



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**Número Único:** 0016344-62.2014.8.11.0041**Classe:** APELAÇÃO CÍVEL (198)**Assunto:** [Indenização por Dano Moral, Indenização por Dano Material, Liminar]**Relator:** DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI**Turma Julgadora:** [DES(A). GILBERTO LOPES BUSSIKI, DES(A). EDSON DIAS REIS, DES(A). MARCIO APARECIDO GUEDES, DES(A). MARIA APARECIDA RIBEIRO]**Parte(s):**

[REDAZIDA] - CPF: [REDAZIDA] (APELADO), JUNIOR NUNES FIGUEIREDO - CPF: [REDAZIDA] (ADVOGADO), ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0005-78 (APELANTE), ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0020-07 (REPRESENTANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS), [REDAZIDA], THALLES DE SOUZA RODRIGUES - CPF: [REDAZIDA] (ADVOGADO), JOÃO HENRIQUE DE PAULA ALVES FERREIRA - CPF: [REDAZIDA] (ADVOGADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARIA APARECIDA RIBEIRO, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **A UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO.**

E M E N T A

DIREITO PUBLICO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRATAMENTO DA FILHA INFANTE PORTADORA DE CANCER. DEMORA EXCESSIVA DO ESTADO NA DISPONIBILIZAÇÃO DO TRATAMENTO E MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS. MORTE. PERDA DA CHANCE DE SOBREVIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO CARACTERIZADA. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL E ADEQUADO. RESSARCIMENTO DE DESPESA MÉDICA DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME TEMA 810/STF. APELO DESROVIDO.

1. A responsabilidade subjetiva decorrente de ato omissivo do Poder Público por falta ou falha do serviço, restou caracterizada na redução da chance de sobrevivida da paciente, filha da autora.
2. O nexo de causalidade entre a conduta omissiva do Estado de Mato Grosso, de natureza culposa, e o dano que foi causado à parte demandante, a ensejar o dever de indenizar, devido a morte da sua filha,

sem usufruir de forma regular, digna, contínua e integral do tratamento médico necessário, ainda que garantido mediante decisões judiciais.

3. A perda de um ente querido sem receber o tratamento necessário é fato que causa severo abalo de ordem moral, independente do evento morte.

4. O valor da indenização por dano moral se mostra adequado, não cabendo reparo.

5. Em relação ao dano material, a apelada/requerente comprovou nos autos a despesa de R\$ 200,00 (duzentos reais), referente a consulta médica poucos dias antes do óbito da menina, após o ingresso das várias ações judiciais, no auge da gravidade do quadro, sendo devido o ressarcimento.

6. Índices para atualização do débito deverão ser fixados na liquidação da sentença, observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 810/STF.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. GILERTO LOPES BUSSIKI

Egrégia Câmara:

Recurso de apelação interposto pelo **ESTADO DE MATO GROSSO** (ID Num.4908697/4908701), em face da sentença proferida nos autos da *Ação de Indenização por Danos Materiais*, ajuizada por [REDACTED], pelo juízo da *Quarta Vara Especializada da Fazenda Pública da Capital*, que julgou parcialmente procedente os pedidos, para condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), danos materiais no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios de sucumbência, fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (ID Num.4908695).

Nas razões de recurso, o apelante sustenta que não há culpa a ser lhe atribuída por conta do óbito da filha da requerente/recorrida, que a perda decorreu da enfermidade, que ausente nexos de causalidade e omissão estatal. Assegura que ainda que a vítima tivesse sido assistida nos melhores centros de saúde, a morte seria inevitável, de modo que a sentença deve ser reformada para exclusão da condenação.

Alternativamente, requer a redução do valor fixado por danos morais, exclusão da condenação ao ressarcimento da consulta médica, e, adoção da TR até 25/03/2015, após IPCA-E para fins de correção monetária.

Ao fim, prequestiona os artigos 37, § 6º da CF, artigos 4º e 5º da LINDB, artigos 43, 186 e 884 do CC, artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para o caso de interposição de recursos nas Instâncias Superiores.

Sem contrarrazões (ID Num.4908702).

A Procuradoria-Geral de Justiça deixou de opinar ante a ausência de interesse público a justificar a intervenção ministerial (ID Num.5538867).

É o relatório.

VOTO RELATOR

EXMO. SR. DR. GILBERTO BUSSIKI (RELATOR)**Egrégia Câmara:**

O apelante pretende reformar a sentença que o condenou ao pagamento de indenização por danos morais, no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), R\$ 200,00 (duzentos reais) por ressarcimento de despesas médicas e honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A ação de indenização foi proposta objetivando reparação por danos morais e materiais decorrentes da resistência no cumprimento de ordens judiciais, instalando demasiada demora no tratamento de saúde despendido a filha da requerente/apelada, portadora de câncer agressivo (Glioblastoma Multiorme Grau IV), que foi a óbito em 01/09/2013.

O juízo *a quo* reconheceu a responsabilidade civil do ente público, mediante a demora excessiva na concessão do tratamento de saúde e fornecimento dos medicamentos necessários ao quadro clínico apresentado pela menor quando em vida.

O artigo 37, § 6º, da CF preconiza que a responsabilização do ente estatal, ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, é objetiva. Desse modo, o Poder Público ao gerar, lícita ou ilícita, lesão ao direito de outrem, responde objetivamente pela ocorrência destes danos. Só se isenta da responsabilidade se comprovar que o evento danoso ocorreu por culpa do lesado ou de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Espelhando no dispositivo constitucional, o Código Civil assim dispôs: *"Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo"*.

No caso em discussão, os fatos estão alicerçados na omissão do Estado em fornecer o tratamento e medicamento na esfera judicial. Nesta circunstância, a Responsabilidade Civil do ente público não encontra abrigo na teoria do risco administrativo, pois o gravame não deriva da atuação positiva de um de seus agentes (art. 37, § 6º, da Constituição Federal), mas sim da inatividade ou da ineficiência da própria Administração Pública, que nada fez para não ocorrência do evento lesivo.

Sobre a temática, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

"Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva."

"Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja

possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-lo do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que haja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou então o dolo, intenção de omitir-se. Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível." (Curso de direito administrativo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 943).

A esse respeito, a responsabilidade civil por omissão, quando a causa de pedir da ação de reparação de danos assenta-se na *faute du service publique*, é subjetiva, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é medida sob a hipótese de o ente federativo deixar de agir na forma da lei e como ela determina.

Logo, ao caso, incide responsabilidade subjetiva, decorrente de ato omissivo do Poder Público, por falta ou falha do serviço, e, por isso, exige-se a verificação do dolo ou da culpa, em sentido estrito (negligência, imperícia e imprudência).

A omissão capaz de gerar o dever de indenizar está relacionada ao descumprimento de um dever jurídico de agir, ou seja, o Estado deve deixar de agir na forma da lei e como ela determina.

Destarte, a Administração Pública, somente pode ser responsabilizada por dano, se ficar comprovado que, por sua omissão ou atuação deficiente, concorreu categoricamente para o evento, deixando de realizar ato que lhe seria exigível por força da lei.

O texto constitucional prega, no artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, de modo que a má prestação de serviço pelo Estado configura responsabilidade subjetiva.

In casu, restou demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta omissiva do Estado de Mato Grosso, de natureza culposa, e o dano que foi causado à parte demandante, a ensejar o dever de indenizar, devido a morte da sua filha, sem usufruir de forma regular, digna, contínua e integral do tratamento médico necessário, ainda que garantido mediante decisões judiciais.

Verifica-se que além das solicitações na seara administrativa, foram ajuizadas as ações judiciais Códigos nº 765512, nº 82489 e nº 83721, e nº 82489 (ID Num.4908609, 4908610, 4908612) para garantir o tratamento da criança, o que evidencia um desgaste além da média a qualquer cidadão, especialmente aqueles que estão com um ente querido precisando de cuidados/tratamentos de saúde peculiares.

Ninguém em estado de saúde grave pode aguardar excessiva burocracia administrativa para o fornecimento de tratamento, independente da gravidade da doença que acomete, se fatal ou não, o direito a vida e a dignidade da pessoa humana sobressai qualquer tramite burocrático.

Como bem pontuado na sentença: “(...) apesar da gravidade da doença que acometia a filha da requerente e do fato desta doença ser incurável, tal constatação não exime o ente público do dever de prestar um tratamento digno e eficaz, de modo a minimizar os efeitos da moléstia e assegurar a dignidade da pessoa humana”.

Para assegurar o tratamento, a requerente/apelada teve que ingressar com várias ações judiciais, e obteve decisões favoráveis garantindo o tratamento e medicamentos de urgência a infante, porém, não houve cumprimento imediato, sendo certo que a demora causou abalo de ordem moral indenizável.

Creio que está devidamente comprovada responsabilidade civil do Estado de Mato Grosso em indenizar a Apelada, mãe da criança falecida, por sua omissão, no dever constitucional de prestar o efetivo atendimento para garantir o direito constitucional à saúde, considerando a gravidade do quadro de saúde da vitimada, e a perda ou redução da chance de sobrevivida.

Oportuno ressaltar que o Estado tem o dever de indenizar pela perda da chance de sobrevivida da criança e desgaste que a mãe teve de suportar para conseguir o tratamento para a filha, independente da ausência da garantia ou não da cura da falecida.

Os danos morais, *in casu*, são evidentes e decorrem diretamente do evento danoso. Não há dúvidas de que o fato atingiu o patrimônio imaterial da autora/apelada, sendo inconteste o abalo moral sofrido, pois a disponibilização do tratamento e medicamentos adequados que poderia amenizar o quadro de saúde e até prorrogar a vida, que resultaria em um desfecho menos danoso à integridade físico/psíquica da família, por culpa inquestionável do ente Estatal.

Dispensáveis maiores delongas, porquanto a perda de um ente querido nas circunstâncias em questão é fato que, por si só, causa severo abalo de ordem moral, já que a morte é o dano máximo que se pode considerar.

Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL – RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – DEMORA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DESTINADO A COMBATER CRISES CONVULSIVAS – PACIENTE ACOMETIDA DE PARALISIA CEREBRAL – ABALO MORAL CONFIGURADO – NEXO DE CAUSALIDADE AFASTADO PARA O EVENTO MORTE – ASSÉDIO PROCESSUAL E PENSÃO MENSAL – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO EM PARTE – PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS DA INICIAL. Não obstante o reconhecimento da inexistência de nexo causal, entre a omissão estatal e o evento morte, na hipótese fica evidente a ocorrência do dano moral, pelo fato do não fornecimento da medicação, anticonvulsivantes, no tempo adequado, uma vez que provocou sofrimentos desnecessários na criança, acometida de paralisia cerebral, e, por consequência, na sua mãe, que assistia à filha debater-se em intermináveis crises convulsivas em razão de falta dos medicamentos indispensáveis para combatê-las. (...) Afasta-se o pedido de condenação ao pagamento de pensionamento mensal, considerada a inexistência do nexo de causalidade entre a omissão estatal e o evento morte, bem assim que na não evidência de que a criança contribuiria para o sustento da genitora, considerada a sua condição física, acometida de paralisia cerebral”. (TJ-MT - APL: 004698771201281100411233162016 MT, Relator: DES. MÁRCIO VIDAL, Data de Julgamento: 18/02/2019, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 29/03/2019) Destaquei.

“JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL E CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEMORA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MORTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR

OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. (...). III. A controvérsia cinge-se em verificar a existência ou não da responsabilidade do ente estatal em indenizar a parte recorrente por danos morais, em virtude de não ter fornecido medicamento à genitora desta, o que ocasionou o seu falecimento. IV. (...). V. Com efeito, após detida análise dos autos, entendo estarem presentes os elementos necessários para a responsabilização civil do Estado. VI. Mesmo que não se possa afirmar que o falecimento da genitora da parte autora tenha decorrido do não cumprimento, em tempo hábil, da decisão judicial em que se determinou que o medicamento fosse fornecido, vê-se que a angústia de não ter tido o medicamento fornecido a tempo e modo compôs também a causa de pedir na inicial (final do 1º parágrafo da p.3 da inicial). No meu entender, a mera demora injustificada em fornecer o remédio o que o Distrito Federal estava obrigado já forja, por si só, os danos morais, independentemente do evento morte. VII. A indenização por danos morais possui três finalidades, quais sejam, a prestação pecuniária serve como meio de compensação pelo dano experimentado pela parte requerente, punição para a parte requerida e prevenção futura quanto a fatos semelhantes. VIII. (...)" (TJ-DF 07435834720188070016 DF 0743583-47.2018.8.07.0016, Relator: GABRIELA JARDON GUIMARAES DE FARIA, Data de Julgamento: 28/08/2019, Segunda Turma Recursal, Data de Publicação: Publicado no Pje : 02/09/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) Destaquei.

"RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO QUE DETERMINOU O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AO MARIDO DA AUTORA, PORTADOR FIBROSE PULMONAR IDIOPÁTICA - FALECIMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALTA DO REMÉDIO POR DOIS MESES E A MORTE DO MARIDO DA AUTORA - RESPONSABILIDADE CIVIL DA RÉ EM INDENIZAR PELO REFERIDO ATRASO NA ENTREGA - VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS MANTIDO - SENTENÇA CONFIRMADA - RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. Não há como imputar responsabilidade à ré pelo falecimento do paciente, que já contava com doença grave; não ficou demonstrado que o fato de não fazer uso dos medicamentos pelo período de dois meses foi causa ou concausa do falecimento. Destarte, não se nega que houve descumprimento de ordem judicial liminar, gerando atraso na entrega dos medicamentos, e tal atraso deve ser indenizado. Configurado o abalo sofrido pela autora e o paciente por não poderem adquirir os medicamentos prescritos pelo médico responsável. Tanto que rapidamente providenciaram o ajuizamento da ação de obrigação de fazer, tudo com vistas a garantir o adequado tratamento. A ausência de fornecimento de tratamento médico, ainda que por curto período, é capaz de gerar angústia e abalo a quem cuida de familiar nessa situação de doença grave. Sendo assim, o mais razoável é a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais pela ausência de entrega dos medicamentos, contudo, não responde pela morte do paciente por ausência de demonstração do nexo causal entre o falecimento e a ausência de consumo dos fármacos. Diante disso, mantém-se o quantum arbitrado, R\$ 40.000,00 (quarenta

mil reais), montante que se mostra razoável, sem exagero, atende os fins do instituto, reparação do dano ao ofendido e punição ao ofensor.” (TJ-SP - AC: 10016232620178260022 SP 1001623-26.2017.8.26.0022, Relator: J. M. Ribeiro de Paula, Data de Julgamento: 27/03/2019, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/03/2019) Destaquei.

Assim, escoreita a sentença no ponto que delimitou a responsabilidade do ente Estatal.

No que diz respeito ao valor da condenação por danos morais, à vista da inexistência de parâmetros legais, o julgador deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Igualmente, deve atentar para a natureza jurídica da indenização, que deve constituir uma pena ao causador do dano e, concomitantemente, compensação ao lesado, além de cumprir seu cunho pedagógico sem caracterizar enriquecimento ilícito.

No que se refere ao valor arbitrado a título de danos morais, entendo que não merece reforma a sentença, uma vez que a quantia fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) não se mostra exorbitante.

Avaliando o caso concreto e os parâmetros traçados pela jurisprudência e pela doutrina, ao ensinarem que o dano moral deve ser fixado considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo se levar em conta, ainda, o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica do lesado e a repercussão do dano, entendo por bem mantê-lo na forma fixada.

Em relação ao dano material, a apelada/requerente comprovou nos autos a despesa de R\$ 200,00 (duzentos reais), referente a consulta médica poucos dias antes do óbito da menina, após o ingresso das várias ações judiciais, no auge da gravidade do quadro. O fato de constar no recibo que o pagamento foi realizado por terceira pessoa, cujo sobrenome é o mesmo da autora, não descaracteriza o direito ao ressarcimento, considerando a gravidade da situação e até mesmo o psicológico de autora, mãe, prestes a perder sua filha.

O Código Civil de 2002 positivou, em seu art. 944, o princípio da reparação integral do dano, estatuinto que a indenização deva ser medida pela extensão dos prejuízos sofridos pelo lesado.

Assim, é devida a indenização pelo dano material, porque foi comprovada a despesa, derivada do tratamento nos dias finais da infante, e as negativas encontram-se implícitas nas ações judiciais interpostas para garantir o tratamento da vítima.

Quanto à **correção monetária e juros moratórios** incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, os índices para atualização do débito deverão ser fixados na liquidação da sentença, observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 810/STF.

Por fim, não prospera a pretensão recursal do Estado quanto à necessidade de prequestionamento da matéria recorrida, porquanto o julgador não é obrigado a mencionar todos os fatos e dispositivos legais e constitucionais mencionados pelas partes ao longo do processo, desde que a decisão resolva as questões suscitadas de maneira fundamentada, como ocorreu no caso em tela.

Diante do exposto, **DESPROVEJO** o apelo interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO, pontuando que os índices de correção serão fixados em liquidação de sentença, observando-se o Tema nº 810 de STF.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 03/06/2020

 Assinado eletronicamente por: **GILBERTO LOPES BUSSIKI**
09/06/2020 11:10:01
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBGDTXLMXB>
ID do documento: **45486496**



PJEDBGDTXLMXB

IMPRIMIR

GERAR PDF