exigibilidade em relação à autora nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, recorre a autora (f. 208/211), entendendo irrisório o valor da indenização arbitrado, ao fundamento de que a perda de um olho se constitui em dano permanente, irreversível e estético, contra a qual nem sequer é possível a cirurgia plástica capaz de ocultá-lo.

Recorre o réu (f. 212/219), sustentando que, apesar de não ser de sua competência, nos termos da legislação específica, fez todos os esforços para atender aos anseios da apelada, tendo solicitado à Secretaria de

Estado da Saúde, por intermédio de sua Superintendência de Regulação, a disponibilização de recursos para a solução do problema, não se vislumbrando da prova produzida qualquer negligência hábil a ensejar a indenização à qual foi condenada. Caso assim não se entenda, pugna pela redução do valor indenizatório, com compensação dos honorários.

Em decorrência das razões expandidas pelas partes em sede recursal, analiso as apelações em conjunto.

Primeiramente, impende destacar que se está diante de um caso em que se aplica a norma inculpada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo descabido examinar se houve ou não culpa do réu, que responde objetivamente pelos danos causados por seus servidores a terceiros, conforme determina o referido dispositivo.

Só a existência de culpa exclusiva da vítima poderia afastar ou mitigar-lhe a responsabilidade, pois, ao adotar a responsabilidade objetiva, tal admissão não implica a aceitação da teoria do risco integral, mas a do chamado “risco administrativo”, que admite temperamentos, tal como expõe, com maestria, o Ministro Carlos Mário da Silva Veloso (confira-se em *Temas de direito público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 463/469).

Tal entendimento foi esposado no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 68.107-SP, Rel. Min. Thompson Flores.

Na lição de Hely Lopes Meireles (*Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 555):

O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.

No mesmo sentido, leciona Rui Stoco (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial em vigor*. 4. ed., São Paulo: RT, p. 502/503):

[...] a doutrina da responsabilidade civil da Administração Pública evoluiu do conceito de irresponsabilidade para o da responsabilidade sem culpa. Passou-se da fase da irresponsabilidade da Administração para a fase da responsabilidade civilística e desta para a fase da responsabilidade pública. Na tentativa de resolver a questão da responsabilidade do Estado insurgiram três teses: a) da culpa administrativa; b) do risco administrativo; c) do risco integral, todas elas descendentes do tronco comum da responsabilidade objetiva da Administração Pública, mas com variações de fundamento e aplicação.

A teoria da culpa administrativa representou o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a ‘falta do serviço’ para dela inferir a responsabilidade da Administração.

É, segundo Hely Lopes Meireles, o estabelecimento do binômio falta do serviço/culpa da Administração.

Por ela não se indaga da culpa do agente administrativo, mas apenas da falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro.

Enfim, a teoria exige uma culpa especial da Administração, que se convencionou chamar ‘culpa administrativa’. Exige, ainda, do terceiro prejudicado que, além do fato material, comprove a falta do serviço para obter a indenização.

Essa falta do serviço, segundo ensinança de Paul Duez, apresenta-se nas modalidades de inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço (*La responsabilité de la puissance publique*, 1927, p. 15).

Qualquer delas ocorrendo, presume-se a culpa administrativa e surge a obrigação de indenizar.

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar da só ocorrência de lesão causada ao particular por ato da Administração.

Não se lhe exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes.

Basta o dano, sem o concurso do lesado.

Na precisa lição do sempre lembrado e saudoso Hely Lopes Meireles, ‘na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração’. (*Direito administrativo brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 1975, p. 590.)

Essa teoria baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administradores e na possibilidade de lhes causar danos, impondo a alguns membros da comunidade um sacrifício ou ônus não suportados pelos demais.

Para compensar essa desigualdade criada pelo próprio Estado, todos os demais componentes da comunidade devem acorrer para a reparação do dano individual. O risco e a solidariedade social são, pois, segundo anotou Onofre Mendes Júnior (*Natureza da responsabilidade da Administração Pública*, 1951, p. 142), os suportes dessa doutrina que, por sua objetividade e partilha de encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos estados modernos, inclusive no Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da Constituição Federal de 1.946.

O artigo 107 da Constituição Federal de 1969 e o art. 37, § 6º, da atual Carta Magna seguiram a linha traçada na Constituição Federal de 1946, orientando-se pela doutrina do Direito Público e mantendo a responsabilidade civil objetiva da Administração sob a modalidade do risco administrativo.

Adverte Hely Lopes Meireles que a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova de culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a Administração deve indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa apenas e tão somente que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização (ob. cit., p. 590).

Tem-se, pois, que, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos - como as autarquias -

têm a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão.

Dessa forma, resta analisar o nexo de causalidade entre a conduta do réu (omissiva ou comissiva) e o evento danoso, bem como apurar se houve ou não culpa da vítima, de forma a excluir ou mitigar a responsabilidade objetiva do Demasp.

Porém, antes de começar a unir os elos da cadeia probatória presente nos autos, cumpre destacar que o serviço público é regido pelo princípio da eficiência, que, dentre outras garantias, assegura aos usuários a segurança em sua prestação.

A prova demonstra que, segundo consta do laudo médico emitido pelo Departamento Municipal de Saúde Pública - Demasp em 16.12.2003, a autora foi acometida de deslocamento de retina, com "necessidade urgentíssima de cirurgia" (f. 11), estando comprovada nos autos a total falta de condições financeiras de arcar com o tratamento, sendo inverídicas as alegações de que os funcionários do réu não tinham conhecimento da urgência do tratamento. Entretanto, somente em 10.02.2004 é que foi autorizada a consulta, quase dois meses após a recomendação médica, da qual se constatou que a visão do olho esquerdo estava totalmente perdida, como ali consta.

Não pode o Estado-Administração erguer barreiras burocráticas, ensejando obstaculizar ou mesmo impedir o tratamento adequado ao cidadão carente, até mesmo porque o direito à saúde é assegurado pela Constituição Federal.

O laudo pericial não deixa dúvidas quanto às alegações iniciais, ao afirmar que a autora apresenta

cegueira funcional do olho esquerdo, pois tem somente visão de percepção de luzes (claro/escuro), aparentemente de forma irreversível, e provavelmente por lesão de retina. A capacidade laborativa está prejudicada pela perda da visão funcional do olho esquerdo de forma definitiva, porém, a visão monocular (olho direito) é compatível com o trabalho (evidentemente com algumas restrições).

O deslocamento da retina é doença oftalmológica grave, de difícil tratamento, e na maioria quase absoluta dos casos deve ser tratado com cirurgia oftalmológica de urgência (retinopexia) no menor tempo possível após o diagnóstico (f. 118).

Como se vê, salta aos olhos o nexo que liga a omissão do réu e o evento danoso.

Ora, a paciente que perde a visão do olho esquerdo por negligência no atendimento tem direito à indenização por danos morais. E age com negligência a autarquia que, apesar da indicação de cirurgia urgentíssima constante no relatório médico, não providencia o tratamento de forma adequada.

Com respeito aos danos estéticos, a autora não produziu qualquer prova hábil a ensejar o seu reconhecimento.

Quanto aos danos morais, estão caracterizados, já que, segundo a definição do insigne mestre Wilson Mello da Silva (in *O dano moral e sua reparação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 13), autor de um dos melhores trabalhos sobre o assunto na literatura jurídica brasileira:

[...] são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

E continua:

[...] o patrimônio moral decorre dos bens da alma e os danos que dele se originam seriam, singelamente, danos da alma, para usar da expressão do evangelista São Mateus, lembrada por Fischer e reproduzida por Aguiar Dias.

Não há dúvidas, portanto, de que a perda da visão no olho esquerdo é parcialmente prejudicial ao pleno exercício de suas atividades, o que representa dano irreparável ao seu patrimônio ideal.

Posto isto, cabe agora analisar os patamares em que foi estabelecida a indenização por danos morais.

Relativamente ao *quantum* da indenização, em se tratando de dano moral, o conceito de ressarcimento abrange duas forças: uma de caráter punitivo, visando castigar o causador do dano, pela ofensa que praticou; outra de caráter compensatório, que proporcionará à vítima algum bem em contrapartida ao mal sofrido.

Oportuno lembrar a lição de Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 7, Responsabilidade civil, p. 78/79):

A fixação do *quantum* competirá ao prudente arbítrio do magistrado de acordo com o estabelecido em lei, e, nos casos de dano moral não contemplado legalmente, a reparação correspondente será fixada por arbitramento (CC, art. 1.553, *RTJ* 69: 276, 67: 277). Arbitramento é o exame pericial tendo em vista determinar o valor do bem, ou da obrigação, a ele ligado, muito comum na indenização dos danos. É de competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender, culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). Na avaliação do dano moral o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável. Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência.

O dano moral está patenteadado, pela aflição e angústia decorrentes da debilidade permanente da autora quanto à limitação de seu campo visual, o que, certamente, trará dificuldades para o exercício de suas ativi-

dades laborativas. Entretanto, como constou do laudo pericial, a limitação é apenas parcial.

Assim, quanto ao que se liga ao *quantum* fixado a título de danos morais, tenho como plausível e adequado o valor de R\$ 15.000,00.

Com relação à verba honorária arbitrada, as partes contra ela não se insurgiram, pugnando o apelante apenas para que se reconheça a possibilidade de compensação.

Diante do exposto, nos termos acima delineados, dou parcial provimento ao recurso do réu apenas para admitir a compensação dos honorários e nego provimento ao da autora, confirmando a sentença combatida em suas demais disposições.

Custas, pelas partes, isento o Demasp e suspensas em relação à autora, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e HELOÍSA COMBAT.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...