



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0441.12.002005-8/001 **Númeraço** 0020058-
Relator: Des.(a) Moacyr Lobato
Relator do Acordão: Des.(a) Moacyr Lobato
Data do Julgamento: 30/05/2019
Data da Publicaçã: 03/06/2019

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE COM FRATURA EXPOSTA. NECESSIDADE DE TRANSFERÊNCIA HOSPITALAR PARA TRATAMENTO ESPECIALIZADO. INOCORRÊNCIA. AMPUTAÇÃO DO MEMBRO INFERIOR DIREITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. DANOS ESTÉTICOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA 'NON REFORMATIO IN PEJUS'. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição da República de 1988, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, respondendo a Administração Pública pelos danos que seus agentes, nessa condição, causarem a terceiros sendo, para tanto, suficiente a prova do nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano dele advindo, e desnecessária a comprovação da culpa.

- A quantificação do dano moral deve dar-se com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, tampouco atribuição em valor irrisório.

- A amputação do membro inferior direito do autor constitui lesão corporal apta a ensejar indenização por dano estético.

- Deve ser mantido o valor dos honorários sucumbenciais arbitrados na sentença, quando a aplicação do disposto no art. 85, §3º, do CPC onera o sucumbente, considerando a aplicação do princípio da "non reformatio in pejus".



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0441.12.002005-8/001 - COMARCA DE MUZAMBINHO - APELANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): JOSÉ LÚCIO PEREIRA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. MOACYR LOBATO

RELATOR.

DES. MOACYR LOBATO (RELATOR)

VOTO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS contra a sentença de fls. 99/111 proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Muzambinho que, nos autos da "Ação de indenização por danos morais e estéticos c/c pensão mensal vitalícia", ajuizada por JOSÉ LÚCIO PEREIRA FILHO, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando o réu a pagar ao autor indenização por danos morais no importe de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e por danos estéticos no importe de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela Lei 11.960/09. Deixou de condenar o Estado nas custas processuais e fixou honorários sucumbenciais em R\$5.000,00 (cinco



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

mil reais).

Em suas razões (fls. 112/125), o réu/apelante sustenta a necessidade de reforma da sentença, ao fundamento de que a responsabilidade do Estado no caso em análise é subjetiva, em virtude da culpa por omissão, não tendo se desincumbido o autor de seu ônus probatório. Salaria que não há prova da relação de causalidade entre a demora na disponibilização de vaga para realização de transferência e o ato da amputação do membro do paciente, bem como que não foi comprovado que em outra unidade hospitalar a amputação poderia ter sido evitada.

Defende ser improcedente o pedido de indenização por danos estéticos, tendo em vista que a modificação da condição estética do autor se deu em razão do acidente e não da pretensa falta do serviço médico, além de não ser possível a cumulação do dano moral com o dano estético, porque não se tratam de prejuízos independentes.

Pugna pela redução do valor da indenização e pela modificação do valor dos honorários advocatícios, para que seja observado o disposto no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil. Ao final, pede o provimento do presente recurso para que seja julgado improcedente o pedido do autor.

Contrarrazões às fls. 127/129, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Recurso próprio e tempestivo, ausente o preparo, dada a isenção legal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, ressaltando que o caso não é de conhecimento de ofício da remessa necessária, eis que o valor da condenação foi de R\$75.000,00



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

(setenta e cinco mil reais).

Colhe-se dos autos que o autor/apelado, no dia 02/12/2011, foi internado no Hospital Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Muzambinho, com "fratura exposta cominutiva 1/3 proximal perna direita com lesão vascular", tendo sido atendido por médico que verificou a necessidade de acionamento do SUS - FÁCIL visando à transferência do paciente, em caráter de urgência, para outra unidade de saúde em que houvesse maiores recursos para se evitar mal maior. Ocorre que a transferência não foi realizada, tendo sido necessária a amputação acima do joelho da perna direita do autor, na data de 10/12/2011.

Em razão da prestação do serviço médico de forma insuficiente, o autor ajuizou a presente ação, objetivando o recebimento da indenização por danos morais e estéticos, bem como pensão mensal vitalícia.

O réu/apelante apresentou contestação de fls. 62/69, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, defendendo ter ocorrido culpa exclusiva da vítima e ausente a culpa da administração; impugnou danos morais e materiais, pleiteando a improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnada a contestação às fls. 71/74, foi requerida a realização de prova pericial no autor, cuja resposta aos quesitos, pelo d. Médico Perito, encontra-se à fl. 88.

Às fls. 99/111 foi proferida sentença condenando o réu ao pagamento de danos morais, no valor de R\$25.000,00, e estéticos, no valor de R\$50.000,00, ao autor, bem como honorários sucumbenciais fixados em R\$5.000,00.

Esses os fatos.

Como se sabe, para a configuração do dever de indenizar das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

prestadoras de serviços públicos, necessária a comprovação da presença dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: o dano sofrido, o ato ilícito que resultou no dano e o nexo de causalidade entre o ato e o dano decorrente.

Nesse contexto, a responsabilidade civil impõe como imprescindível a demonstração do nexo de causalidade entre o pretendo dano e a conduta perpetrada pelo agente - independentemente da existência de dolo ou culpa, bem como irrelevante se se trata de ato omissivo ou comissivo -, evidência necessária em todas as hipóteses, pois, sem tais elementos, não haveria o relatado prejuízo imaterial.

Nos termos do art. 37, §6º, da Constituição da República:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, o seguinte:

(...)

§6º. As pessoas jurídicas de direito público e as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Ante a citada norma, possível perceber que a hipótese dos autos reclama a adoção da teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o dever de indenizar decorre da demonstração do fato administrativo, do dano e do nexo de causalidade; contudo, a responsabilidade objetiva foi adotada pela ótica do risco administrativo, o que afasta a teoria do risco integral, segundo o qual a responsabilidade sempre seria objetiva, independente das circunstâncias.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"A marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da 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. Já vimos que não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular. O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa. Se o dano decorre de fato que, de modo algum, pode ser imputado à Administração, não se poderá imputar responsabilidade civil a esta; inexistindo o fato administrativo, não haverá, por consequência, o nexo causal. Essa é a razão por que não se pode responsabilizar o Estado por todos os danos sofridos pelos indivíduos, principalmente quando decorrem de fato de terceiro ou de ação da própria vítima.

(...)

No risco administrativo, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar. Por conseguinte, a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

(...)

A questão relativa à prova leva, primeiramente, em conta a defesa do Estado na ação movida pelo lesado. Diante dos pressupostos da responsabilidade objetiva, ao Estado só cabe defender-se provando a inexistência do fato administrativo, a inexistência de dano ou a ausência do nexo causal entre o fato e o dano. Mas há ainda outro fator que merece ser analisado. A pretensão formulada pelo indivíduo para obter do Estado a reparação de prejuízos atenua em muito o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega (*onus probandi incumbit ei que dicit, non qui negat*). Se o autor da ação alega a existência do fato, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro, cabe ao Estado-réu a contraprova sobre tais alegações." (José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. págs. 516; 523 e 525).

Consoante o entendimento acima mencionado, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos figura-se como objetiva, deflagrada mediante a teoria do risco administrativo, segundo o qual a Administração Pública responde pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, devendo haver demonstração do nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano dali decorrente, independentemente da comprovação da ocorrência de culpa.

Analisando-se detidamente os autos, com a devida vênia dos entendimentos em contrário, tenho que restaram comprovados os mencionados requisitos.

É que, em regra, incumbe a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer, competindo à parte autora a prova do fato constitutivo do seu direito e à parte ré a prova do fato impeditivo, extintivo ou modificativo daquele.

No caso em análise, verifica-se que as provas produzidas, em verdade, corroboram a versão apresentada na inicial, eis que, da documentação trazida pelo autor, observa-se que sua interinação se



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

deu na data de 02/12/2011, tendo como justificativa "Fratura exposta cominutiva 1/3 proximal perna direita com lesão vascular", tendo evolução para "Necrose extremidade distal ao nível do joelho (Amputação ao nível da coxa direita)/ Infecção do coto amputado coxa direita" (fl. 53).

Dos documentos acostados às fls. 30/37, verificam-se anotações médicas nos dizeres: "aguardando vaga no SUS Fácil", nas datas de 03, 06 e 08 de dezembro, tendo ocorrido a amputação da perna direita do autor no dia 10 de dezembro.

Além disso, as respostas aos quesitos formulados ao i. Perito nomeado pelo juízo foram as seguintes:

"1) O Perito identificou na parte autora, doenças/lesões incapacitantes, indicadas na inicial?

Amputação de parte da coxa e toda a perna direita.

2) Caso o periciando esteja incapacitado, essa incapacidade é temporária ou permanente?

Permanente, amputação.

3) Na visão do perito, os quadros clínicos/patologias/lesões apresentados pela parte autora seriam minimizados se ele fosse atendido em Centro Médico com maiores recursos tecnológicos.

Sim, pois, houve lesão vascular e no hospital não tinha especialista para refazer a lesão.

4) Se o periciando tivesse sido encaminhado, em tempo hábil, a Centro de Saúde especializado em traumas ortopédicos, seria possível evitar-se a amputação sofrida?

Possivelmente sim, por lesão vascular determina necrose a jusante do membro.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

[...]" (fl. 88)

Desse modo, há de se observar que o autor/apelado comprovou suas alegações, que, contudo, não foram desconstituídas pelo réu/apelante, que não logrou êxito em demonstrar que a culpa pela amputação da perna do autor não se deu em razão da ausência de transferência para hospital especializado.

Destaco, ainda, trecho da sentença proferida pelo digno Magistrado "a quo", à fl. 105:

"[...] Aqui ainda cabe a seguinte indagação: De quem foi a culpa? Por que não houve a transferência? Ausência de meio de transporte; ausência de vaga em hospital especializado, ausência de médico na área em questão; falta de presteza e agilidade na efetividade da transferência... enfim, são vários questionamentos que não possuem resposta no presente caderno processual, sendo que o Estado no caso não comprovou que a culpa do ocorrido não foi sua.

Presente em tela o fato da ausência de atendimento eficaz no caso do acidente do requerente, bem como o dano, o qual resultou na perda de um membro e o nexos causal que foi a omissão do Estado na prestação do serviço em face da não realização da transferência não havendo efetividade no atendimento da vítima [...]"

De tal sorte, ante a análise do conjunto probatório acostado aos autos, inarredável concluir pela presença do nexos de causalidade entre a conduta omissiva da Administração Pública e os danos dela advindos, qual seja, a ausência de tratamento adequado e a necessária amputação da perna direita do autor, restando configurado o dano indenizável, devendo o réu/apelante ser devidamente responsabilizado.

Nesse sentido:

"EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

INDENIZAÇÃO. HOSPITAL MUNICIPAL. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA E REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE URGÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NEGLIGÊNCIA COMPROVADA. AMPUTAÇÃO EM RAZÃO DA DEMORA. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS.

Aplica-se a teoria subjetiva de responsabilidade civil quando o dano experimentado ocorre em razão da omissão do Poder Público ou de prestadoras de serviço público.

Comprovados os danos morais e estéticos, decorrentes do evento danoso, impõe-se o ressarcimento cível em pecúnia.

Sentença parcialmente reformada em reexame necessário. Recurso de apelação conhecido mas não provido." (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0693.12.005171-1/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/11/2017, publicação da súmula em 05/12/2017) (Grifamos)

Por conseguinte, restando indúvidos o dano moral e o dano estético, passa-se à análise do "quantum" indenizatório.

A quantificação do dano moral deve dar-se com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

Referentemente à fixação dos danos morais, Caio Mário da Silva Pereira leciona:

"O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima." (Responsabilidade Civil, 6ª ed., Forense, 1995,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

p. 60).

Destarte, atento aos critérios da indenização por danos morais e à vedação do enriquecimento sem causa da vítima, e levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, hei por bem manter o valor da indenização pelos danos morais em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

No que se refere aos danos estéticos, a doutrina assevera que a lesão corporal apta a ensejar a indenização deve ser permanente, sendo válida a transcrição dos ensinamentos de Nereida Veloso Silva:

"O fato, portanto, é que hoje não mais interessa se houve literalmente um aleijão ou uma deformidade. Por dano estético entende-se a lesão que seja significativa para alterar a vida pessoal e social da vítima, trazendo-lhe o sentimento de desprezo ou constrangimento diante da exposição da sua imagem alterada.

Esse também parece ser o entendimento do novo Código Civil, que não mais menciona o aleijão ou a deformidade. A ideia de dano estético termina por se inserir no art. 949, que trata somente de lesão ou outra ofensa à saúde, ou seja, refere-se a lesões de forma genérica" (SILVA, Nereida Veloso. In: Dano estético. São Paulo: LTr, 2004, p. 33).

No tocante à autonomia do dano estético, o c. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento com a edição da Súmula 387: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral."

In casu, a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), arbitrada pelo d. Juiz Sentenciante, afigura-se adequada a compensar os danos sofridos pelo autor, sobretudo considerando que ocorreu a amputação da quase totalidade de sua perna direita.

No tocante à fixação dos honorários advocatícios, o apelante pugna pela respectiva reforma, a fim de proceder-se à fixação nos moldes do art. 85, §3º, do CPC, que prevê:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Art. 85 [...]

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos."

No caso dos autos, considerando que o valor total da condenação foi de R\$75.000,00 (setenta e cinco mil reais), inferior, portanto, a 200 salários mínimos, seria o caso de aplicar-se a regra contida no inciso I, do §3º, do art. 85 do CPC.

Ocorre que, mesmo utilizando-se o percentual mínimo de 10% (dez por cento) sobre a condenação, referido valor alcançaria a cifra de R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), superior ao valor arbitrado na sentença, que foi de R\$5.000,00 (cinco mil reais).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Dessa forma, tendo em conta o princípio da non reformatio in pejus, deve ser mantido o valor dos honorários sucumbenciais arbitrados na sentença.

Logo, da análise do processado, conclui-se que a sentença hostilizada decidiu acertadamente sobre a responsabilidade pelos danos ocorridos ao autor, devendo, pois, ser mantida.

Mediante tais considerações, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo incólume a sentença.

Custas recursais, pelo apelante, declarada a isenção legal, majorando os honorários advocatícios devidos pelo réu/apelante ao autor/apelado para R\$5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 85, §11, do CPC/15.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"