

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

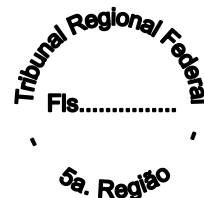
**APELREEX Nº 12303 - RN (2003.84.00.007378-0)**

**APTE** : UNIÃO  
**APDO** : ROBÉRIO FIGUEIREDO DOS SANTOS E CÔNJUGE  
**ADV/PROC** : FREDERICO ARAÚJO SEABRA DE MOURA E OUTROS  
**RECTE AD** : ROBÉRIO FIGUEIREDO DOS SANTOS E CÔNJUGE  
**ORIGEM** : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA - RN  
**RELATOR** : **DES. FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TRATAMENTO MÉDICO INADEQUADO. MORTE DE FILHO. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO DO *QUANTUM* FIXADO. RECURSO ADESIVO NÃO-CONHECIDO.

1. Não havendo qualquer necessidade de produção de novas provas, seja ela testemunhal, documental ou pericial, a lide mostra-se pronta para julgamento.
2. A responsabilidade deve ser encarada sob o prisma do risco administrativo, quando o dano for ocasionado em razão da (má) prestação de um serviço público (de assistência à saúde) por parte de agentes da Administração, não havendo que se falar em responsabilidade subjetiva em razão de suposta omissão.
3. A absolvição por ausência de provas na seara penal não tem o condão de vincular o resultado do julgamento relativo à responsabilização administrativa dos agentes, que é independente.
4. Na hipótese que se apresenta (morte de filho menor em razão da má prestação do serviço de assistência à saúde), atento às nuances reveladas, o valor indenizatório de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), sendo R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada autor, é fixado de forma razoável.
5. No que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora, há que ser adotado, a partir da sua vigência, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, de aplicação imediata, a teor do entendimento do Plenário da Suprema Corte, em regime de repercussão geral, no bojo do AI 842063, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso, em 17/06/2011.
6. O recurso adesivo é cabível apenas quando autor e réu são vencidos (art. 500, CPC), não sendo este o caso dos autos, em que o pleito formulado foi totalmente acolhido, o que, por essa razão, impede o seu conhecimento.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

7. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.  
Recurso adesivo não conhecido.

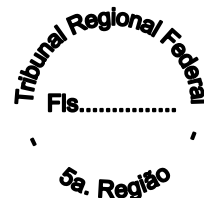
**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas,

DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, e não conhecer do recurso adesivo, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 22 de setembro de 2011 (data de julgamento).

**LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**  
**Desembargador Federal Relator**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

**APELREEX Nº 12303 - RN**

**RELATÓRIO**

**DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (RELATOR):**

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra sentença da lavra da MM. Juíza Federal substituta da 4ª Vara da SJ/RN, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega o ente público que a decisão deve ser reformada, asseverando, em síntese, que: a) ocorreu o cerceamento de defesa, pois não foi realizada a nova perícia indicada pelo juízo originário às fls. 668-670, não havendo discussão aprofundada sobre o diagnóstico feito pelos médicos do CATRE e sobre a medicação utilizada, fatos que seriam decisivos para a resolução da lide; b) o laudo pericial é conclusivo acerca da inexistência de culpa – negligência, imprudência ou imperícia – por parte dos profissionais médicos envolvidos; c) considerando que a vítima inicialmente apenas apresentava dor de garganta e febre, os procedimentos médicos e os remédios prescritos pelo médico (Dr. Bruno de Almeida) eram adequados ao quadro clínico da criança; b) a conduta da pediatra (Dra. Valéria Nóbrega) também é isenta de culpa, eis que prescreveu os exames adequados à paciente e, mesmo tendo se ausentado do hospital (após o término do seu horário), deixou à vítima aos cuidados de outro médico, situação corriqueira entre os profissionais de saúde; c) o fato de o médico plantonista (Dr. Vamberto) ter mantido contato telefônico com a aludida médica (Dra. Valéria) não implica dizer que houve prescrição de tratamento por meio de telefone, mas apenas que tal comunicação ocorreu por prudência daquele, que quis ouvir a opinião da colega especialista; d) o fato do Dr. Vamberto ser anestesiológista não quer dizer que não tenha conhecimentos gerais para atendimento e a prescrição em casos que estão relacionados com a clínica; e) os já mencionados médicos foram absolvidos pelo Superior Tribunal Militar, que considerou inexistir provas cabais da ocorrência de homicídio culposo; f) ocorreu o motivo de força maior, que afasta a responsabilidade do estado, eis que a evolução da pneumonia foi absurdamente rápida e “agudizada”, e a morte da paciente ocorreu devido à altíssima patogenicidade do agente etiológico da pneumonia, associados a fatores relacionados à natureza biológica da paciente; g) o valor do *quantum* indenizatório é excessivo; h) deve ser aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, inserido pela Lei nº 11.960/09 (fls. 696-707).

Em contrarrazões, os apelados aduzem, em suma, que: a) não houve cerceamento de defesa, pois nenhum outro detalhe ou aprofundamento médico seria capaz de afastar as conclusões encontradas pelo julgador ou desconstituir os fatos



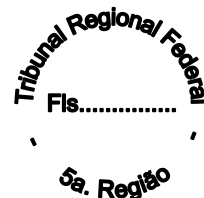
**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

evidenciados na ação; b) a má assistência médica prestada pela União restou expressamente comprovada nos autos, causando um dano moral aos autores; c) não há que se falar em força maior, pois a patologia evoluiu em razão da evidente falha do serviço médico; d) a absolvição penal por falta de provas não interfere nas demais esferas de responsabilização; e) não cabe a incidência indiscriminada do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, inserido pela Lei nº 11.960/09, pois tal diploma legal não se aplica aos processos que já estavam em curso na época da sua vigência (fls. 709-728).

A parte autora apresentou ainda recurso adesivo, objetivando majorar o *quantum* indenizatório fixado e o valor dos honorários advocatícios (fls. 730-739).

Em contrarrazões, a União alega: a) ser incabível o recurso adesivo, por não ter havido sucumbência recíproca; b) não há que se falar em majoração da indenização e do valor dos honorários advocatícios.

É o relatório.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

**APELREEX Nº 12303 - RN**

**VOTO**

**DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (RELATOR):**

Preliminarmente, é preciso averiguar se a não realização da segunda perícia (indicada às fls. 668-670) implicou cerceamento de defesa às partes.

Após analisar a questão, entendo que no momento em que foi proferida a sentença vergastada, a lide estava pronta para julgamento, não havendo qualquer necessidade de produção de novas provas, seja ela testemunhal, documental ou pericial.

Quanto à questão da prova pericial (infirmada pelo ente público), observo que já foi realizada perícia técnica nos autos (fls. 543-548), a qual, associada à vasta prova documental acostada ao processo e ao depoimento das testemunhas ouvidas, permitiram ao julgador firmar o seu convencimento quanto à matéria, não havendo qualquer cerceamento de defesa.

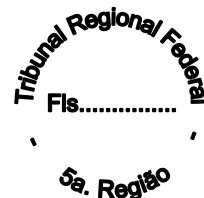
Saliente-se que a demandada afirma expressamente que “*o laudo pericial é conclusivo acerca da inexistência de culpa – aqui traduzida pela negligência, pela imperícia ou pela imprudência – por parte dos profissionais médicos envolvidos*” (fl. 700).

Ora, nesse caso, se a União entende que a perícia é conclusiva, não caberia a ela alegar a necessidade de realização de outra avaliação técnica, mas apenas demonstrar que a sentença vergastada poderia estar equivocada, por ir de encontro ao estudo do *expert*.

Não parece, pois, ser imprescindível a realização de outra perícia técnica, como se reforçará em linhas futuras. Saliente-se que a necessidade de produção de determinadas provas se encontra submetida ao princípio do livre convencimento do magistrado, em face das circunstâncias de cada caso, pois, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.

Assim, rejeito a preliminar apresentada no apelo e passo à análise do mérito.

Inicialmente, é preciso observar que, na situação em apreço, tendo o dano suportado pelos autores (morte da sua filha) sido causado por suposta má



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

prestação do serviço de assistência médica executado pela União, denota-se que deve ser aplicada ao caso a tese da responsabilidade objetiva, disciplinada no art. 37, § 6º, da CF, *in verbis*:

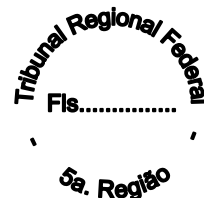
(...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as 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.

A responsabilidade é encarada, no caso, pelo prisma do risco administrativo porquanto o dano em tela foi ocasionado em razão da (má) prestação de um serviço público (de assistência à saúde) por parte de agentes da Administração, não havendo que se falar em responsabilidade subjetiva em razão de qualquer omissão.

Reforçando esse entendimento, destaca-se o seguinte julgado do STF:

**E M E N T A:** RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - ELEMENTOS ESTRUTURAIS - PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - INFECÇÃO POR CITOMEGALOVÍRUS - FATO DANOSO PARA O OFENDIDO (MENOR IMPÚBERE) RESULTANTE DA EXPOSIÇÃO DE SUA MÃE, QUANDO GESTANTE, A AGENTES INFECCIOSOS, POR EFEITO DO DESEMPENHO, POR ELA, DE ATIVIDADES DESENVOLVIDAS EM HOSPITAL PÚBLICO, A SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO ESTATAL - PRESTAÇÃO DEFICIENTE, PELO DISTRITO FEDERAL, DE ACOMPANHAMENTO PRÉ-NATAL - PARTO TARDIO - SÍNDROME DE WEST - DANOS MORAIS E MATERIAIS - RESSARCIBILIDADE - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "*eventus damni*" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - A jurisprudência dos Tribunais em geral tem reconhecido a responsabilidade civil objetiva do Poder Público nas hipóteses em que o "*eventus damni*" ocorra em hospitais públicos (ou mantidos pelo Estado), ou derive de tratamento médico inadequado, ministrado por funcionário público, ou, então, resulte de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) imputável a servidor público com atuação na área médica. -



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

Servidora pública gestante, que, no desempenho de suas atividades laborais, foi exposta à contaminação pelo citomegalovírus, em decorrência de suas funções, que consistiam, essencialmente, no transporte de material potencialmente infecto-contagioso (sangue e urina de recém-nascidos). - Filho recém-nascido acometido da "Síndrome de West", apresentando um quadro de paralisia cerebral, cegueira, tetraplegia, epilepsia e malformação encefálica, decorrente de infecção por citomegalovírus contraída por sua mãe, durante o período de gestação, no exercício de suas atribuições no berçário de hospital público. - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido (RE-AgR 495740, Rel. Min. Celso de Mello). (grifei)

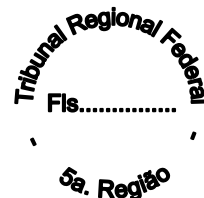
Assim, de acordo com o comando constitucional supracitado, para o surgimento do direito à indenização é suficiente a demonstração do dano e do nexo de causalidade entre este e a conduta do agente público, ou daquele que age representando a Administração, sendo prescindível perquirir-se a respeito da existência da culpa (negligência, imprudência ou imperícia do agente), cuja comprovação será essencial apenas em futura ação regressiva a ser promovida pelo Estado contra o seu preposto.

*In casu*, caberia ao demandado o ônus de demonstrar um dos fatores excludentes da sua responsabilidade, dentre eles, a culpa exclusiva da vítima ou a existência de um caso fortuito ou força maior. Porém, apesar das alegações da União, entendo que o conjunto probatório acostado nos autos não tem o condão de afastar o nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano causado a terceiro. Vejamos.

Afasto, de antemão, a tese de ter ocorrido culpa exclusiva (ou mesmo concorrente) dos lesados. Entendo não ter havido nenhuma participação dos autores desta ação no evento danoso ora analisado. Muito pelo contrário. O que se observa nos autos é a dedicação dos pais objetivando salvar a sua filha da patologia a qual havia lhe acometido.

Os lesados teriam concorrido para o resultado danoso se houvesse prova cabal nos autos de sua displicência, capaz de demonstrar que eles: a) não tentaram conferir o tratamento adequado à sua filha; b) não atenderam às prescrições médicas, ou mesmo; c) resolveram clinicar e tentar por conta própria curar a vítima, à míngua de qualquer auxílio técnico.

Ocorre, porém, que nenhuma dessas situações, nem de longe, restou comprovada nesta ação, ônus que cabia à Administração, em razão da inversão do ônus da prova decorrente da aplicação da teoria do risco administrativo.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

Talvez por essa razão a União sequer repita tal fundamento neste apelo, questão que é analisada nesta oportunidade em razão do reexame necessário da sentença.

Assim, conforme já havia ressaltado o magistrado *a quo* à fl. 689 v. (razões que não precisam ser repetidas), não há que se falar em culpa exclusiva (ou concorrente) dos lesados.

No que concerne à alegação de ter ocorrido um fato imprevisível que afastaria a responsabilidade do estado, entendo que essa também não é digna de acolhimento.

Ressalto que o fato imprevisível é aquele evento que, por alguma causa, ocorre sem que as pessoas possam pressenti-lo e até mesmo preparar-se para enfrentá-lo e evitar os prejuízos ocasionados.<sup>1</sup>

No caso, constato que a Administração não se desincumbiu do seu mister de demonstrar que os seus agentes não poderiam evitar o prejuízo ocasionado (morte da vítima). Para isso, caberia à União comprovar que a conduta dos seus agentes (assistência médica) foi a adequada à situação, e que, ainda assim, o resultado danoso ocorreria de todo modo, eis que inevitável. Não foi isso, no entanto, o que se observou nos autos.

O que se verificou, na verdade, foi a má administração da situação pelo estado, que não conferiu o tratamento adequado à paciente, agravando (ou não revertendo) o seu estado de saúde.

Inicialmente, ressalto que desde o primeiro contato entre a paciente e o médico da União, já houve uma falha no procedimento adotado, conforme se verifica da perícia realizada. Nela, ao se referir a um dos sintomas apresentado pela vítima, o *expert* asseverou que:

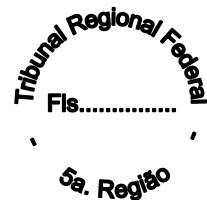
Quanto ao cansaço, deve ser avaliado, com exame físico, se tem relação com o estado febril, o que pode aumentar a frequência respiratória, ou se é uma dispnéia característica das pneumopatias, a fim de tomar outras medidas terapêuticas. (...) O exame físico e a anamnese fazem parte da prática médica corriqueira, quando se consolida a história da paciente, sendo a ausculta pulmonar um procedimento de rotina na maioria dos casos. (fl. 544) (grifei).

Em face dos sintomas que apresentava a criança, realizando o exame físico adequado, poder-se-ia verificar se se tratava de uma pneumopatia e adotar imediatamente a medida terapêutica adequada, evitando o agravamento da doença.

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos de. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

Ocorre, porém, que o primeiro médico ao atender a vítima realizou um simples exame “orofaringe” (fl. 92), insuficiente para detectar a patologia da criança.

Já no segundo contato médico, em face do agravamento no estado de saúde da paciente, que apresentava queixas de febre, cansaço, tosse, além de registro de vômitos e distensão abdominal (fl. 637), a médica resolveu proceder o exame clínico, inclusive ausculta pulmonar, verificação da temperatura e análise das mucosas, recomendando também, após observar um indício de pneumonia, a realização do exame de raio-X (fl. 637).

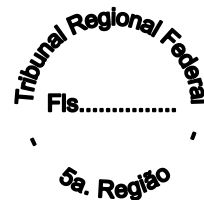
Ocorre, porém, que a Dra. Valéria Pereira (pediatra pneumologista) não chegou a analisar os exames que havia indicado, pois, ao encerrar o horário do seu plantão, foi substituída pelo Dr. Vamberto (anestesiologista), que ficou incumbido da tarefa de apreciar o resultado dos exames.

Conforme se observa dos depoimentos dos médicos supracitados (fls. 637-639) o Dr. Vamberto analisou os aludidos exames no hospital com o “auxílio” da Dra. Valéria, que lhe orientava por telefone. Segundo o médico:

Que o caso lhe foi passado pela doutora Valéria, que se encontrava no plantão anterior; que a menor apresentava suspeitas de pneumonia e a Dra. Valéria orientou o depoente a aguardar o resultado do raio X e após entrar em contato por telefone; após o resultado do exame, entrou em contato com a Dra. Valéria, que prescreveu o antibiótico e recomendou a liberação da menor, submetendo-a a tratamento ambulatorial; que o depoente é anestesista, e seguiu as orientações da Dra. Valéria, profissional das áreas de Pedriatria e Pneumologia (fl. 639) (grifei).

Da simples leitura de tal excerto, verificaria não merecer qualquer guarida a tese da União de que a) o fato de o médico plantonista (Dr. Vamberto) ter mantido contato telefônico com a aludida médica (Dra. Valéria) não implica dizer que houve prescrição de tratamento por meio de telefone, mas apenas que tal comunicação ocorreu por prudência daquele, que quis ouvir a opinião da colega especialista; b) o fato do Dr. Vamberto ser anestesiologista não quer dizer que não tenha conhecimentos gerais para atendimento e a prescrição em casos que estão relacionados com a clínica.

O que se verifica é que, ao contrário do que aduz o ente público, a Dra. Valéria é quem efetivamente prescreveu o tratamento à paciente através do contato telefônico, sem analisar em momento algum qualquer dos exames que havia solicitado, restando claro que não foi conferida a assistência médica adequada à paciente.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

A vítima foi então medicada e liberada pelo médico que não se sentia seguro para atender à paciente, pois, do contrário, não se submeteria *in totum* às orientações da médica especialista, conforme se depreende dos depoimentos.

Saliente-se que, de fato, conforme aduzido pela União, o médico, seja qual for a sua especialidade, tem conhecimento básico para clinicar casos em geral. Porém, resta mais que evidente que o caso em análise não se tratava de uma doença comum, geral, capaz de ser diagnosticada e solucionada por qualquer profissional da medicina. Se assim o fosse, certamente a patologia não chegaria a causar a morte da paciente.

Assim, tratando-se de doença específica, da qual o médico não se sentia seguro para, com o seu “conhecimento geral”, dar à paciente o atendimento adequado, caberia à especialista (que inclusive estava de sobreaviso – fl. 39) assumir o dever da sua profissão, ao invés de analisar exames por telefone.

Ressalte-se que, com o agravamento do estado de saúde da criança (que já apresentava vômito, sangramento nasal, dificuldade de urinar) o Dr. Robson Lima, pediatra e infectologista que acompanhava a criança há um ano, determinou o internamento da paciente, que foi internada no Hospital CATRE sob a responsabilidade da ré, aos cuidados do médico Dr. Veneu (fl. 40).

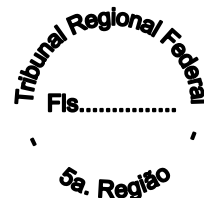
Nesse ponto, é possível verificar outra inadequação do procedimento, pois, conforme ressaltado pelo perito, em face de tal quadro clínico, seria necessário:

Os sintomas citados denunciaram um agravamento do quadro clínico, o que justificaria a adoção de medidas que garantissem uma melhor assistência ventilatória e hemodinâmica, inclusive terapêutica, como a drenagem torácica, gasometria arterial, dissecação venosa, dentre outros, tornando necessária a permanência da paciente em UTI (Unidade de Terapia Intensiva) (fl. 545).

Tal procedimento, porém, não foi realizado, ficando a paciente internada no hospital. Por tal razão, o estado de saúde da criança só piorava. Porém, mesmo diante de tal situação, o Dr. Veneu, em seu depoimento, asseverou que:

Em nenhum momento examinou a criança pessoalmente, uma vez que a enfermeira informou apenas que a criança estava “enjoadinha”; que não havia necessidade, ante as informações prestadas pela enfermeira, de nova análise clínica por um médico, motivo pelo qual não se dirigiu ao local onde estava a criança; que a sala do plantão onde estava o depoente fica no mesmo prédio e no mesmo andar do local onde a criança estava (fl. 653) (grifei).

Ora, verifica-se que, mesmo a criança apresentando, conforme salientado em linhas anteriores, um estado clínico que exigia a sua permanência em



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

UTI, o médico, embora estando no mesmo andar da paciente, em nenhum momento examinou a vítima, pois considerou que a análise da enfermeira (a qual não tem competência para clinicar) era suficiente para indicar o estado de saúde da menor.

Há ainda outras provas apresentada nos autos que demonstram não merecer qualquer guarida a pretensão da União de afastar a sua responsabilidade pela morte da criança (sindicância nº 01/SIJ-C/00, realizada pelo Comando Aéreo de Treinamento – fls. 36-43; relatório técnico administrativo de fls. 192-236; depoimento de fls. 599-616, 636-639 e 653).

Por fim, lembre-se que a absolvição por ausência de provas na seara penal não tem o condão de vincular o resultado do julgamento relativo à responsabilização administrava dos agentes, que é independente, conforme já pacificou o STF, como pode ser verificado na Ementa do MS nº 22476, da relatoria do Min. Marco Aurélio, nos seguintes termos:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA. O mandado de segurança não viabiliza dilação probatória, razão pela qual os fatos devem ser demonstrados, a priori, pelo Impetrante. RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVA E PENAL - INDEPENDÊNCIA. A jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal é no sentido da independência das responsabilidades administrativa e penal. A exceção corre à conta de situação concreta em que, no campo penal, hajam ficado patenteadas a inexistência da materialidade ou a negativa de autoria.

Dessa maneira, não vejo como prosperar a pretensão de elidir a responsabilidade da União no caso em comento.

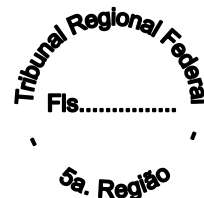
Passo então a examinar as questões controvertidas no que concerne ao *quantum* fixado para repor o dano moral suportado pelos autores.

Segundo José de Aguiar Dias<sup>2</sup>, para caracterizar o dano moral, basta compreendê-lo em relação ao seu conteúdo, que “... não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado.”

Para Maria Helena Diniz<sup>3</sup>, “o direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.”.

<sup>2</sup> Da responsabilidade civil, vol. II, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 730.

<sup>3</sup> Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil, 7º vol., 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 82.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

No meu sentir, na hipótese de que se cuida, a existência do dano moral é irrecusável, afinal, não se pode negar o sofrimento por que passam os suplicantes, privados da convivência de sua filha.

No que toca à fixação da indenização pecuniária a que fazem jus os suplicantes, pelo constrangimento que lhe foi impingido (art. 5º, V, CF), tarefa das mais árduas, fica a critério do Magistrado, conforme destaca Clayton Reis, *apud* Antônio Montenegro, ao afirmar que, em nossa doutrina nacional, “predomina o entendimento de que a fixação da reparação do dano moral deve ficar ao prudente arbítrio dos juízes. Comungam desse sentir, entre nós, Wilson Melo da Silva e Aguiar Dias, para quem o arbitramento é critério por excelência para indenizar o dano moral”<sup>4</sup>, sustentando, ainda, que essa idéia ganha corpo na jurisprudência, “na medida em que transfere para o juiz o poder de aferir, com o seu livre convencimento e tirocínio, a extensão da lesão e o valor da reparação correspondente.”<sup>5</sup>

Na hipótese que se apresenta, atento às nuances reveladas, entendo que o valor indenizatório de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), sendo R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada autor, é fixado de forma razoável, de modo a não propiciar o enriquecimento ilícito dos demandantes e, ao mesmo tempo, minorar o seu sofrimento, representando uma contrapartida à dor que, certamente, não mais os abandonará.

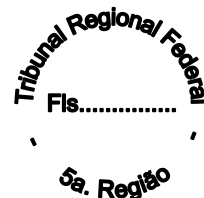
No que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora, há que ser adotado, a partir da sua vigência, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, de aplicação imediata, a teor do entendimento do Plenário da Suprema Corte, em regime de repercussão geral, no bojo do AI 842063, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso, em 17/06/2011.

No que concerne ao recurso adesivo interposto pelos autores, é preciso ressaltar, a princípio, que não se pode falar em sucumbência recíproca no caso em apreço, uma vez que o único ponto em que o pedido dos demandantes não foi integralmente atendido relaciona-se ao *quantum* pleiteado a título de reposição do dano moral. Nesse caso, aplica-se o entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, através do seguinte verbete: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.” (Súmula nº 326).

Destaque-se que o recurso adesivo é cabível apenas quando autor e réu são vencidos (art. 500, CPC), não sendo este o caso dos autos, em que o pleito formulado foi totalmente acolhido, o que, por essa razão, impede o seu conhecimento.

<sup>4</sup> Dano moral. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 84.

<sup>5</sup> Ob. Cit., p. 85.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, de modo a reformar a sentença vergastada, para: a) reduzir a indenização fixada na sentença, fixando em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), sendo R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada autor, e; b) que seja adotado, a partir da vigência da lei, a correção monetária e os juros de mora indicados no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e, NÃO CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO.

Mantenho a condenação em honorários conforme o valor estabelecido pelo juízo *a quo* (R\$ 15.000,00 – quinze mil reais), uma vez atendidos os requisitos do art. 20, §4º, do CPC.

É como voto.