



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Avenida Anita Garibaldi, 888, 5º andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-400 - Fone: (41)3210-1811 - www.jfpr.jus.br -
Email: prctb11@jfpr.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5037699-15.2015.4.04.7000/PR

AUTOR: ADAIR DE ASSUNCAO

AUTOR: ROSEMARI DE ANDRADE SCHWENDTNER DE ASSUNCAO

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

SENTENÇA

1. Relatório

Adair de Assunção e Rosemari de Andrade Schwendtner de Assunção ajuizaram esta ação pretendendo a condenação da União ao pagamento de indenização por danos decorrentes da perda de uma chance.

Para tanto, narraram que sua filha, a menor Francine de Andrade de Assunção, era portadora de síndrome do intestino curto, passível de tratamento apenas por transplante do intestino delgado. A complexidade da doença e o estado da técnica não permitiam o tratamento no Brasil e foi por isso que Francine de Andrade de Assunção ajuizou ação pretendendo que a União custeasse o transplante no Jackson Memorial Hospital, da Faculdade de Medicina da Universidade de Miami.

Os autores afirmaram que, quando do ajuizamento daquela ação (autos n.º 5035067-84.2013.4.04.7000, que tramitaram perante esta 11ª Vara Federal), Francine de Andrade de Assunção estava internada havia mais de dois anos no Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná. O custo da sua manutenção nesse nosocômio superava o custo estimado do tratamento de Francine nos Estados Unidos.

Disseram que, apesar de o pedido de antecipação de tutela ter sido deferido em 01.10.2013, a União empenhou-se ferrenhamente em bloquear, evitar, impedir e negar o tratamento realizado no exterior, mesmo contra todas as informações de que a criança perderia sua vida se permanecesse no Brasil. A própria União teria apresentado, naqueles autos, nota técnica de que o transplante de intestino era experimental no Brasil. Em 26.11.2013, a União teria apresentado nos autos um ofício em que o Hospital Samaritano afirmava que membro da instituição tinha experiência em transplante multivisceral. Assim, conseguiu a suspensão da tutela antecipada. Além disso, a União interpôs agravo de instrumento no bojo do qual foi concedido o efeito suspensivo para impedir a ida da menor aos EUA. Essa decisão baseou-se na informação da União de que seria possível a realização do transplante em solo pátrio.

Segundo os autores, se a União não tivesse apresentado essas informações falsas, a menor teria viajado para os Estados Unidos e realizado a cirurgia. No entanto, a criança veio a óbito em 02.04.2014.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Os autores pretendem, então, a indenização pelo dano consistente na perda de uma chance. Estimaram a indenização em quantia equivalente ao valor que seria despendido com o tratamento, calculado proporcionalmente às chances de sobrevivência caso tivesse realizado o tratamento: 80% a 90%.

Citada, a União trouxe sua resposta no evento 13. Deixou de arguir preliminares. Refutou o mérito da pretensão dos autores. Negou que tenha se esforçado para bloquear o tratamento de Francine de Andrade de Assunção. Defendeu que sua atuação esteve limitada pela estrita legalidade. Ressaltou que a decisão do TRF da 4.ª Região que suspendeu a tutela não foi objeto de impugnação. Disse não ter interferência na concessão do visto americano, o qual decorre de uma relação entre o cidadão brasileiro e o Estado estrangeiro. Ademais, a menina, caso fosse aos Estados Unidos, ficaria de 3 a 6 meses na espera por doador compatível. Impugnou os valores sugeridos a título de pagamento de indenização. Protestou pela improcedência dos pedidos.

No evento 14, menos de 10 minutos depois, anexou aos autos documento.

Os autores apresentaram réplica no evento 18. Defenderam a preclusão consumativa porque o documento de evento 14 teria sido juntado tardiamente. Impugnaram a contestação e o documento de evento 14.

As partes foram intimadas a especificarem suas provas (eventos 19 e 20).

A União declinou da dilação probatória (evento 23).

Os autores, no evento 24, requereram o depoimento pessoal das partes e produção da prova testemunhal, caso necessário.

No evento 26, promovi o saneamento e organização do processo. Na oportunidade, consignei não existir controvérsia quanto aos fatos narrados. Consignei, ainda, que a controvérsia gira na análise da conduta de União nos autos n.º 5035067-84.2013.4.04.7000, que tramitaram perante esta 11ª Vara Federal. Deferi a juntada do documento de evento 14, indeferi o pedido de depoimento pessoal do representante da União e posterguei a análise do pedido de prova testemunhal. Determinei, ainda, intimação das partes para eventuais ajustes (artigo 357, §1.º, CPC).

A União não requereu qualquer ajuste (evento 33).

Os autores, por sua vez, se manifestaram no evento 31. Requereram o julgamento antecipado da lide. Disseram que estariam demonstrados os pressupostos da responsabilidade civil. Aduziram não haver necessidade de designação de audiência de instrução. O dano moral, no seu entender, seria presumido. Afirmaram que foi por meio do processo judicial que a obstacularização da União ao tratamento se formalizou. Salientaram que a causa de pedir, no entanto, estaria ligada às condutas intra-processuais e extra-processuais da União com consequente perda da chance de cura.

Os autos vieram conclusos para sentença.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Relatei. Decido.

2. Fundamentação

Dos ajustes mencionados no evento 31

Apenas os autores se manifestaram acerca do despacho saneador, pontuando que a causa de pedir não abrange apenas a conduta intraprocessual da União, mas também a conduta extraprocessual.

Assim, quanto à delimitação das questões fáticas, conforme consignado pelos autores, além da conduta intra-processual deverá ser considerada na sentença a conduta extraprocessual da União.

Deixo de determinar a conversão em diligência para intimar as partes desta complementação dado que os autores, na mesma oportunidade em que requereram ajustes (evento 31), declinaram da dilação probatória. Além disso, a União manifestou ciência com renúncia ao prazo no evento 33. De todo o modo, o ônus probatório recai sobre os autores (artigo 373, I, CPC).

Responsabilidade civil: erro judiciário

Os autores pleiteiam a indenização pela perda de uma chance. Dizem que a União apresentou informações inverídicas em processo judicial, com o firme propósito de impedir a exequibilidade de decisão judicial que autorizou o tratamento da menor Francine de Andrade de Assunção no exterior.

É necessário esclarecer que nesta ação judicial não se discute a responsabilidade civil por decisão judicial ou erro judiciário. Em nenhum momento os autores imputaram a responsabilidade pela morte de sua filha às decisões proferidas nos autos n.º 5035067-84.2013.4.04.7000. Imputam a responsabilidade, isso sim, à atuação da União que, segundo alegam, prestou informações inverídicas, irrealizáveis.

Responsabilidade civil: perda de uma chance

A teoria da perda de uma chance visa a indenizar a "perda da possibilidade de obter um resultado favorável ou de evitar um resultado desfavorável", de acordo com Nuno Santos Rocha (*A 'perda de chance' como nova espécie de dano*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 19).

Seus pressupostos são os mesmos da responsabilidade civil clássica: ato ilícito, nexo causal, dano; dolo ou culpa, quando se tratar de responsabilidade subjetiva.

A especificidade da teoria reside no dano: a teoria clássica prevê a indenização por danos materiais (lucros cessantes, danos emergentes) e danos extrapatrimoniais (direitos de personalidade). O **dano**, na teoria da perda de uma chance, consiste na frustração de uma **chance real e séria de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo**.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A teoria da perda de uma chance já foi expressamente acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, no Recurso Especial 788.459-BA (Rel. Min.Fernando Gonçalves, julgado em 08.11.2005), no Recurso Especial 1.079.185-MG (Rel. Nancy Andrighi, julgado em 11.11.2008) e, especificamente em relação à perda da chance de cura, no Recurso Especial 1254141-PR (Relatora Nancy Andrighi, julgado em 04.12.2012).

Ou seja, os pressupostos da responsabilidade civil pela perda de uma chance não demandam alteração legislativa. Assim, as entidades públicas podem ser demandadas por atos comissivos, lesivos à perda de uma chance, com base no art. 37, §6º, da Constituição Federal. **O diferencial, repito, está no dano, não na conduta nem no nexo causal.**

Veja-se, então, a sucessão de fatos conforme as provas produzidas nestes autos.

Francine de Andrade de Assunção nasceu em 07.06.2010 (evento 1, CERTNASC15) e faleceu em 02.04.2014 no Hospital de Clínicas em São Paulo, tendo como causa da morte “choque séptico, infecção de corrente sanguínea, dependência de nutrição parenteral, **sd. intestino curto**” (ev. 1, CERTOBITO8).

Os problemas de saúde de Francine de Andrade de Assunção começaram a ser diagnosticados em março de 2011, conforme detalhada declaração do seu médico assistente, o Dr. Miguel Agulham (evento 1, DECL7 e QRP8). De acordo com o profissional, a menor sofreu extensa ressecção intestinal (= intestino curto) e foi encaminhada aos programas de transplante de intestino da Faculdade de Medicina da USP e do Hospital Albert Einstein, mas nas duas oportunidades foi considerada inelegível para realização do tratamento. A menor esteve internada na enfermaria (e na UTI) do Hospital de Clínicas da UFPR por mais de dois anos.

A OAB-Seccional do Paraná foi contatada pelo médico assistente de Francine de Andrade de Assunção e ajuizou a ação 5035067-84.2013.404.7000, que tramitou perante esta 11ª Vara Federal, na qual pretendia obter provimento jurisdicional que obrigasse a União a custear o tratamento da menor no Jackson Memorial Hospital (evento 1, QRDP8 e CARTA9).

O pedido de tutela antecipada foi deferido em 01.10.2013 (evento 1, DESPDECPART14) e seu cumprimento foi suspenso em 25.11.2013 (evento 1, DESPDECPART16). A decisão que suspendeu a tutela antecipada baseou-se na informação da União de que "a Coordenação Geral do Sistema Nacional de Transplantes, vinculada à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, manteve contato com o **Hospital Samaritano, em São Paulo/SP**, o qual informou poder avaliar a pequena paciente no próprio Hospital de Clínicas do Paraná, onde está atualmente internada, a fim de verificar a viabilidade da realização do transplante de que necessita (...) portanto, **frente a esse novo cenário** - a contemplar a imediata tomada de providências atinentes ao TID a que deverá se submeter a menor por equipe médica e instituição reconhecidas nacionalmente, dentro do território brasileiro e, ainda com a cobertura pelo Sistema Único de Saúde -, **tenho que a manutenção da eficácia da decisão de primeiro grau não mais se justifica**" (evento 1, DESPDECPART16, p. 21, destaquei).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Da mesma forma, em 29.11.2013 foi concedido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela União porque "o ente político federal informou nos autos a **possibilidade de realização, em solo pátrio, da operação adequada à enfermidade**" (evento 1, DESPDECPART17, p. 6).

Contudo, o Hospital Samaritano afirmou, **em 12.12.2013**, que nem ele nem o médico André Ibrahim David estavam "habilitados a esta modalidade de transplante pelo SUS e Serviço Nacional de Transplantes - SNT, portanto, o Hospital Samaritano não pode assumir, no momento, o tratamento da menor Francine de Andrade de Assunção (evento 1, DECL21, p. 2).

A Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo candidatou-se, em 09.12.2013, a receber a menor Francine de Andrade de Assunção, ressaltando a ampla experiência da instituição em nutrição parenteral prolongada. Acrescentou haver duas crianças candidatas ao transplante intestinal em lista de espera na Central de Transplantes **há mais de um ano**. Os signatários, Uenis Tannuri e Luiz Augusto Carneiro D'Albuquerque, informaram que a instituição tem experiência em transplantes hepáticos **e longo treinamento em animais de grande porte** (evento 1, INF24).

Vê-se, assim, que o único fundamento para a suspensão da decisão que determinou o custeio do tratamento da menor Francine de Andrade de Assunção consistiu na possibilidade de realização do transplante em solo pátrio.

Contudo, nem a União nem o Sistema Único de Saúde estavam aptos a realizar transplante de intestino em crianças, conforme provas produzidas nos autos. A louvável intenção de desenvolver tal tratamento nunca passou de um projeto mal-ajambrado, que não teve constância e ao qual não se deu continuidade - tanto que o projeto, apresentado em 2010 (evento 1, INF25), não havia sido posto em prática 3 anos depois, na época da tramitação da ação 5035067-84.2013.404.7000.

Ademais, é fato que os transplantes multiviscerais efetuados no país invariavelmente resultam em óbito (evento 1, INF31), o que faz concluir que o tratamento, além de experimental, é de pouca eficácia.

Por tudo isso, era imprescindível o tratamento de Francine de Andrade de Assunção em um centro de referência, em que as chances de realização do procedimento e de sobrevivência fossem reais. Nesse sentido, o Jackson Memorial Hospital efetuou, com sucesso, o procedimento em outras crianças brasileiras (evento 1, INF36, 39 e 40).

Não desconheço o teor da Portaria 763, de 07.04.1994, mencionada pela União em sua contestação. Essa portaria revogou a Portaria Ministerial 1.236/GM, de 14.01.1993, que, por sua vez, autorizava o tratamento médico no exterior de pacientes residentes e domiciliados no Brasil quando esgotadas todas as possibilidades de tratamento pelo Sistema Único de Saúde.

Sei que a legalidade da Portaria 763/1994 foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Mandado de Segurança 8.895/DF (Relatora Eliana Calmon, julgado em 22.10.2003). Ao ler o julgado, facilmente se percebe que a proibição



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

tinha por finalidade evitar o tratamento de retinose pigmentar pelo Centro Internacional de Retinose Pigmentária em Cuba. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade da Portaria 763/1994 **naquele caso concreto porque o tratamento** para retinose pigmentar **não era eficaz** sob o ponto de vista técnico-científico.

A legalidade da Portaria 763/1994 pouco interessa ao presente caso. Neste processo não se discute a constitucionalidade e/ou a legalidade e/ou a viabilidade de atos normativos que imponham ou impeçam o tratamento médico no exterior. Tal discussão deveria ter ocorrido na ação originária (autos n.º 5035067-84.2013.4.04.7000).

Aqui se discute, apenas, a responsabilidade civil pela conduta da União.

E o que se viu, pela narração fática efetuada a partir das provas produzidas nos autos, é que, a despeito de não existir no Brasil tratamento para a síndrome de intestino curto em crianças, a União passou a informação de que a menor Francine de Andrade de Assunção poderia fazer o transplante no país. Isso não é exercício regular de direito (art. 188, I, do Código Civil), como quer fazer crer a contestação.

De acordo com a Nota Técnica 061/2013 emitida pelo Ministério da Saúde em setembro de 2013, o transplante de intestino delgado (TID) "é considerado experimental, no Brasil, entre outros motivos pelo baixo número de procedimentos realizados nessa modalidade em território nacional (cerca de 5 transplantes), o que resulta que os médicos brasileiros tenham escassa possibilidade de adquirir a expertise necessária para já considerar a terapia como segura, eficiente e eficaz, notadamente em casos pediátricos". A nota técnica informou que o transplante de intestino "ainda não é financiado pelo Sistema Único de Saúde" (evento 1, INF10, p. 1 e 2).

A prova produzida nos autos é no sentido de que **o transplante de intestino no Brasil é um tratamento experimental** e não financiado pelo SUS. Mesmo assim, a União empenhou-se em alterar a realidade dos fatos.

Esse é o **ato ilícito**, que prescinde da prova de culpa ou dolo (art. 37, §6º, da Constituição de 1988).

A manutenção da menor Francine de Andrade de Assunção no país, sem tratamento adequado, foi a causa da sua morte. Aqui, não havia expectativa de transplante; no centro de referência escolhido por Francine de Andrade de Assunção, sim. Está presente, portanto, o **nexo de causalidade**.

O **dano**, conforme já expliquei, consiste na perda da chance, real e séria, de obter um benefício ou de evitar um prejuízo. No caso concreto, os autores perderam a perda da chance de continuar a conviver com sua pequena e querida filha, livre da doença e fora dos hospitais a que sua curta vida já havia se acostumado. O dano foi causado pela morte prematura e passível de ter sido evitada.

Valor da indenização



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A quantificação do dano da perda de uma chance depende do grau de probabilidade que aquela poderia acontecer. No caso dos autos, a probabilidade de sobrevida ao transplante é estimada em 80% a 90% (evento 1, CARTA9).

De acordo com Nuno Santos Rocha:

“Será assim necessário que se proceda a três operações distintas. Avaliar, primeiro, qual o valor econômico do resultado em expectativa e, de seguida, a probabilidade que existiria de o alcançar, não fora a ocorrência do fato antijurídico. Este segundo valor, calculado numa percentagem – traduzindo a consistência e seriedade das chances – terá que ser por fim aplicado ao primeiro, para que se possa finalmente obter o valor pecuniário do dano da perda de chance” (A ‘perda de chance’ como uma nova espécie de dano. Coimbra: Almedina, 2011. p. 66/67).

O custo aproximado da cirurgia mostra-se como critério adequado para a indenização pela perda da chance de realizá-la, direito que caberia à pequena Francine de Andrade de Assunção. Aqui, porém, são seus pais quem pedem a reparação dos danos à perda da chance. Por isso, utilizarei os critérios do Superior Tribunal de Justiça para calcular o valor da indenização por dano moral decorrente da morte de filho.

O dano moral decorrente de falecimento de filho vem sendo fixado pelo Superior Tribunal de Justiça entre 300 e 500 salários mínimos, consoante apontado no voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze no julgamento do Recurso Especial 1421460/PR, em 18/06/2015:

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no julgamento do REsp n. 959.780/ES, Terceira Turma, DJe 6/5/2011, realizou estudo minudente acerca dos precedentes deste Tribunal a respeito do tema. Na oportunidade ele demonstra que as condenações impostas por esta Corte Superior nas hipóteses de dano-morte, com ressalva de casos excepcionais, tem variado entre 300 e 500 salários mínimos.

Levando em consideração esses parâmetros, o valor da indenização oscila entre R\$ 281.100,00 e R\$ 468.500,00, em valores atuais.

Fixo a indenização pela perda de uma chance no valor máximo - R\$ 468.500,00 - a cada um dos genitores. Isso porque os autores não pouparam esforços para que sua filha sobrevivesse, apesar de toda sua carência financeira e de educação formal. Não abandonaram a pequena Francine de Andrade de Assunção e nunca deixaram de acreditar na cura para a síndrome de intestino curto que a acometia.

No caso de perda da chance, deve haver necessariamente uma redução proporcional do valor da indenização, que não deve corresponder ao prejuízo final morte, mas somente à chance perdida. Aqui, a chance de sobrevivência era de 80% a 90% (evento 1, CARTA9). A pequena Francine de Andrade de Assunção, apesar de ter ido rapidamente a óbito quando foi transferida para o Hospital de Clínicas da USP, mantinha uma condição de saúde estável aqui no Paraná, tanto que viveu por mais de dois anos na enfermaria do Hospital de Clínicas da UFPR. Aqui, era bem cuidada, o que faz concluir que teria chance máxima de reagir positivamente ao transplante de intestino.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Desta forma, arbitro o valor da indenização em 90% de R\$ 468.500,00 a cada um dos autores, ou seja, em R\$ 421.650,00. Esse valor será atualizado monetariamente desde a data desta sentença pelo IPCAe e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, contados do evento danoso (óbito em 02.04.2014 - evento 1, CERTOBT6).

3. Dispositivo

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido** para condenar a União a reparar aos autores os danos decorrentes da perda de uma chance, que fixo em R\$ 421.650,00 a cada autor. Esse valor será corrigido monetariamente pelo IPCAe desde a data desta sentença e acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do evento danoso (óbito em 02.04.2014 - evento 1, CERTOBT6).

Sem custas devido à concessão da justiça gratuita e ao disposto no art. art. 4º, I, da Lei 9.289/1996.

Condeno a União ao pagamento de honorários sucumbenciais que fixo em R\$ 153.668,00.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Submeto a sentença à remessa necessária.

Interposto(s) eventual(is) recurso(s) caberá à Secretaria abrir vista à parte adversa para contrarrazões e, na sequência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Documento eletrônico assinado por **SILVIA REGINA SALAU BROLLO, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700002988779v80** e do código CRC **13db748a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SILVIA REGINA SALAU BROLLO

Data e Hora: 28/8/2017, às 17:20:14

5037699-15.2015.4.04.7000

700002988779.V80