

Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Danos morais e materiais - Hospital - Menor - Transplante - Urgência - Remoção de órgão - Agente público - Omissão - Negligência - Morte - Nexo de causalidade - Valor - Critério de fixação - Pensão indenizatória - Juros de mora - Correção monetária - Termo inicial

Ementa: Indenização por danos morais e materiais. Morte de filha. Hepatite fulminante. Negligência do Estado no transporte do órgão que deveria ser transplantado. Responsabilidade do ente público. Culpa objetiva. Nexo de causalidade. Existência. Dever de indenizar. Juros moratórios e correção monetária. Incidência. Honorários advocatícios.

- O art. 37, § 6º, da Constituição Federal, orientado no Direito Público, manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração. Assim, existindo nexos de causalidade entre a morte da filha e a ação negligente do Estado em não providenciar, tempestivamente, o transporte da equipe médica para a busca do órgão a ser transplantado, vindo esta a falecer, compete ao Estado arcar com a responsabilidade indenizatória pelo evento.

- A fixação do valor da indenização atinente a danos morais, por falta de critérios objetivos, deve fundar-se na análise da situação econômica das partes e da gravidade da ofensa, a fim de que seja o causador desestimulado a reincidir na prática da conduta lesiva, sem, no entanto, implicar o ressarcimento no enriquecimento sem causa da vítima.

- Em se tratando de morte de menor, é cabível o pensionamento aos pais no valor de 2/3 sobre o salário mínimo, até a data em que a vítima completasse vinte e cinco anos de idade e a partir daí reduzida em 1/3 até a idade provável da vítima, ou seja, 65 anos.

- Os juros moratórios e a correção monetária devem incidir a partir do evento danoso, ou seja, a morte da filha dos autores.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.01.022667-1/001 - Co-marca de Juiz de Fora - Apelantes: Floriano Barbosa Lopes e outra - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MAURO SOARES DE FREITAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 2007. - Mauro Soares de Freitas - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Trata-se de apelação interposta por Floriano Barbosa Lopes e outra em face do Estado Minas Gerais contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente o pedido na presente ação indenizatória por danos morais e materiais, em que foi o requerido condenado a indenizar os autores por danos morais no valor de R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais).

Inconformados, recorrem os autores ao fundamento de que o valor fixado a título de danos morais não é o suficiente para reparar o dano causado a estes, ou seja, a morte de sua filha Carolina de 17 anos, em função da negligência do Estado, que não providenciou o transporte necessário para a busca do órgão que lhe seria transplantado, qual seja um fígado de um doador de Joinville, em Santa Catarina. Assim, requerem seja majorado o valor dos danos morais para o valor de 500 salários mínimos para cada um dos apelantes, assim como seja deferido o pedido dos danos materiais para o valor de 2/3 do salário mínimo até que a filha completasse vinte cinco anos e 1/3 até que a mesma completasse 65 anos. Requer, assim, a modificação da sentença.

Não houve contra-razões.

Em que pese o envio dos autos a este Tribunal em razão do recurso voluntário, verifica-se que a hipótese recomenda observância aos termos do art. 475, I, do CPC. Desse modo, conhece-se do reexame necessário e do apelo voluntário, uma vez que presentes os pressupostos processuais de admissibilidade.

Informam os autos que, tendo a filha dos requerentes sido acometida de hepatite fulminante, foi transferida para o Hospital das Clínicas com a recomendação de transplante de fígado. Foi colocada em primeiro lugar na fila nacional sob caráter de urgência, através do MG Transplantes. Foi encontrado o órgão de um menor de Joinville, em Santa Catarina, mas não foi possível o transporte do órgão, visto que, conforme descrito nos autos, não houve autorização do Estado para o vôo na madrugada e negligência do MG Transplantes em tomar outra providência para envio da equipe médica para a busca do órgão. Por esse motivo, ou seja, pela demora, a família do doador, desejando sepultar o filho quanto antes, desistiu da doação do fígado e do pulmão, doando apenas as córneas e os rins. Esse fato levou ao agravamento da doença e do quadro clínico da filha dos autores, que veio a falecer alguns dias depois.

Sendo assim, entendendo que houve negligência do Estado em providenciar o transporte da equipe médica a Joinville para a busca do fígado que seria transplantado, ajuizaram os pais da vítima, Carolina, a presente ação indenizatória objetivando o ressarcimento pela perda da filha, que acreditam tinha a possibilidade de um futuro promissor na área militar.

Proferida a sentença, foi julgado parcialmente procedente o pedido, em que foi o Estado condenado a indenizar os autores em R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois

mil e quinhentos reais), como danos morais pela morte da filha, entendendo que a responsabilidade civil do Estado, nesses casos, é objetiva.

Em razão da norma insculpida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade do Estado perante seus administrados é objetiva, razão pela qual descabe examinar se houve ou não culpa, já que o Estado responde objetivamente pelos danos causados pelos atos ou omissões de 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.

Na lição de Hely Lopes Meireles:

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 (*Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 555).

E também de José Carvalho dos Santos Filho:

A marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência de culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado como pressuposto da responsabilidade objetiva. Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (*culpa in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (*culpa in vigilando*). O segundo pressuposto é o dano. O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano (*Manual de direito administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004, p. 452-454).

As provas documentais foram uníssonas na comprovação da gravidade do quadro em que se encontrava a filha dos autores, a qual necessitava urgentemente de um transplante de fígado, já que sofria de hepatite fulminante. Surgiu a possibilidade do transplante quando noticiaram que em Joinville havia um fígado compatível com a vítima, mas, com a demora do MG Transplantes em conseguir um vôo para o envio da equipe médica para a busca do órgão, a família do doador desistiu, o que, além de agravar o quadro da paciente, resultou em sua morte, em flagrante negligência e omissão das autoridades públicas, tornando inafastável o dever de indenizar do Estado, inexistindo qualquer dúvida quanto à responsabilidade da pessoa jurídica de direito público pelo ocorrido.

Na lição de Rui Stoco:

A omissão configura a culpa *in omitendo* e a culpa *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 368).

A responsabilidade do Estado efetivamente está regulamentada dentro do previsto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, sendo, portanto, objetiva, o que equivale a dizer que só será elidida em razão de a ocorrência do evento danoso ter-se dado por caso fortuito ou força maior, ou, ainda, por culpa exclusiva da vítima. Na espécie sob cogitação, não demonstrou o Estado de Minas Gerais qualquer excludente, já que nem mesmo contestou a presente ação.

Na hipótese, como ficou acima referido, e dadas as circunstâncias do caso, a urgência em conseguir um transporte para Joinville era crucial para tentar salvar a vida da filha dos autores. Ocorre que, conforme se noticiou nos autos, o MG Transplantes somente entrou em contato com o hangar do governo mineiro no aeroporto e sob a informação de que a autorização do vôo só seria possível na parte da manhã, horário comercial, quedou-se inerte, dispensando outras formas de se conseguir uma aeronave. Inclusive, nem sequer comunicaram a família da vítima acerca da dificuldade em se conseguir o vôo àquela hora da noite, sem saber que a família estava disposta a fretar um vôo particular se preciso.

Portanto, diante desses fatos narrados e comprovados nos autos, não há como afastar a responsabilidade do Estado na fatalidade ocorrida no presente caso.

Não há como prever se Carolina se salvaria, mas, pela negligência ocorrida, nem sequer teve a chance de tentar.

Ademais, conforme disposto na Lei 9.434/97 e no Decreto 2.268/97, a responsabilidade pelo transporte do órgão a ser transplantado seria do MG Transplantes, que, no presente caso, não cumpriu com sua obrigação, causando danos irreparáveis aos autores, com a perda de sua filha.

Demonstrada, dessa forma, a culpa, e existindo o dano, ficou caracterizado, além de tudo, o nexo causal entre a omissão/negligência do Estado e o dano causado, o que faz presente o dever de indenizar.

Afinal, tal como leciona José de Aguiar Dias:

A culpa é (nada mais que) falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude (*Da responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954, p. 138).

Esse é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

Ação de indenização. Atendimento hospitalar. Menor. Morte. Negligência dos funcionários comprovada. Inexistência de culpa do médico especialista. Responsabilidade objetiva. Majoração do *quantum* fixado. - Se um paciente sofre várias crises convulsivas, a medida mais adequada a ser tomada é a de chamar o médico especialista, que dispõe de maiores conhecimentos, estando apto a prescrever o tratamento mais eficiente para o caso. Pela negligência dos funcionários do Hospital Municipal, não foi dado o devido atendimento/tratamento ao paciente, culminando com seu falecimento, gerando, conseqüentemente, o dever do ente público municipal de indenizar os pais do menor pelos danos morais que lhe foram causados (Apelação Cível nº 1.0000.00.349440-8/000 - Des.ª Maria Elza - j. em 17.06.04 - pub. em 03.08.04).

Ementa: Responsabilidade civil. Paciente atendido em hospital do Município. Negligência no atendimento. Falecimento. Responsabilidade da pessoa jurídica de direito público.

- A família da paciente que vem a falecer em hospital público por negligência no atendimento tem direito a indenização por danos morais.

- Age com negligência a equipe hospitalar em não ministrar os medicamentos prescritos e não observar paciente internada em estado grave (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0105.01.028847-7/001 - Rel. Des. Wander Marotta - j. em 06.12.2005).

No que tange ao dano causado pelo sofrimento físico e psicológico, o chamado dano moral, dispõe Yussef Said Cahali:

No plano da responsabilidade civil, vem-se acentuando especial relevo aos aspectos dolorosos, à dor e ao sofrimento subjetivamente padecido pelo ofendido em razão das lesões deformadoras de sua integridade física, [...]. Com efeito, nossos tribunais, mais recentemente, tendem a identificar o dano moral especialmente nos efeitos dolorosos da lesão causada pelo ato ilícito, no sofrimento pessoal, na dor-sentimento, nos seus reflexos de ordem psíquica e no próprio esquema de vida, com alterações substanciais, seja no âmbito do exercício de atividades profissionais como nas simples relações do cotidiano relacionamento social (*Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 225).

Por outro lado, sabe-se que, com essa espécie de reparação, não se pretende refazer o patrimônio, mas dar à pessoa lesada uma satisfação, que lhe é devida, por uma situação dolorosa, aflitiva e constrangedora que vivenciou, buscando desestimular o ofensor à prática de atos lesivos, assumindo, portanto, um caráter pedagógico.

Importante salientar que, em casos dessa natureza, se torna recomendável que o julgador se pautе pelo juízo da equidade, levando em consideração as circunstâncias de cada caso, devendo o *quantum* da indenização corresponder à lesão, e não a ela ser equivalente, porquanto impossível materialmente nesta seara alcançar essa equivalência. Portanto, o ressarcimento pelo dano moral decorrente de ato ilícito é uma forma de compensar o mal causado, e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos. Assim, para a apuração e a fixação do dano moral, que é por demais subjetivo, porque inerente à própria pessoa que o sofreu, caberá ao julgador a árdua tarefa de arbitrá-lo com moderação.

Sabe-se que valor nenhum trará de volta a vida da filha dos autores, e não é isso que se pretende. Entretanto, a quantia arbitrada poderá ajudar a família a enfrentar esse momento tão difícil, e, a meu ver, analisadas as circunstâncias do caso, o valor arbitrado pelo Julgador primevo deverá ser mantido em R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais).

Quanto ao dano material, conclui-se ser também devida a indenização pela sua ocorrência, tendo a jurisprudência se pacificado na Súmula nº 491 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que: "É indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado".

A construção jurisprudencial que levou à edição da referida súmula considerou que, com a morte do filho, principalmente em famílias mais pobres, frustravam-se para o núcleo familiar as expectativas da possibilidade de ajuda que viesse a vítima a prestar aos seus pais, visto que um menor válido representa, potencialmente, patrimônio de auxílio à família.

Dessa forma, é que não há a necessidade de comprovação de que o menor já trabalhava e ajudava em casa, pois dispõe esta súmula acerca da presunção, e não da certeza.

Cabe ao julgador, examinando as circunstâncias específicas e especiais de cada caso, fixar o *quantum* da indenização, de acordo com sua conclusão lógica e criteriosa, buscando sempre o meio termo justo e razoável para essa indenização.

Assim, justa a fixação em 2/3 do salário mínimo até quando a filha dos autores completasse 25 anos e 1/3 do salário mínimo até quando completasse 65 anos de idade.

Esse tem sido o entendimento do STJ e deste Tribunal:

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Danos morais e materiais. Indenização. - A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de fixar a indenização por perda de filho menor, com pensão fixada em 2/3 do salário mínimo até a data em que a vítima completaria 25 anos e, a partir daí, pensão reduzida em 1/3, até a idade provável da vítima, 65 anos. Razoabilidade na fixação dos danos morais em 300 (trezentos) salários mínimos. Recurso parcialmente provido (REsp nº 507.120/CE - Min.ª Eliana Calmon - pub. em 10.11.03).

Ação de indenização. Responsabilidade civil. Menor que morre soterrado em decorrência de obra pública. Responsabilidade objetiva e solidária da Administração indireta contratante e da empresa contratada. Dever de indenizar. Danos materiais e morais. Fixação do *quantum*. - A Administração Pública indireta responde objetivamente pelos danos causados aos administrados, conforme preceito da CR, art. 37, § 6º. Somente deixa de ser responsabilizada se demonstrar que o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima. Respondem solidariamente - contratante e contratada - pela indenização, se a obra pública realizada causa desmoronamento que resulta em morte de menor, por soterramento. É devida pensão, mesmo que a vítima seja menor e não trabalhe, e o limite deve ser a idade em que ele completaria 65 anos. Na fixação da indenização por danos morais, deve-se levar em consideração a personalidade da vítima, sua

situação familiar e social, a gravidade da falta e as condições do autor do ilícito (Apelação Cível nº 1.0024.00.007647-1/001 - Rel. Des. Wander Marotta - j. em 23.03.04 - publ. em 08.06.04).

Quanto aos juros moratórios, estes deverão incidir a partir do evento danoso, ou seja, a morte da filha dos autores, no percentual de 1%, no caso da indenização por dano moral, respeitado o Código Civil, já que esta tem caráter punitório, e, para o dano material, o percentual de 0,5%, conforme disposto na Lei 9.494/97, devido a seu caráter alimentar. Esse tem sido o posicionamento do STJ e do STF.

Aplicação da Súmula nº 54 desta Corte Superior de Justiça, que dispõe que “os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

No que tange à correção monetária, aplica-se a Súmula 43/STJ, que dispõe “incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”.

Corroborando tal entendimento, reporto-me à lição de Yussef Said Cahali:

Com a edição da Lei 6.899, de 08.04.81, dispondo esta, em seu art. 1º, que ‘a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial’, e que esta correção seria computada apenas a partir do ajuizamento da ação, tem-se como certo que esse diploma legal em nada inovou aquilo que já se tinha como definitivamente assentado na jurisprudência: tratando-se de ação de indenização por ato ilícito, a correção monetária é devida desde a configuração do prejuízo. Sendo a responsabilidade civil do Estado fundada no ato ilícito *lato sensu*, não há como excluí-la desse entendimento (*Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 254).

Sendo assim, tanto os juros moratórios quanto a correção monetária deverão incidir a partir do evento danoso, ou seja, a morte de Carolina, filha dos autores.

Por fim, passo à análise dos honorários advocatícios. O art. 20, § 4º, dispõe que:

Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Sendo assim, entendo incensurável o valor arbitrado em primeira instância, devendo ser mantido.

Ante tais considerações, em reexame necessário, mantenho a sentença e dou parcial provimento ao recurso, para condenar o Estado na indenização por dano material. Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CLÁUDIO COSTA e DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...