



Número: **0000632-54.2009.8.14.0028**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA**

Última distribuição : **01/03/2019**

Valor da causa: **R\$ 830.000,00**

Processo referência: **0000632-54.2009.8.14.0028**

Assuntos: **Erro Médico**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE MARABA (APELANTE)	
M. M. O. (APELADO)	ROMOALDO JOSE OLIVEIRA DA SILVA (ADVOGADO)
MARCOS ANTONIO MORAIS OLIVEIRA (APELADO)	ROMOALDO JOSE OLIVEIRA DA SILVA (ADVOGADO)
MAX MORAIS OLIVEIRA (APELADO)	ROMOALDO JOSE OLIVEIRA DA SILVA (ADVOGADO)
ANTONIO MARTINS OLIVEIRA (APELADO)	ROMOALDO JOSE OLIVEIRA DA SILVA (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
21310 22	26/08/2019 13:34	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0000632-54.2009.8.14.0028

APELANTE: MUNICIPIO DE MARABA
REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE MARABA

APELADO: MARCIO MORAIS OLIVEIRA, MARCOS ANTONIO MORAIS OLIVEIRA, MAX MORAIS OLIVEIRA, ANTONIO MARTINS OLIVEIRA

RELATOR(A): Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ÓBITO PARTURIENTE. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SENTENÇA QUE CONDENOU O MUNICÍPIO DE MARABÁ AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 200.000,00 (DUZENTOS MIL REAIS). AUSÊNCIA DE ANESTESISTA E DE ESTOQUE DE SANGUE. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA PARA O HOSPITAL REGIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO PARA RECÉM NASCIDO. CABIMENTO. PRECEDENTES STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. NECESSIDADE DE MINORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O apelante se insurge contra parcial trecho da sentença, afirmando ser parte ilegítima ativa o infante MARCIO MORAIS OLIVEIRA para a percepção da referida indenização por danos morais, em razão de sua condição biopsicológica a época do fato gerador (morte de sua genitora no momento do seu nascimento) obstar quaisquer experimentos que configurassem abalo/constrangimento de ordem moral.

II - Ademais o Recorrente se insurge também contra os moldes de juros moratórios e correção monetária fixados pelo juízo de 1º grau, bem como, de forma genérica pleiteia pela minoração do quantitativo indenizatório fixado em sentença, com lastro nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade

III - Quanto à ilegitimidade ativa apontada não merece prosperar.



IV - A lei não restringe o direito à indenização às pessoas adultas ou àqueles com capacidade de fato ou de exercício, podendo-se concluir que, quando se trata da proteção aos direitos da personalidade, o recém-nascido, a despeito da ausência de consciência, tem direito a danos morais. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “as crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, *in fine*, da CF e 12, caput, do CC/02” (REsp 1037759/RJ).

V - O Recorrente se insurge contra os moldes de juros moratório e correção monetária fixados pelo juízo de 1º grau Assim, entendo haver razão o Apelante, pelo que deve haver reforma da sentença fixando a data do arbitramento do valor do indenizatório como termo inicial de incidência da correção monetária e a data da citação como termo inicial dos juros de mora, bem como quanto à correção monetária seja adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e, quanto aos juros de mora, seja adotado o índice de remuneração da poupança, disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

VI - No presente caso, restaram provado e comprovado os elementos configuradores da responsabilidade civil objetiva, quais sejam: a ocorrência do dano, a conduta da demandada e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

VII - Quanto a fixação do dano moral, é cediço que a reparação do dano moral deve sempre ser fixada de forma a atender à dupla finalidade do instituto, qual seja, desestimular, de forma pedagógica, o ofensor as condutas do mesmo gênero, e propiciar ao ofendido os meios de compensar os transtornos experimentados, sem que isso implique em fonte de enriquecimento sem causa. Dessa forma, o valor quantificado deve ser suficiente para que iniba o agente causador do dano a praticar as mesmas condutas, evitando novas lesões. Entendo que o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), arbitrado pelo Juízo de Piso, encontra-se elevado e contrário aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que deve ser minorado para a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

VIII - RECURSO CONHECIDO E PARCIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação Cível da Comarca de Marabá/PA,

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, **conhecer do recurso interposto**, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** para reformar a sentença fixando a data do arbitramento do valor do indenizatório como termo inicial de incidência da correção monetária e a data da citação como termo inicial dos juros de mora, bem como quanto à correção monetária seja adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e, com relação aos juros de mora, seja adotado o índice de remuneração da



poupança, disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, bem como ainda minorar o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e seis dias do mês de agosto de 2019.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de RECURSO DE APELAÇÃO interposto pelo MUNICÍPIO DE MARABÁ contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Marabá (Id. 1446331 - págs. 01/04) que, nos autos da AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS ajuizada por ANTONIO MARTINS OLIVEIRA E OUTROS em face do ora apelante, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando o Município de Marabá ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) pelos danos morais causados aos autores, corrigidos pelo IPCA-E e juros de 0,5% (cinco por cento) ao mês, da data do evento danoso. Ademais, em relação aos denunciados, julgou improcedente o pedido por não ter restado conclusiva a aferição de culpa em suas condutas, bem como fixou honorários em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Nas razões recursais (ID nº 1446332) aduz o apelante ser parte ilegítima ativa o infante MARCIO MORAIS OLIVEIRA para a percepção da referida indenização por danos morais, em razão de sua condição biopsicológica a época do fato gerador (morte de sua genitora no momento do seu nascimento) obstar quaisquer experimentos que configurassem abalo/constrangimento de ordem moral.

Ademais o Recorrente se insurge também contra os moldes de juros moratório e correção monetária fixados pelo juízo de 1º grau, bem como, de forma genérica pleiteia pela minoração do quantitativo indenizatório fixado em sentença, com lastro nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em contrarrazões (ID nº 1446333) a parte apelada pleiteia pelo desprovimento do Recurso e a consequente manutenção da sentença em todos os seus termos.



Distribuídos os autos coube-me relatoria do feito.

O ministério Público de 2º grau deixa de emitir parecer em razão de ausência de interesse público (ID nº 1689680).

É o **relatório**.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade; conheço do recurso, pelo que passo a apreciá-lo.

Após análise minuciosa dos autos, verifico que assiste parcial razão ao apelante. Vejamos.

- DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO RECÉM NASCIDO MARCIO MORAIS OLIVEIRA

O apelante alega ser parte ilegítima ativa o infante MARCIO MORAIS OLIVEIRA para a percepção da referida indenização por danos morais, em razão de sua condição biopsicológica a época do fato gerador (morte de sua genitora no momento do seu nascimento) obstar quaisquer experimentos que configurassem abalo/constrangimento de ordem moral. Contudo, não merece prosperar.

A Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (ECA), em seu art. 3º, estabelece que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Observa-se que a norma inserta nesse dispositivo legal confere capacidade plena, no tocante aos direitos fundamentais, ao menor de idade. Assim, a criança e o adolescente, embora não tenham atingido a maturidade física e psicológica, encontram-se em situação jurídica idêntica à dos adultos, quando se trata de direitos fundamentais.

Ressalte-se que entre os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, encontra-se **a dignidade da pessoa humana**, que compreende a garantia dos direitos da personalidade, os



quais, segundo Carlos Alberto Bittar, são “direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*”[1].

Cumprido lembrar, por oportuno, que o art. 2º do Código Civil fixa como o início da personalidade civil o nascimento com vida, colocando a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Nessa esteira, Caio Mario da Silva Pereira ensina que “a personalidade, como atributo da pessoa humana, está a ela indissolúvelmente ligada. Sua duração é a da vida. Desde que se vive e enquanto se vive, o homem é dotado de personalidade”[2]. (Instituições de Direito Civil, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2009, 23ª ed., p. 183).

Maria Helena Diniz adota o conceito criado por Goffredo Telles Jr. para definir os direitos da personalidade como “os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação ou honra, a imagem, a privacidade, a autoria etc.”, acrescentando que “são direitos subjetivos ‘*excludendialios*’, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo bens inatos, valendo-se de ação judicial”[3].

Portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, a proteção aos direitos da personalidade é irrestrita, tendo o art. 12 do Código Civil previsto a possibilidade de indenização por danos morais sempre que houver ameaça ou lesão aos direitos personalíssimos.

Ressalte-se que a lei não restringe o direito à indenização às pessoas adultas ou àqueles com capacidade de fato ou de exercício, podendo-se concluir que, quando se trata da proteção aos direitos da personalidade, o recém-nascido, a despeito da ausência de consciência, tem direito a danos morais. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “as crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, *in fine*, da CF e 12, caput, do CC/02” (REsp 1037759/RJ[4]).

Reconhecendo a possibilidade de se conceder indenização por danos morais ao nascituro, o STJ, no julgamento do REsp 1.291.247, entendeu que a falha da empresa especializada, que deixou de coletar o material genético que poderia ser usado, no futuro, em eventual tratamento de saúde do então recém-nascido, causou-lhe danos extrapatrimoniais, passíveis de reparação.

Observa-se, dos julgados ora citados, a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, na proteção aos direitos da personalidade.

- CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 54 STJ



Ademais o Recorrente se insurge também contra os moldes de juros moratórios e correção monetária fixados pelo juízo de 1º grau, bem como, de forma genérica pleiteia pela minoração do quantitativo indenizatório fixado em sentença, com lastro nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em relação ao termo inicial da correção monetária, conforme entendimento já consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, esse encargo incide desde a data do arbitramento do valor indenizatório, eis que, até então, se presume atual. Nesse sentido, é o teor da Súmula 362 do STJ: "a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

No que se refere aos juros moratórios, tem-se que tal encargo deve incidir a partir da citação, por se tratar de ato processual que, nos termos do art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015), constitui em mora o devedor. Nesse sentido, segue a jurisprudência do STJ:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE OCORRIDO ENTRE A PLATAFORMA E O VAGÃO DA COMPANHIA DO METRÔ. VALOR INDENIZATÓRIO. DANOS MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. SÚMULA 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, de majorar o valor da indenização por danos morais, demanda necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula 7 do STJ. 2. Em relação à fixação do termo inicial dos juros de mora, o aresto hostilizado não merece reforma. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de ser a citação o termo inicial para a incidência dos juros de mora em caso de responsabilidade contratual, como ocorre in casu, em que se discute a responsabilidade da Empresa de Transporte de Passageiros pelos danos causados em razão de acidente envolvendo passageiro. Aplicação da Súmula 83/STJ. (...) 5. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos. (REsp 1645743/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 18/04/2017 - g.n)

Ademais, no que se refere ao consectário legal da correção monetária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão em 20/09/2017, ao concluir o julgamento do Recurso Extraordinário RE nº 870947, definiu quanto à correção monetária seja adotado o [Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial \(IPCA-E\)](#) e, quanto aos juros de mora, seja adotado o índice de remuneração da poupança, disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Assim, entendo haver razão o Apelante, pelo que deve haver reforma da sentença fixando a data do arbitramento do valor do indenizatório como termo inicial de incidência da correção monetária e a data da citação como termo inicial dos juros de mora, bem como quanto à correção monetária seja adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e, quanto aos juros de mora, seja adotado o índice de remuneração da poupança, disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

- MINORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO



O Município de Marabá foi condenado ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) pelos danos morais causados aos autores, tendo por fundamento os seguintes pontos, conforme trechos da sentença:

“(…) In casu, verifico que não há nos autos o prontuário médico da senhora Marta Souza de Moraes (companheira falecida do autor). Tal documento é obrigatório por lei, deve ser guardado pela unidade de saúde. A Administração do Hospital informou que o documento foi extraviado (fl. 130).”

“(…) O depoimento do autor denuncia que houve a falta de médico anestesista (fl. 185) e que por isso foi optado pelo parto vaginal. **Durante a instrução este fato não foi impugnado, logo, tornou-se incontroverso.**” (grifo nosso)

“(…) **O Município admite que faltou sangue para um procedimento de emergência.** É uma falha do ente público manter uma maternidade com atendimento de emergência inoperante (sem suplementos de sangue e médico anestesista de plantão).” (grifo nosso)

Importante frisar que a companheira e mãe dos Apelados veio a óbito devido falha na prestação de serviços quando da realização de seu parto no Hospital Materno Infantil do Município.

Ressalta-se que, apesar da ausência do Prontuário Médico da falecida em razão de extravio, verifica-se no documento de ID nº 1446322 – pag. 16 (Relatório da Investigação Confidencial realizada pela Vigilância Epidemiológica do Município ainda em 2008) informações retiradas do então Prontuário Médico quando este ainda existia, o seguinte:

Atendimento Hospitalar: M.S.M, 29 anos deu entrada no HMI as 18h30h do dia 22/07/08, avaliada pelo ginecologista de plantão, que encaminhou a usuária para sala de parto foi colocada em posição litotômica e posteriormente iniciando o parto normal. **De acordo com o prontuário,** feto com membro inferior direito fora do introito vaginal. Foi assessorado por outros 3 médicos, 1 Enfermeiro e demais técnicos de enfermagem. **No prontuário médico** relata que iniciou o desprendimento dos membros inferiores, cintura pélvica, alça de cordão umbilical, e depois o desprendimento escapular, sendo que o do pólo cefálico foi laborioso, com grande dificuldade técnica. O registro de enfermagem menciona a “*realização da manobra de krysteller exaustivamente*” após perceber que o pólo cefálico ficou preso no canal do parto. Após desprendimento do pólo cefálico, o RN foi entregue aos cuidados do Pediatra, para as devidas providências de reanimação cardíaco-pulmonar (RCP). Segue relatando que dois ginecologistas revisaram o canal do parto onde ambos chegaram a conclusão de lesão de parede vesical, pois a usuária apresentava uma cistociste grau II e III, porém apresentava-se consciente e orientada, apesar do sangramento. Apresentava globo de segurança de Pinard formado e sangramento puerperal fisiológico. Foi solicitado exame laboratorial (hemograma, tipagem sanguínea, leucócitos). Logo após o médico assistente saiu do campo cirúrgico e foi ligar para o urologista, sendo que o mesmo solicitou que suturasse a lesão externa e que sondasse a usuária com sonda vesical de demora nº 22 **mas não tinha no hospital,** então foi passado a nº 18 e que a transferisse para o Hospital Regional Público do



Sudeste Dr. Geraldo Veloso. Neste intervalo de tempo foi solicitado ao laboratório o resultado dos exames assim demonstrados: Hcm – 2.680.000, Ht – 25,8 e Hb – 9,2. Então após os resultados foi solicitado 02 bolsas de concentrados de hemácias. Mas nesse intervalo de tempo a usuária começa a apresentar sinais de hipovolemia, sendo iniciado hiper-hidratação **enquanto aguardavam as bolsas de concentrado de hemácias e a transferência para o Hospital Regional**. Às 21h50h registra-se o óbito.”

Desta feita, estamos diante de um dano causado pela Fazenda Pública, dessa forma devemos aplicar a Teoria do Risco Administrativo, adotada pelo Sistema Jurídico Brasileiro, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Vejamos:

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

§ 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.

Com a adoção da responsabilidade objetiva, a responsabilização independe da demonstração da culpa, e a simples demonstração de nexo causal entre a ação (ou omissão) do Estado e o prejuízo já é o suficiente para existir o direito de indenização.

Portanto, a responsabilidade civil do Estado, extracontratual e de natureza objetiva, tem como pressupostos necessários um dano produzido por agente público, um prejuízo moral e/ou patrimonial aferível em termos econômicos e um nexo causal entre o dano e o ato lesivo.

Assim, o Poder Público está obrigado a reparar o dano por ele causado a outrem por meio de uma ação lícita ou ilícita de seus agentes. No entanto, exige-se que o lesionado comprove a ocorrência do prejuízo e o nexo causal entre a conduta e o dano, para que lhe assista o sucedâneo indenizatório e surja o dever de reparar.

A exclusão da responsabilidade objetiva do ente público só poderia ocorrer se ficasse comprovado que o dano em questão decorreria de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima (excluentes do nexos de causalidade), o que não ocorreu no presente caso concreto.

No presente caso, restaram provado e comprovado os elementos configuradores da responsabilidade civil objetiva, quais sejam: a ocorrência do dano, a conduta da demandada e o nexos de causalidade entre a conduta e o dano.

Nesse sentido segue o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:



AÇÃO INDENIZATÓRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - UPA - ERRO MÉDICO - DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO - NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO - NEXO DE CAUSALIDADE - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - DANO MORAL CONFIGURADO - O pleito indenizatório vem ancorado em responsabilidade civil decorrente de erro médico, da qual decorre a responsabilidade do ente público por ato de seus agentes, prescindindo da averiguação de culpa relevando apenas o mau funcionamento do serviço. Autor que procurou atendimento em UPA em razão de fortes dores abdominais, tendo sido diagnosticado apenas com um desconforto estomacal e liberado. No entanto, apresentava quadro de apendicite aguda, necessitando de cirurgia em caráter de urgência. A documentação carreada aos autos é suficiente para comprovar que houve falha no diagnóstico realizado pelo médico que atendeu o demandante. Assim, comprovadas a conduta desidiosa no atendimento à vítima e o resultante quadro clínico final. Presença dos pressupostos da responsabilidade civil. Dano moral caracterizado. Verba indenizatória fixada em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Provimento ao recurso. (TJ-RJ - APL: 03937600520128190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 15 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS, Data de Julgamento: 21/01/2016, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/01/2016)

E o Tribunal de Justiça do Sergipe:

APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - GESTANTE DIAGNOSTICADA COM O VIRUS HIV NO MOMENTO DO PARTO - APELADA DEIXOU DE INFORMAR QUE O EXAME PODERIA ESTAR ERRADO E QUE DEVERIA SER FEITO UM NOVO PARA CONFIRMAÇÃO, SENDO O PROTOCOLO APLICADO APENAS COMO MEDIDA DE PRECAUÇÃO PARA O CASO DE SER O RESULTADO POSITIVO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - DECISAO UNANIME. (TJ-SE - AC: 2012213299 SE, Relator: VAGA DE DESEMBARGADOR (DES. JOSÉ ALVES), Data de Julgamento: 07/08/2012, 2ª.CÂMARA CÍVEL)

Assim, resta claro e incontroverso que os fatos alegados pelos autores/apelados são verdadeiros, confirmando que houve sim falha na prestação de serviços oferecido pelo Hospital.

Ademais, o Município de Marabá em suas razões recursais deixa de impugnar quanto aos fatos e/ou quanto à sua responsabilidade civil pelos danos morais ocorridos, restando tal temática incontroversa.

Quanto a fixação do dano moral, é cediço que a reparação do dano moral deve sempre ser fixada de forma a atender à dupla finalidade do instituto, qual seja, desestimular, de forma pedagógica, o ofensor as condutas do mesmo gênero, e propiciar ao ofendido os meios de compensar os transtornos experimentados, sem que isso implique em fonte de enriquecimento sem causa.

A respeito do assunto preleciona a ilustre Maria Helena Diniz [7] que:



(...) a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal, ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa –integridade física, moral e intelectual– não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.

Dessa forma, o valor quantificado deve ser suficiente para que iniba o agente causador do dano a praticar as mesmas condutas, evitando novas lesões. Entendo que o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), arbitrado pelo Juízo de Piso, encontra-se elevado e contrário aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que deve ser minorado para a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Vejamos julgados de casos semelhantes nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. MORTE DE GESTANTE. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONFIGURAÇÃO. **VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.** 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal. 2. As embargantes não lograram comprovar a divergência jurisprudencial invocada na forma como estabelecido no art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255, § 1º e § 2º, do RISTJ, o que impede o conhecimento do recurso especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional. 3. O Tribunal a quo, **com base no acervo fático-probatório dos autos, assegura presentes os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil objetiva, e, por conseguinte, do dever de indenizar, bem como a razoabilidade do quantum fixado pelos danos morais (R\$ 100.000,00), causados pela morte de parturiente em estabelecimento hospitalar.** Rever tais conclusões implicaria reexame de provas, o que é defeso pela Súmula 7/STJ. 4. Manutenção dos honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, em atendimento aos ditames do art. 20, § 3º, do CPC. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento (STJ - EDcl no AREsp: 388038 SC 2013/0286744-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 20/02/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2014)

RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PACIENTE EM TRABALHO DE PARTO. QUADRO QUE



APRESENTAVA GRAVIDADE E ANORMALIDADE. ESPERA POR MAIS DE 08 (OITO) HORAS PARA A PRIMEIRA AVALIAÇÃO MÉDICA, PROFISSIONAL DE SOBREVISO CIENTIFICADO DESDE O INGRESSO DA PARTURIENTE NA UNIDADE HOSPITALAR. NEGLIGÊNCIA DO PROFISSIONAL EVIDENCIADA. ÓBITO DA GESTANTE E DO FETO. CONDUTA DESIDIOSA QUE CONTRIBUIU IMENSAMENTE PARA O DESFECHO DA SITUAÇÃO. ARTS. 159 E 1.545, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR ARBITRADO DENTRO DA RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. O caso se resume a pedido de reparação de danos pelo óbito de gestante e do feto, tendo em vista negligência médica configurada pela demora no respectivo atendimento do trabalho de parto, entendendo o recorrente que seguiu o protocolo e orientações da prática médica, não podendo ser responsabilizado pelos fatos narrados na lide. 2. Pois bem, extrai-se da prova dos autos que a paciente falecida, deu entrada no hospital para trabalho de parto, às 01:30 horas da madrugada do dia 04 de dezembro de 2001, ocasião em que estavam de plantão no hospital uma parteira e uma enfermeira, enquanto o médico, ora apelante, estava de sobreaviso, sendo o mesmo contatado, por telefone, pela referida parteira, acerca do ingresso da parturiente, conforme depoimento prestado perante a autoridade policial (fls. 47) e ratificado em contestação (fls. 115). 3. Contudo, embora ciente do horário de chegada da gestante, o apelante somente foi ao hospital após 09:00 horas da manhã, procedendo com a primeira avaliação às 10:00 horas, deixando a mesma sem acompanhamento médico durante mais de 08 horas, circunstância agravada pelo fato de ser o médico responsável pelo atendimento naquele momento, além de ter acompanhado toda a gestação da vítima, conhecendo as peculiaridades do caso e ser o diretor da unidade hospitalar. Além do mais, conforme depoimentos prestados em juízo, o quadro da paciente não era de normalidade, exigindo um acompanhamento diligente e urgente desde o início de sua entrada no hospital. 4. É certo, portanto, assim como reconheceu o juízo a quo, que o apelante poderia ficar de sobreaviso para atendimento, entretanto, cientificado do ingresso da paciente no hospital, além da anormalidade de seu caso, bem como tendo realizado o pré-natal da mesma, não poderia ter tratado o caso com a negligência observada, deixando a gestante somente aos cuidados de uma enfermeira e uma parteira, por mais de 08 horas, eximindo-se de se dirigir ao hospital para garantir a segurança da parturiente e do feto, incidindo na infração prevista no art. 30, do Código de Ética Médica, à época vigente: Art. 30 Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica. 5. Assim, embora a demora no atendimento, por si só, não possa ser considerada como causa única do óbito da paciente, vez que já chegou ao hospital em situação complicada, a negligência com que a situação foi tratada colaborou com o falecimento da gestante e do feto, demonstrando o nexo de causalidade entre o dano e a conduta ilícita. 6. O fato concreto demonstra desnecessidade de produção probatória sobre o dano moral, diante do grande trauma psicológico sofrido, tendo em vista tratar-se da morte de uma companheira/genitora e filho/irmão dos apelados. O abalo psicológico da morte é destrutivo, profundo e pode dar ensejo a feridas emocionais, doenças psíquicas e complicações nas relações sociais. Assim, verifico que a indenização é devida a título de danos morais, sendo fixada de modo adequada. **Analizando as circunstâncias da causa, o grau de culpa do causador do dano, as consequências do ato e as condições econômicas e financeiras das partes, chego à conclusão que o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é proporcional e razoável, considerando se tratar da morte da gestante e do feto, e serem três indivíduos impactados com a situação.** 7. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda, a TURMA JULGADORA DA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por UNANIMIDADE de votos, em conhecer do recurso de apelação, para lhe negar provimento, nos termos do Voto da



Relatora, que faz parte desta decisão. DESA. MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES RELATORA (TJ-CE - APL: 00004771320038060119 CE 0000477-13.2003.8.06.0119, Relator: MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES, 3ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 24/05/2017).

Importante ressaltar que estamos diante de dano moral sofrido em decorrência do óbito de uma parturiente, que deixou seu companheiro e três filhos, sendo um deles recém-nascido, longe do convívio com a mesma, ou seja, um dano que atinge a saúde mental e psicológica dos apelados, vez que não ter mais a falecida em seu convívio é uma dor imensurável.

Sendo assim, vejo que o Magistrado aplicou o Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade para a fixação da indenização a título de danos morais.

Além disso, devemos levar em conta a capacidade econômica do agente, no caso, a capacidade econômica do Município de Marabá que, é relevante, possuindo perfeitas condições para cumprir com o pagamento da indenização.

Isto posto, **conheço do recurso e no mérito, dou parcial provimento**, para reformar a sentença fixando a data do arbitramento do valor do indenizatório como termo inicial de incidência da correção monetária e a data da citação como termo inicial dos juros de mora, bem como quanto à correção monetária seja adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e, com relação aos juros de mora, seja adotado o índice de remuneração da poupança, disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, bem como ainda minorar o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais, nos termos da relatoria.

É como **voto**.

Belém, 26 de agosto de 2019

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA.

Relatora

[1] BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, 7ªed., p. 11

[2] PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, vol. I*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, 23ª ed., p. 183



[3] DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 9ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 27

[4] STJ REsp 1.037.759/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi,, Terceira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe5.3.2010

Belém, 26/08/2019

