



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
MINUTA DE JULGAMENTO FLS.

*** TERCEIRA TURMA ***

ANOTAÇÕES: JUST.GRAT. INCAPAZ
2001.03.99.029975-4 704807 AC-MS
PAUTA: 05/04/2006 JULGADO: 05/04/2006 NUM. PAUTA: 00158

RELATOR: JUIZ CONV. SILVIO GEMAQUE
REVISOR: DES.FED. CECILIA MARCONDES
PRESIDENTE DO ÓRGÃO JULGADOR: DES.FED. CARLOS MUTA
PRESIDENTE DA SESSÃO: DES.FED. CARLOS MUTA
PROCURADOR(A) DA REPÚBLICA: Dr(a). ALICE KANAAN

AUTUAÇÃO

APTE : Uniao Federal
APDO : CELSO DONIZETE MOLINA
APDO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
APDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PARTE A: CAIO AUGUSTO MOLINA falecido

ADVOGADO(S)

ADV : ANTONIO LEVI MENDES
ADV : GUILHERMO RAMAO SALAZAR
ADV : MARCO AURELIO R DE OLIVEIRA
ADV : MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, afastou a alegada nulidade e, no mérito, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

Votaram os(as) DES.FED. CECILIA MARCONDES e DES.FED. NERY JUNIOR.
Ausente justificadamente o(a) DES.FED. MÁRCIO MORAES.

SILVIA SENCIALES SOBREIRA MACHADO
Secretário(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2001.03.99.029975-4 AC 704807
ORIG. : 9700011577 /MS
APTE : Uniao Federal
ADV : ANTONIO LEVI MENDES
APDO : CELSO DONIZETE MOLINA
ADV : GUILHERMO RAMAO SALAZAR
APDO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADV : MARCO AURELIO R DE OLIVEIRA
APDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADV : MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA
PARTE A : CAIO AUGUSTO MOLINA falecido
RELATOR : DES.FED. MÁRCIO MORAES / TERCEIRA TURMA

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVIO GEMAQUE

:

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de rito ordinário proposta por Caio Augusto Molina, menor impúbere representado por seu pai, Celso Donizete Molina, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, União Federal, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Campo Grande, para o fim de condenar os suplicados ao pagamento de indenização por danos morais e materiais a ser arbitrada em R\$ 1.050.000,00 (hum milhão e cinquenta mil reais) e mais 5 (cinco) salários-mínimos mensais para garantia dos tratamentos a que deveria se submeter a criança, em face de complicações da sua saúde atribuídas à aplicação de vacina anti-sarampo, procedida em Posto de Saúde do INAMPS, localizado na cidade de Campo Grande/MS.

Apresentadas as contestações, veio aos autos certidão de óbito do autor (fls. 107), pelo que foi requerida a substituição processual por seus pais, Celso Donizete Molina e Giani Aparecida Trindade Molina, tendo sido admitido o pai como autor substituto, conforme decisão de fls. 265/267.

Concluída a instrução, sobreveio a sentença de fls. 296/327, excluindo da lide, por ilegitimidade passiva, o Estado de Mato Grosso do Sul, o Município de Campo Grande e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar a União a indenizar os gastos efetivamente despendidos com o tratamento médico e hospitalar, incluídas as despesas com transporte, hospedagem, medicamentos, bem como as havidas com o funeral, o luto da família, a sepultura e o mausoléu, e outras relacionadas com o evento, todas a serem comprovadas em liquidação por artigos, com valores corrigidos monetariamente, nos termos do Prov. 24, da Corregedoria Geral da Terceira Região. O MM. Juízo **a quo** condenou, ainda, o ente federal na reparação de danos morais, arbitrados em 4.000 (quatro mil) salários-mínimos e juros moratórios a partir do trânsito em julgado, de 1% (um por cento) ao mês. A ação foi julgada improcedente quanto ao pagamento de pensão mensal vitalícia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

Inconformada, a União Federal interpôs apelação a fls. 331/347, requerendo a reforma da sentença, em apertada síntese, sob os fundamentos de que não há provas concretas denexo causal entre a aplicação da vacina e a doença e morte da criança, tendo sido o diagnóstico médico obtido por presunção; está configurada a ocorrência de caso fortuito ou força maior, uma vez que a vacina é aplicada em milhares de crianças e o que determina a reação adversa é o organismo de cada uma; o resultado foi imprevisível e inevitável, o que exclui a responsabilidade do Estado, haja vista não ter havido dolo, culpa, nem dano causado por nenhum agente da União, como expressamente reconhecido pela sentença.

No caso de ser mantida a condenação, quanto ao montante estabelecido a título de indenização por danos morais, a apelante requer seja diminuído, por entendê-lo exorbitante para a nossa realidade social e desproporcional ao ato da Administração, entendendo, ademais, inaplicáveis à espécie os parâmetros utilizados pelo Juízo *a quo* para a fixação do valor; requer, ainda, a redução do percentual dos juros de mora, por estar em desconformidade com a lei. Sobre a exclusão da lide do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, argumenta que, juntamente com a União, devem suportar os prejuízos causados pela vacina, uma vez que o Sistema Único de Saúde - SUS é financiado por recursos dessas três entidades públicas e do Distrito Federal. Pede, afinal, manifestação expressa desta Corte, para fins de prequestionamento, acerca da ofensa aos termos do art. 198, I e § único, e art. 37, § 6º, todos da Constituição Federal, assim como ao art. 1.062, do Código Civil.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República ofereceu parecer a fls. 360/373, opinando pela anulação do processo a partir do momento em que o Ministério Público Federal deveria ter se manifestado nos autos, haja vista tratar-se de intervenção obrigatória, por cuidar o feito de interesse de incapaz, além de envolver interesse público subjacente, qual seja, o direito à saúde, previsto no art. 196 da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVIO GEMAQUE

:

Argüi a Procuradoria Regional da República a nulidade do processo, em razão da não intervenção do Ministério Público Federal, que seria obrigatória por dois fatos, quais sejam, a) ser o autor menor, e b) haver interesse social envolvido, consubstanciado na aplicação de vacinas, que atinge toda a população.

São estes os artigos do Código de Processo Civil, embaixadores da alegação de nulidade :

"Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir :



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

I - nas causas em que há interesses de incapazes;
II - OMISSIS;
III - em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte."

"Art. 83. *Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público*

:
I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;
II - poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade."

"Art. 246. *É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*
Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

Não há a alegada nulidade.

A ação foi proposta por incapaz representado por seu pai, para o fim de que fosse o INSS condenado a indenizar por danos morais e materiais decorrentes de vacina anti sarampo, ministrada em Posto de Saúde. Na inicial, requereu-se a intimação do Ministério Público (fls. 7).

Realizada a citação do INSS, apresentada a contestação e designada a audiência de conciliação, o Procurador da República foi regularmente intimado da designação de audiência, conforme mandado juntado a fls. 42, deixando, no entanto, de comparecer ao ato (fls. 43). Daí para frente, no entanto, não mais foi dada ciência ao Ministério Público de qualquer ato processual praticado.

Pois bem.

Em primeiro lugar, é evidente a existência de interesse de incapaz, pois o objeto do feito envolve exatamente a reparação de danos sofridos pelo menor Caio Augusto Molina e sua família.

No entanto, a despeito de se cuidar de interesse de incapaz, a declaração de nulidade está vinculada à demonstração de prejuízo.

Convém esclarecer que não cabe à parte dizer se está ou não presente o interesse público ou qualquer outra causa de intervenção do *custos legis*, nem obrigar o Ministério Público a atuar nos autos, mas tão-somente promover-lhe a intimação, quando a lei considerar obrigatória a sua intervenção, sob pena de nulidade (art. 84 do CPC).

Em verdade, a ocorrência ou não de interesse público, ou de outra causa que demande a intervenção obrigatória do *custos legis*, deve ser avaliada pelo juiz em cada caso concreto, cabendo também ao Ministério Público Federal a detecção de sua existência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

Assim, tendo sido solicitada na inicial e efetivamente realizada a intimação do órgão ministerial, nenhuma responsabilidade pode ser atribuída à parte autora, pela falta de intervenção da Procuradoria da República. Considerando, ainda, que o autor originário foi sucedido nos autos pelos seus pais, entendo que a declaração de nulidade neste momento apenas exacerbaria a demora na prestação jurisdicional, sem qualquer proveito a quem quer que seja.

S.T.J. : À guisa de ilustração, transcrevo os seguintes precedentes do

"AÇÃO DE COBRANÇA DE DESPESAS CONDOMINIAIS. NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR REPELIDA. RECURSO. TEMPESTIVIDADE.

- A intimação da sentença feita ao Ministério Público deve ser pessoal, não bastando o mero recebimento dos autos na secretaria do órgão.

- O que enseja nulidade, nas ações em que há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, é a falta de intimação de seu representante, não a ausência da efetiva manifestação deste. Precedentes do STJ.

- Recurso especial conhecido, mas desprovido."
(RESP 174755, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 23.2.1999, vu) Negritei.

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO COMPROVAÇÃO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O MENOR - RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO - SÚMULA N.º 182/STJ - REEXAME DE PROVA - SÚMULA N.º 7/STJ - VALOR INDENIZATÓRIO - FIXAÇÃO NOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE.

OMISSIS

2 - Com relação à preliminar de nulidade do feito por ausência da intervenção do Ministério Público, considero irretocável a r. decisão agravada, porquanto além dos pais do menor integrarem o pólo ativo da lide, esta Corte firmou o entendimento segundo o qual não há nulidade na ausência de intervenção do Ministério Público quando incorrem prejuízos ao menor incapaz. (cf.: AGA 423.153/RS, Rel Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 16/09/2002).

OMISSIS

5 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido."

(AGA 498192, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 5.10.2004, vu) Negritei.

Acresça-se não existir interesse público a tutelar nos autos, sendo inaplicável ao caso o art. 82,III-CPC.

Em precedente já citado no parecer da Procuradoria da República, a Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, julgando recurso especial em ação individual promovida para anulação de concurso público, na qual ficou reconhecido o cabimento de intervenção obrigatória do MP, por existência de interesse público, no voto do E. Min. Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

Felix Fischer, acolhido à unanimidade, restou assentado que :

*"É difícil determinar exatamente os casos em que o **Parquet** deve intervir na hipótese deste inciso (art. 82, III, CPC), dada a amplitude e imprecisão da expressão "interesse público". E a previsão de que este deve ser evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte também não retira totalmente a dúvida na determinação dos casos.*

...

O interesse público é aquele submetido a um regime jurídico de ordem pública resguardado por normas que primam pela supremacia do interesse público sobre o particular e principalmente, pela indisponibilidade do direito vindicado. A cogência e inderrogabilidade das normas incumbidas de proteger os interesses públicos - proteção essa que se justifica na medida em que transcendem a individualidade, fazendo repercutir sua satisfação sobre o todo da coletividade - fazem com que todos, indistintamente, sejam destinatários de seus preceitos. A partir do momento em que o ordenamento jurídico destina esse regime especial na proteção de um interesse, torna-se possível identificar o interesse público." (Resp 186006/PE, j. 28.9.99. Grifei.)

O que caracteriza o interesse público é, então, a sua indisponibilidade e a sua submissão a um regime de ordem pública.

Na hipótese dos autos há, de fato, envolvimento de um direito de caráter social e indisponível, qual seja, o direito da população à saúde, sendo a sua proteção função fundamental do Estado, tutela esta representada nestes autos pela vacinação das crianças, atividade que pode ter provocado a doença do menor Caio Augusto Molina.

A relevância do direito está constitucionalmente reconhecida, conforme preceitos da Lei Maior, assim redigidos :

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

"Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado."

"Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
OMISSIS
II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador."
(Salientei em negrito.)

Se assim é, entretanto, forçoso reconhecer que esse direito indisponível à saúde não é o bem material diretamente perseguido nestes autos, em que se pretende, na verdade, uma indenização monetária por danos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

morais e materiais sofridos. Cuida-se de interesses disponíveis, portanto.

Sobre o tema, trazemos à colação a lição de Antonio Cláudio da Costa Machado, in "A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro", 2ª ed. revista e atualizada, Ed. Saraiva, 1998, pág. 351/352 :

"...só a partir de um pedido concretamente deduzido perante o órgão jurisdicional é possível perquirir o interesse público; e só em função de um interesse ou direito (indisponível) em que se funde o pedido deduzido é viável a verificação de interesse público para fins de intervenção.

A primeira regra aludida, que é premissa lógica da segunda, não exige maior esforço para a sua compreensão. Só o petitum formalmente deduzido por meio de ação, certo e específico, se presta para revelar a existência ou inexistência de interesse público num determinado processo. A essa circunstância deve-se somar a segunda idéia ventilada : para que efetivamente se conclua pela ocorrência de interesse público é mister que o pedido deduzido se funde diretamente num interesse ou direito indisponível, ou seja, o interesse material que se tencione ver reconhecido com força de coisa julgada deve ser o próprio interesse indisponível e não outro. Dois exemplos esclarecerão o que queremos dizer. É possível, no direito brasileiro, como sabemos, que se peça a procedência ou improcedência de um pedido qualquer com base no reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, reconhecimento este, incidenter tantum, que é lícito a todo órgão jurisdicional fazer. Se se tratasse de ação visando diretamente a declaração de inconstitucionalidade, ante o evidente interesse indisponível envolvido, haveria de intervir o Ministério Público, mas como o que se pretende é apenas o reconhecimento, imagine-se, de um direito meramente disponível, ainda que pelo motivo de uma inconstitucionalidade, não haverá in casu interesse público que legitime a intervenção. É que o interesse material que se quer fazer valer não é um interesse indisponível..."

Portanto, sendo disponível o direito pleiteado à indenização, não há que se falar em interesse público justificador da intervenção obrigatória do Ministério Público.

Pelo exposto, afasto a alegada nulidade.

É o voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

VOTO MÉRITO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVIO GEMAQUE

Pretende-se, neste feito, a indenização por danos morais e materiais decorrentes da aplicação, em Posto do INAMPS e durante campanha de vacinação geral, de vacina anti-sarampo que teria causado a doença e a morte do menor Caio Augusto Molina.

Inicialmente, fixemos alguns parâmetros sobre os quais serão analisadas as questões dos autos.

Em primeiro lugar, a Constituição da República em vigor jogou uma pá de cal sobre a discussão acerca do cabimento ou não da reparação do dano moral ao estabelecer em seu art. 5º, X, que *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"*.

De outro lado, possível a busca concomitante, nestes autos, de ressarcimento por perdas morais e patrimoniais, já tendo sido afirmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que *"são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato"* (Súmula 37).

Sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado, está ela expressa no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, nestes termos: *"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."*

Trata-se de responsabilidade objetiva, o que significa dizer que, se um agente de pessoa jurídica de direito público, na prestação de um serviço público, causar dano a alguém, sem concorrência de qualquer causa excludente da responsabilização estatal - culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior -, responderá o Estado pelo prejuízo. E isto, independentemente da existência de dolo ou culpa, pois, a presença do elemento subjetivo traz como única consequência assegurar ao Estado o direito de regresso contra o servidor, não sendo condição para a indenização da vítima.

Acerca do que se entenda por *"dano causado pelos agentes da Administração"*, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, mencionando o escólio de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que *"o que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômeno da natureza"* (RE 179.147-1, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 12.12.1997). Ou seja, é o dano decorrente da atividade estatal, da atividade administrativa, não da omissão do Estado, nem de eventos naturais ou atribuíveis a terceiros, estranhos ao serviço público.

A fundamentar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado está o princípio dos ônus e encargos sociais, descrito pela ilustre administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *"Direito Administrativo"*, Ed. Atlas, 14ª ed., 2002, pág. 527, nos seguintes termos :

"...assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelos demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público."

Sobre a aplicação da doutrina da responsabilidade objetiva à indenização por dano moral, frise-se nenhuma dúvida existir, como demonstram precedentes do STF, dentre os quais citamos RE 140.270-9/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.6.1996; RE 109.615/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28.5.1996; RE 238.453-6, Rel. Min. Moreira Alves, j. 12.11.2002.

Pelo que foi até aqui exposto, portanto, admite o ordenamento jurídico pátrio a dedução de pretensão cumulativa de reparação por danos morais e materiais, sendo que, para a responsabilização objetiva do Estado, são fatores determinantes o resultado lesivo (dano), o impulso do agente (ação) e o nexos causal, além da ausência das causas excludentes de responsabilidade : força maior, culpa da vítima e culpa de terceiros.

Analisemos, então, todos esses requisitos, em face do caso concreto, posto nos autos.

1) Os danos

A ação foi exaustivamente instruída com prova da debilitação do autor, ficando patente tratar-se de menino saudável que aos 18 meses de vida passou a apresentar febre e dificuldade de deambulação, quadro este que teve diversos desdobramentos até a sua morte, em 1º de março de 1998, no Hospital São Paulo - Escola Paulista de Medicina, localizado na Capital paulista.

De fato, a mudança física e de comportamento do menor pode ser observada nas fotos de fls. 10/14 e aferida nos depoimentos testemunhais de vizinhos (fls. 137/138, 139/140, 141/142) e do médico pediatra que atendeu a criança em diferentes épocas e constatou a alteração na sua saúde (fls. 152/153). Assim também, o especialista em neurologia e neurofisiologia, a fls. 168/169, disse ter "*apurado que Caio foi uma criança saudável até dezoito meses de idade; até então Caio andava e corria normalmente; segundo apurado na história médica do paciente, a partir de certa época, posteriormente à administração de uma vacina contra sarampo, Caio passou a apresentar dificuldade motora, deambulando com dificuldade, principalmente com relação a perna direita, passando a apresentar um desgaste até então não verificado na sandália; a dificuldade de deambulação foi aumentando, com o comprometimento das duas pernas*" (sic).

Aos 5 anos e 5 meses, em 14.2.1998, foi registrado no prontuário de Caio do Hospital São Paulo, o que segue :

"Nasceu parto cesárea 3750 g sem intercorrências com alta após 2 dias. Nega cianose ou cansaço às mamadas nem ao choro. Desenvolvimento físico e neurológico sem anormalidades. Vacinações em dia.

Aos 6 meses apresentou broncopneumonia.

Com 18 meses após 2ª dose sarampo iniciou febre, choro forte e dor em r lombar; sendo feito investigação com o neurologista. Evoluiu com queda da própria altura pela deambulação alterada, arrastada e claudicação....

Sendo indicado fisioterapia obtendo pouca melhora até novembro 97 na deambulação (andou de bicicleta).

Em novembro 97 realizou cirurgia de adenóide e amígdalas em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

Campo Grande. Evoluiu com fraqueza, febre (foi alegado virose), vômitos, ficando internado, evoluindo com parada de deambulação.

Evoluiu com vômitos, cansaço, dispnéia e retenção urinária, hiperglicemia, obstipação.

Há 1 semana inapetente, sem febre, não deambula, cansaço, dispnéia, vômitos esporádicos, tosse seca" (sic, fls. 201).

Em 1º de março de 1998, deu-se o óbito naquele nosocômio.

Diante de ocorrências tão dramáticas, inegável a existência de dano de ordem moral a todos os envolvidos: ao menor, obviamente, pela dor e sofrimento que padeceu, diante da grave limitação de movimentos a comprometer as atividades e alegria normais de criança; aos pais, pela dolorosa experiência de presenciar a decadência e morte de um filho em tão tenra idade.

Neste ponto, cabem observações acerca da composição do pólo ativo e dos limites do pedido.

De fato, a ação foi proposta por Caio Augusto Molina, menor impúbere, representado por seu pai, Celso Donizete Molina, sendo objeto da ação a indenização pelas despesas até então realizadas com o tratamento, reparação de danos morais e materiais do menor e de sua família, além de uma pensão mensal de 5 (cinco) salários-mínimos para fazer frente aos gastos médicos futuros, considerados os reflexos que a deficiência física atribuída à vacina contra o sarampo trouxe à vida da criança, estimada em média de 65 anos (fls. 2/7).

Falecido o autor originário, requereram os seus pais, Celso Donizete Molina e Giani Aparecida Trindade Molina, habilitação na qualidade de herdeiros necessários e sucessores do filho, com fundamento nos art. 43 e 265 do CPC (fls. 104/107).

No entanto, apenas o pai foi admitido em substituição ao filho, conforme decisão de fls. 265/267, quando na verdade, conforme mencionou o STJ, no RESP 324886, "o direito que, na situação analisada, poderia ser reconhecido ao falecido, transmite-se, indubitavelmente, aos seus pais" (sublinhei). Yussef Said Cahali, por sua vez, citando Basī-Rubīnī, menciona que "o direito à reparação do dano não patrimonial, não exercido pelo prejudicado, transfere-se aos seus herdeiros nos limites da quota atribuída iure successionis" (in "Danos Morais", 2ª ed. revista, atualizada e ampliada, Ed. RT, 1998, pág. 697, grifei).

De tal modo, Celso Donizete e Giani Aparecida, como legítimos sucessores do filho falecido, haviam de passar a compor o pólo ativo, o que não ocorreu. A despeito do que ficou formalmente determinado, entretanto, foram ambos incluídos na autuação, constaram de subseqüentes petições e mandados, estiveram presentes em todos os atos instrutórios (fls. 132, 145, 151, 167), foram representados em juízo por patrono comumente constituído pelo instrumento de fls. 106, e até a sentença foi proferida em favor de ambos os genitores. Por tais motivos, entendo que a não admissão da mãe constituiu-se em mera irregularidade formal.

Sobre a possibilidade de sucessão, também Carlos Alberto Bittar asseverou "que é perfeitamente possível a transmissão do direito à reparação, operando-se a substituição processual com a habilitação incidente, em caso do falecimento do lesado no curso da ação, como, de resto, ocorre com os demais direitos suscetíveis de translação (C.Civil, art. 1.526 e CPC, art. 43)." (In "Reparação Civil por Danos Morais", 3ª



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

ed. revista, atualizada e ampliada, Ed. RT, 1999.)

Relativamente ao pedido, tem total aplicação o art. 462-CPC, constituindo-se a morte de Caio em fato superveniente à propositura da ação, a ser levado em conta no julgamento.

2) A ação do agente e o nexo de causalidade

Questão importante no julgamento do feito é precisamente saber se se pode atribuir ao Estado algum ato que tenha ensejado o triste destino de Caio e sua família.

O conjunto probatório responde farta e afirmativamente.

Diz o pai, a fls. 133 :

"...no dia 26 de janeiro de 1994, o depoente levou Caio a um posto do INSS, no Bairro de São Francisco, para receber vacina contra Sarampo; a criança foi vacinada, tomando a vacina através de uma injeção aplicada na nádega; era uma quarta-feira; à noite daquele dia Caio teve febre alta; o depoente e sua esposa não se preocuparam tanto porque estavam sempre orientados que a vacina sempre pode acarretar um quadro febril; no dia seguinte a criança já não estava com febre; no fim de semana próximo seguinte, a família viajou para Presidente Prudente, e lá a criança se apresentava "manhosa", sempre chorando mais do que o normal; ...; voltaram para Campo Grande, e no correr dos dias, percebiam que Caio, que antes andava normalmente, agora apresentava certa dificuldade para andar, e caía com facilidade;...Caio foi submetido a um longo tratamento, mas acabou falecendo em decorrência daquele problema..." (sic).

Ratificam tais palavras, os testemunhos de vizinhos da família, a fls. 137, 139 e 141, nestes termos:

"Caio sempre foi uma criança alegre e saudável; certa feita, quando Caio tinha cerca de um ano e meio de idade, ele tomou uma vacina contra Sarampo; naquela noite, Caio ficou muito febril, mas um médico, consultado, disse a febre alta era normal para após a vacina; nos dias imediatamente seguintes, Caio apresentava vômitos constantes, febre alta, corpo mole e caía frequentemente; a família começou a procurar tratamento, o que foi longo e sofrido, tendo durado cerca de quatro anos, até que Caio veio a falecer; desde aquela vacina, Caio nunca mais foi a criança saudável e alegre que sempre fôra;..." (sic).

"...quando a depoente conheceu Caio, ele tinha poucos meses; ele brincava diariamente com a filha da depoente, um ano mais velha; Caio era uma criança ativa, alegre e saudável; certa feita, quando Caio tinha um ano e quatro meses, ele tomou uma vacina contra Sarampo, num posto de saúde o qual a depoente não sabe indicar com precisão; naquela noite da vacina, Caio já teve muita febre; nos dias seguintes, Caio já se mostrava indisposto; com o passar do tempo, era notório que Caio só queria brincar sentado, não queria correr e "ia perdendo as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

forças"; esse quadro foi se agravando, mesmo diante da "luta" dos pais, que buscaram de tudo para recuperar a criança..." (sic).

"...conheceu Caio desde que ele tinha seis ou sete meses de idade; tinha contato diário com Caio; Caio era uma criança "esperta" e saudável, que todo dia brincava no pátio do condomínio; certo dia, Caio tomou uma vacina e logo em seguida mudou completamente o seu comportamento; já no dia seguinte ele estava "molinho" e "tristinho", sem conversar como de costume; antes disso Caio "corria o dia inteiro", mas depois se tornou uma criança quieta, que não queria mais andar; o problema foi se agravando, o tratamento foi se intensificando, tendo os pais o levado para São Paulo...; esse tratamento demorou uns quatro anos, até que caio faleceu;..." (sic).

O médico pediatra que atendeu Caio antes e depois da vacina, assim expressou-se :

"...o depoente exerce as funções de médico pediatra da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul desde 1983; o serviço médico da Assembléia destina-se aos filiados ao PREVISUL, mas também atende a qualquer pessoa que busque socorro médico naquele serviço; em razão disso o depoente atendeu o menor Caio Augusto Molina por duas vezes no ano de 1993; uma dessas vezes foi em dezembro daquele ano e a outra ocorreu no mês anterior ou uns dois meses antes; naquelas duas ocasiões a criança apresentava-se gripada e com algum problema respiratório, normal para uma criança de sua idade; Caio deambulava normalmente; no mês de abril de 1994, o depoente foi novamente procurado pelo pai de Caio, que lhe apresentou a criança que, naquela altura, estava com a deambulação bastante dificultada;...que ao examinar a criança, nas duas ocasiões referidas, relativas ao ano de 1993, Caio apresentava a aparência saudável conotada pela fotografia de fls. 11;...os problemas de saúde apontados no documento de fls. 16, como tendo sido verificados pelo depoente em 16.12.93, jamais poderiam ser tomados como estágio anterior ou como desencadeantes de uma MIELITE..."

Finalmente, o neurologista e neurofisiologista que assistiu Caio, prestou o seguinte testemunho :

"...quando recebeu o paciente, ele já havia sido atendido por médico em Presidente Prudente e na Escola Paulista de Medicina, de cujos serviços médicos Caio recebeu alta sem que lhe fosse recomendado qualquer tratamento; em nenhum daqueles serviços médicos se chegou a diagnóstico definitivo a respeito do quadro apresentado pelo paciente; o depoente, então, passou a proceder exames clínicos, objetivos, constatando a alteração de reflexos e o comprometimento da força muscular; valeu-se também de uma forma de diagnóstico complementar, consistente de um exame denominado Potencial Evocado Somato-Sensitivo, exame avançado que investiga a função medular; com os dados extraídos dos exames realizados em Presidente Prudente e na Escola Paulista de Medicina, complementados pelo exame referido (Potencial Evocado), o depoente firmou o diagnóstico: "mielopatia", isto no final de março de 1995; durante os doze anos de especialidade do depoente, já se deparou com casos semelhantes, sendo que na sua experiência alguns casos estavam associados à vacinas, embora a literatura médica faça



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

referência a outras causas, todas muito raras, como de resto rara também é a doença apresentada por Caio; ...a doença poderia ter sido causada por uma causa imunológica, relacionada à vacina anti sarampo, causa esta que o depoente associa concreta e objetivamente ao caso do paciente Caio; essa associação é resultado da história da criança, sempre saudável, como narrado, pela ausência de patologia hereditária que pudesse desencadear a doença e pelo fato positivo, objetivo, de ter a criança recebido a vacina anti sarampo; na experiência médica do depoente já tratou de um caso de encefalomielite causada pela vacina anti sarampo e de uma encefalite causada por vacina anti-rábica; nos países adiantados, do chamado primeiro mundo, doenças como a apresentada por Caio, em decorrência de vacinação anti sarampo, ocorrem na proporção de um caso por um milhão de vacinas aplicadas; em países do chamado terceiro mundo, como é o caso do Brasil, não há estatística disponível, mas os especialistas suspeitam que esse índice seja consideravelmente grande, visto que não há controle no armazenamento e transporte das vacinas aplicadas na população; além de também não haver controle adequado do material imunizante (vacinas), grande parte importado...como considerações finais sobre o caso o depoente tem a esclarecer que a medicina é baseada em evidências; o diagnóstico a que chegou, hoje aqui informado, é tipo presuntivo, isto é, baseado no histórico e nos exames já relatados; não pode o depoente associar a manobra propriamente de aplicação da vacina a doença contraída, mas deve ser considerado que a própria vacina é potencialmente causadora da doença, embora de modo raro, como relatada".

Também depôs o Diretor Executivo da Secretaria Municipal de Campo Grande, testemunha arrolada pelo Município de Campo Grande que, após esclarecer que tomou conhecimento do caso somente através de documentos, informa ter concluído mediante estudos realizados, que "é impossível o estabelecimento de nexos causal entre a vacina anti sarampo que lhe fora aplicada e a doença diagnosticada; melhor explicitando, embora possível, segundo verificou na literatura, "é extremamente remota" a possibilidade de a vacina anti sarampo levar óbito; verifica-se em alguns casos o desenvolvimento da doença, mas de modo reversível, isso relação, segundo a literatura, de um caso por milhão de vacinas;...o índice informado é o mesmo para os países desenvolvidos ou para os subdesenvolvidos, "porque a vacina é a mesma" (sic, fls. 172).

Extraí-se, portanto, que a vacina anti sarampo é potencialmente capaz de causar o mal de que sofreu Caio, ponto sobre o qual não divergiram as testemunhas. Ficou claro que se trata de evento raro, mas a raridade não exclui a possibilidade de ter ocorrido.

De outro lado, é certo que após 4 longos anos de peregrinação por serviços médicos, como comprovam os documentos de fls. 16, 17 e 197/223, a equipe médica do Hospital São Paulo, da renomada Escola Paulista de Medicina, a poucos dias do óbito, mantinha como hipótese diagnóstica mielite transversa pós-vacinal, associada a outras enfermidades como broncopneumonia hospitalar e massa ventricular direita a esclarecer (fls. 213 e 220). Ou seja, investigadas as possíveis enfermidades que poderiam ter acometido o menor, a mielopatia por causa imunológica relacionada à vacina anti sarampo, diagnosticada pelo neurologista Oldemiro Haroim Júnior em 1995 (fls. 169), persistia como única base para o decaupramento da saúde de Caio.

Assim, de todo aceitável o diagnóstico, feito de maneira presuntiva, com base no histórico e nos exames, como esclarecido pelo Dr. Oldemiro a fls. 170, atribuindo-se os danos à vacina anti sarampo aplicada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

aos 26 dias do mês de janeiro de 1994, em Posto do INAMPS, conforme cartão de vacinação da criança juntado a fls. 15.

3) O responsável

Há responsabilidade do Estado, do tipo objetiva, decorrente do exercício do controle epidemiológico do sarampo pelo Ministério da Saúde, moléstia esta altamente contagiosa, independente da existência de culpa ou dolo do agente do serviço, em consonância com o art. 37, § 6º, CF, e nos moldes expostos na primeira parte deste voto ao tratarmos da responsabilidade extracontratual do Estado.

De fato, não se cuida de imputar à Administração mau uso das vacinas, seja na produção, armazenamento, manipulação ou administração, mas de reconhecer que, como admitem ser possível a literatura médica e os índices da Organização Mundial da Saúde (OMS), no caso sob exame a vacina anti sarampo lesionou gravemente o seu jovem receptor.

De outro lado, não provou o Estado a existência de qualquer das circunstâncias de exclusão de responsabilidade, como a força maior, o caso fortuito e culpa da vítima, o que lhe cabia, pois, *"o ônus da prova desloca-se para os requeridos, a quem competia comprovar a isenção de suas responsabilidades"* (ApCiv 247.219.1, 6ª Câm. de Direito Privado, TJSP, j. 8.8.1996), sendo certo que *"o Estado só se exime de responsabilidade se conseguir provar que o dano resultou de ato exclusivo do prejudicado"* (RE 109.615-2/RJ).

Insuficiente à exclusão de responsabilidade é a alegação de que a vacina não poderia ser a causa da doença pois não houve outras vítimas, em milhares de crianças vacinadas, à vista da já mencionada possibilidade de, em eventos raros, desencadear complicações que podem até levar à morte.

Sobre a importância das campanhas gerais de vacinação e as possibilidades danosas da vacina, extraímos trecho de texto disponível no site do Ministério da Saúde, relativo ao I Congresso Brasileiro de Biossegurança, realizado de 26 a 29 de setembro de 1999, assinado pela PhD Denise Cantarelli Machado :

"Um dos principais trunfos da imunologia moderna foi a vacinação, que permitiu a erradicação e/ou eliminação de diversas doenças...."

No momento, as vacinas mais efetivas ainda são aquelas compostas por microorganismos vivos atenuados, as quais apresentam um risco e são potencialmente letais para indivíduos imunodeprimidos ou imunodeficientes.

Ainda não foi possível desenvolver uma vacina que seja 100% segura e que possa proteger todo e qualquer indivíduo. Todas as vacinas efetivas, isto é, aquelas que induzem imunidade protetora, produzem efeitos colaterais que variam de indivíduo para indivíduo e de vacina para vacina. Essas reações indesejáveis, em sua grande maioria, são quase que imperceptíveis, poucas deixam o indivíduo impaciente e raramente, esses efeitos colaterais são mais sérios e levam à morte.

Não é possível prever como cada pessoa vai reagir a uma determinada vacina e, há poucas indicações contra a imunização



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

por algumas vacinas."

Existente a responsabilidade, cabe identificar qual ente da federação a detém.

Em que pese tenham as três esferas de governo atribuições no controle de epidemias, nos termos da Lei n. 8.080/1990, é da União a coordenação do Sistema Único de Saúde (SUS), *in verbis* :

"Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

- I - a execução de ações:
- a) de vigilância sanitária;
 - b) **de vigilância epidemiológica;**

OMISSIS

§ 2º Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos."

"Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:
OMISSIS"

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

- I - formular, avaliar e apoiar políticas de alimentação e nutrição;
- II - participar na formulação e na implementação das políticas:
- a) de controle das agressões ao meio ambiente;
 - b) de saneamento básico; e
 - c) relativas às condições e aos ambientes de trabalho;
- III - **definir e coordenar os sistemas:**
- a) de redes integradas de assistência de alta complexidade;
 - b) de rede de laboratórios de saúde pública;
 - c) **de vigilância epidemiológica;** e
 - d) vigilância sanitária;"

Assim, em face do princípio dos ônus e encargos sociais, a que fizemos menção no início deste voto, é de se manter a sentença no ponto em que diz caber à União promover a indenização.

Esse entendimento, ao contrário do que quer a apelante, não traz ofensa qualquer ao art. 198, I, da Constituição Federal, segundo o qual "As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes : I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;". Tudo o que aqui se afirma é que a responsabilidade pela indenização, no caso em exame e sob os fundamentos deduzidos, cabe ao ente situado no alto dessa rede hierarquizada que faz das ações e serviços públicos de saúde, em que pese a descentralização de atribuições, um sistema único, como quer a Lei Maior.

4) O valor a indenizar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

Passamos, então, a apreciar as parcelas vindicadas na inicial, em face do quanto ficou até aqui exposto.

4.1) É procedente o pedido no que toca ao ressarcimento de danos materiais, consistindo estes nos valores efetivamente despendidos por Caio e sua família, com o tratamento médico e hospitalar, incluídas as despesas de transporte, hospedagem e medicamentos, assim como aquelas realizadas por ocasião do funeral, desde que já não tenham sido suportadas pelo Poder Público e fiquem comprovadas por documentação própria, em liquidação por artigos.

Excluo da sentença as expressões genéricas relativas às despesas com o "luto da família" e "outras relacionadas com o evento", pois, entendo que apenas acarretariam maior demora na execução do julgado, uma vez que todos os gastos possíveis já estão abarcados nos itens mencionados no parágrafo anterior.

Excluo da sentença, também, os gastos com sepultura e mausoléu, por se tratar de bem de titularidade dos pais.

Os valores serão corrigidos monetariamente, cabendo a retificação da sentença, neste ponto, apenas para excluir a determinação de aplicação dos critérios do Provimento n. 24/1997, da Corregedoria Geral da Terceira Região, pois a questão dos índices aplicáveis à atualização monetária não constou do pedido e deverá ser tratada na ocasião da execução.

4.2) Restou prejudicado o pedido de pensão mensal de 5 (cinco) salários-mínimos para custeio do tratamento futuro a que deveria se submeter Caio, em face do seu falecimento e da condenação nas despesas com o seu tratamento, enquanto viveu, conforme subitem anterior.

4.3) Devida a reparação dos danos morais, porém o montante fixado pelo Juízo de origem mostra-se exacerbado.

Conforme reiteradamente vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, a indenização por danos extra-patrimoniais "*não visa reparar a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas... , haja vista serem valores inapreciáveis, o que não impede que se fixe um valor compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano*" (Resp 418502). Além disso, não há limites legais estabelecidos para a fixação do *quantum* devido, cabendo ao Judiciário arbitrá-lo com moderação, atento às peculiaridades de cada caso e aos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, de modo que não importe em valor irrisório, ínfimo, a ponto de aviltar os sentimentos das vítimas, nem se constitua em enriquecimento indevido (exemplificativamente, Resp 494.867, Resp 402.874, Resp 268.020 e AgRg 480.836).

Assim, considerando as circunstâncias que envolveram o caso sob exame e tudo quanto aqui já foi dito, notadamente o fato de não estar a responsabilidade pelo ressarcimento embasada na prática de qualquer ato ilícito, bem como tendo em vista os valores que vêm sendo estabelecidos pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, reduzo o valor da indenização pelos danos morais da criança e de sua família para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), equivalentes hoje a aproximadamente 1.428 (um mil, quatrocentos e vinte e oito) salários-mínimos.

4.4) São devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, devendo ser a sentença mantida neste ponto, por aplicação do art. 406 do Código Civil vigente (Lei n. 10.406/2002), c.c. art. 161, § 1º, CTN e art. 192, § 3º, CF. Sobre o tema, ilustrativo é o Enunciado 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

científica do Ministro Ruy Rosado, do E. STJ, nestes termos : "Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês".

Frise-se que a despeito do teor da Súmula n. 54/STJ, no sentido de serem devidos juros moratórios a partir do evento danoso, mantenho a sentença nesse particular, em face da proibição da *reformatio in pejus*.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para excluir da condenação as expressões genéricas relativas às despesas com o "luto da família" e "outras relacionadas com o evento", assim como os gastos relativos a sepultura e mausoléu, reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), julgar prejudicado o pedido de pensão mensal e excluir a aplicação do Provimento n. 24/1997-COGE, mantendo a condenação da União na sucumbência, com verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado.

É o voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2001.03.99.029975-4 AC 704807
ORIG. : 9700011577 /MS
APTE : Uniao Federal
ADV : ANTONIO LEVI MENDES
APDO : CELSO DONIZETE MOLINA
ADV : GUILHERMO RAMAO SALAZAR
APDO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADV : MARCO AURELIO R DE OLIVEIRA
APDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADV : MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA
PARTE A : CAIO AUGUSTO MOLINA falecido
RELATOR : DES.FED. MÁRCIO MORAES / TERCEIRA TURMA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. DANO MATERIAL. VACINA ANTI-SARAMPO. DOENÇA. MORTE. INCAPAZ.

PRELIMINAR. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 82, I, III, 83, I, II, 246-CPC. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE DE INCAPAZ. INTIMAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. REQUERIMENTO NA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. DISPONIBILIDADE DO DIREITO À INDENIZAÇÃO PRETENDIDO. NULIDADE AFASTADA.

MÉRITO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO. ART. 5º, X, CF. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÕES (SÚM. 37-STJ). RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. FATORES DETERMINANTES : DANO, AÇÃO, NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA DE CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE : FORÇA MAIOR, CULPA DA VÍTIMA E CULPA DE TERCEIROS. DANO CAUSADO POR AGENTE DA ADMINISTRAÇÃO. CONCEITO. PRINCÍPIO DOS ÔNUS E ENCARGOS SOCIAIS. **DANO.** DEBILITAÇÃO FÍSICA DO INCAPAZ COMPROVADA. INEGÁVEL DOR E SOFRIMENTO DO MENOR E DOS PAIS. MORTE. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462-CPC. SUCESSÃO DOS PAIS.

AÇÃO DO AGENTE. NEXO DE CAUSALIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO. HIPÓTESE DIAGNÓSTICA : MIELOPATIA POR CAUSA IMUNOLÓGICA RELACIONADA À VACINA ANTI-SARAMPO. POTENCIALIDADE DANOSA DA VACINA RECONHECIDA. **RESPONSABILIDADE.** CONTROLE EPIDEMIOLÓGICO. MINISTÉRIO DA SAÚDE. CIRCUNSTÂNCIAS DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE NÃO COMPROVADAS PELA ADMINISTRAÇÃO. LEI Nº 8.080/1990. COORDENAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). UNIÃO. ART. 198, I, CF. DESCENTRALIZAÇÃO. SISTEMA ÚNICO. REDE HIERARQUIZADA. **VALOR A INDENIZAR.** DANOS MATERIAIS. EXCLUSÃO DE EXPRESSÕES GENÉRICAS. EXCLUSÃO DE GASTOS COM SEPULTURA E MAUSOLÉU. PENSÃO MENSAL. PREJUDICADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. MATÉRIA DA EXECUÇÃO. DANO MORAL. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 54/STJ. PROIBIÇÃO DA *REFORMATIO IN PEJUS*.

1. Solicitada na inicial e efetivamente realizada a intimação do órgão ministerial, nenhuma responsabilidade pode ser atribuída à parte pela falta de intervenção da Procuradoria da República.
2. Autor originário falecido e sucedido nos autos pelos seus pais. Declaração de nulidade pela falta de manifestação do Ministério Público Federal que apenas exacerbaria a demora na prestação jurisdicional. Precedentes do STJ.
3. O interesse público caracteriza-se pela sua indisponibilidade e submissão a um regime de ordem pública.
4. Bem material diretamente perseguido na ação é a indenização por danos morais e materiais. Interesses disponíveis, portanto.
5. Preliminar de nulidade afastada.
6. **Cabimento da reparação do dano moral reconhecida pela Constituição Federal(art. 5º, X).**
7. **É possível a cumulação de indenizações por perdas morais e patrimoniais (Súmula 37/STJ).**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

8. Se um agente de pessoa jurídica de direito público, na prestação de um serviço público, causar dano a alguém, sem concorrência de qualquer causa excludente da responsabilização estatal - culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior -, responderá o Estado pelo prejuízo. E isto, independentemente da existência de dolo ou culpa, pois, a presença do elemento subjetivo traz como única consequência assegurar ao Estado o direito de regresso contra o servidor, não sendo condição para a indenização da vítima. Art. 37, § 6º, CF.
9. São fatores determinantes para a responsabilização objetiva do Estado o resultado lesivo (dano), o impulso do agente (ação) e o nexu causal, além da ausência das causas excludentes de responsabilidade : força maior, culpa da vítima e culpa de terceiros.
10. Dano causado pelos agentes da Administração é o dano decorrente da atividade estatal, da atividade administrativa, não da omissão do Estado, nem de eventos naturais ou atribuíveis a terceiros, estranhos ao serviço público. RE 179.147-1.
11. A fundamentar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado está o princípio dos ônus e encargos sociais, segundo o qual "*...assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos....*" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in "Direito Administrativo", Ed. Atlas, 14ª ed., 2002, pág. 527).
12. A doutrina da responsabilidade objetiva à indenização por dano moral é aplicável à indenização por dano moral, conforme precedentes do STF (RE 140.270-9/MG, RE 109.615/RJ, RE 238.453-6).
13. A ação foi exaustivamente instruída com prova da debilitação da saúde do menor desde a vacinação até a sua morte.
14. Inegável a existência de dano de ordem moral ao menor e aos pais.
15. Falecido o autor originário no curso do processo, é mera irregularidade formal ter sido apenas o pai admitido em substituição ao filho, uma vez que pai e mãe efetivamente integraram os autos.
16. Morte do menor tida como fato superveniente à propositura da ação e levado em conta no julgamento, com fundamento no art. 462-CPC.
17. Demonstrado que a vacina anti sarampo é potencialmente capaz de causar o mal de que sofreu o menor, sendo que a raridade do evento não exclui a possibilidade de ter ocorrido.
18. Responsabilidade do Estado, do tipo objetiva, decorrente do exercício do controle epidemiológico do sarampo pelo Ministério da Saúde, independente da existência de culpa ou dolo do agente do serviço.
19. Falta de comprovação pelo Estado da existência de qualquer das circunstâncias de exclusão de responsabilidade. Insuficiente para a exclusão de responsabilidade a alegação de que não houve outras vítimas, em milhares de crianças vacinadas, à vista da já mencionada raridade do evento.
20. Em que pese tenham as três esferas de governo atribuições no controle de epidemias, nos termos da Lei n. 8.080/1990, é da União a coordenação do Sistema Único de Saúde (SUS), a quem cabe promover a indenização, em face do princípio dos ônus e encargos sociais.
21. Entendimento que não ofende o art. 198, I, CF, pois a responsabilidade pela indenização cabe ao ente situado no alto da rede hierarquizada que faz das ações e serviços públicos de saúde, em que pese a descentralização de atribuições, um sistema único, como quer a Lei Maior.
22. Danos materiais a ressarcir serão os valores efetivamente despendidos, com o tratamento médico e hospitalar, incluídas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

as despesas de transporte, hospedagem e medicamentos, assim como aquelas realizadas por ocasião do funeral, desde que já não tenham sido suportadas pelo Poder Público e fiquem comprovadas por documentação própria, em liquidação por artigos.

23. Exclusão da sentença das expressões genéricas relativas às despesas com o "luto da família" e "outras relacionadas com o evento", pois, apenas acarretariam maior demora na execução do julgado, uma vez que todos os gastos possíveis já estão abarcados nos itens mencionados no parágrafo anterior.

24. Exclusão dos gastos com sepultura e mausoléu, por se tratar de bem de titularidade dos pais.

25. Exclusão da determinação de aplicação dos critérios do Provimento n. 24/1997-COGE, pois a questão dos índices aplicáveis à atualização monetária não constou do pedido e deverá ser tratada na ocasião da execução.

26. Prejudicado o pedido de pensão mensal de 5 (cinco) salários-mínimos para custeio do tratamento futuro a que deveria se submeter o menor.

27. Consideradas a jurisprudência do E. STJ e as circunstâncias do caso, notadamente o fato de não estar a responsabilidade pelo ressarcimento embasada na prática de qualquer ato ilícito, reduzido o valor da indenização pelos danos morais da criança e de sua família para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), equivalentes a aproximadamente 1.428 (um mil, quatrocentos e vinte e oito) salários mínimos, na data do julgamento.

28. Juros moratórios mantidos no montante de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, por aplicação do art. 406 do Código Civil vigente (Lei n. 10.406/2002), c.c. art. 161, § 1º, CTN e art. 192, § 3º, CF, a despeito do teor da Súmula n. 54/STJ, em face da proibição da *reformatio in pejus*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, afastar a alegada nulidade e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 5 de abril de 2006.

SILVIO GEMAQUE
Juiz Federal Convocado Relator