

**QUINTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-32.2007.8.19.0011

APELANTE 1: ROSELI SCHUINDT

APELANTE 2: MUNICÍPIO DE CABO FRIO

APELANDOS: OS MESMOS

RELATORA: DES.^a CLAUDIA TELLES

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FALECIMENTO DE RECÉM-NASCIDO EM HOSPITAL DA REDE MUNICIPAL DE SAÚDE. AUTORA NA 40ª SEMANA DE GRAVIDEZ COM SANGRAMENTO VAGINAL. LAUDO PERICIAL QUE CONSTATA OMISSÃO NO ATENDIMENTO MÉDICO. PARTO QUE DEVERIA TER SIDO REALIZADO COM URGÊNCIA. DIAGNÓSTICO DE DESLOCAMENTO PREMATURO DE PLACENTA QUE ESTAVA AO ALCANCE DOS MÉDICOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER EXAME REALIZADO NA GESTANTE PARA AVERIGUAÇÃO DO QUADRO. OMISSÃO CONFIGURADA. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE SE MOSTRA IRRISÓRIO DIANTE DA GRAVIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS NEFASTAS DOS FATOS NARRADOS. MAJORAÇÃO QUE SE IMPÕE. PROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA. JULGADO PREJUDICADO O RECURSO DO RÉU.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 0004567-37.2003.8.19.0011 em que são apelantes Roseli Schuindt e Município De Cabo Frio e apelados os mesmos.

Acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto pela autora, julgando prejudicado o recurso do réu.**

CLAUDIA TELLES
DESEMBARGADORA RELATORA

RELATÓRIO

Trata-se de ação indenizatória movida por Roseli Schuindt em face do Município de Cabo Frio. Alega, em síntese, como causa de pedir, que, em 06/10/2006, grávida de 40 semanas, dirigiu-se ao Hospital Municipal da Mulher de Cabo Frio em razão de um sangramento. Informa que mesmo diante do quadro apresentado, foi orientada a voltar para casa, tendo sido prescrita a medicação Buscopan. Aduz que na mesma data retornou ao hospital em trabalho de parto e foi internada para realização do parto. Registra que após três horas do nascimento de sua filha foi constatado o falecimento da recém-nascida por anoxia neonatal, nó verdadeiro de cordão e descolamento prematuro de placenta. Sustenta que houve erro médico nos procedimentos adotados desde o primeiro atendimento. Requer a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral na quantia de R\$ 500.000,00 e dano material.

Contestação às fls. 51/58. O réu alega que não houve falha na prestação do serviço, pelo que inexistente o dever de indenizar. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a hipótese.

Réplica às fls. 69/77.

Laudo Pericial às fls. 114/122, complementado às fls. 138/139 e 148/152.

Realizada audiência de instrução e julgamento (fls. 182/185), na qual foi colhido o depoimento da testemunha arrolada pela parte autora.

Alegações finais da parte autora às fls. 187/192 e do réu às fls. 194/200.

Manifestação do Ministério Público opinando pela procedência parcial do pedido para condenar o Município ao pagamento de indenização por dano moral.

A sentença de fls. 208/211 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Município ao pagamento de indenização por dano

moral no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) corrigidos monetariamente e com juros a contar da sentença. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Interposta apelação pela autora (fls. 213/219) postulando a reforma da sentença para que seja majorada a verba indenizatória para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), bem como a quantia fixada a título de honorários sucumbenciais.

Interposta apelação pelo réu (220/227) postulando a reforma da sentença para que sejam os pedidos julgados improcedentes.

Contrarrazões às fls. 230/233 e 234/237.

Parecer do Ministério Público opinando pelo parcial provimento do recurso interposto pela autora e desprovimento do recurso interposto pelo Município (fls. 239/241).

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 245/248 opinando pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente passo ao exame do recurso interposto pela parte autora.

Compulsando os autos, verifica-se que a apelante, após ter uma gravidez normal, em 06/10/2006, na 40ª semana de gestação, deu entrada no Hospital Municipal da Mulher de Cabo Frio em razão de um sangramento vaginal.

De acordo com as respostas fornecidas pelo perito do juízo aos quesitos formulados pelas partes quando da realização da perícia médica

indireta, no momento da internação o feto encontrava-se com plena expectativa de vida e 140 batimentos cardíacos por minuto.

Contudo, conforme consta do atestado de óbito de fls. 43, após a realização do parto o recém-nascido, com apenas três horas de vida, veio a falecer em decorrência de anoxia neonatal, nó verdadeiro de cordão e descolamento prematuro de placenta.

Assim, a controvérsia posta nos autos cinge-se em aferir a responsabilidade do Município pelo falecimento da recém-nascida em Hospital da rede municipal, logo após a realização do parto.

A responsabilidade civil do Município por atos de seus agentes encontra amparo legal no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição da República, que assim dispõe:

“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.”

Neste sentido, cabe observar que à Administração Pública pode ser imposta responsabilidade subjetiva ou objetiva, a depender da situação causadora do dano.

Será objetiva quando se tratar de conduta comissiva ou omissiva específica e subjetiva, quando se relacionar a omissão genérica.

No caso vertente, a autora pretende a responsabilização de ente municipal por conduta omissiva, porquanto não foram realizados os procedimentos médicos necessários ao seu diagnóstico pré-parto.

Nesse particular, confira-se a precisa lição de Sérgio Cavalieri Filho:

“A atividade administrativa a que alude o art.37, §6, da Constituição, engloba não só a conduta comissiva como também a omissiva, pelo quê merece temperamento aquela parte da doutrina capitaneada pelo insigne Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 15ª ed. Malheiros Editores, pp. 871/872) que sustenta ser subjetiva a responsabilidade da Administração sempre que o dano decorrer de uma omissão do Estado. Nesse ponto é preciso distinguir omissão genérico do Estado (item 77) e omissão específica. Observa o jovem e talentoso jurista Guilherme Couto de Castro, em excelente monografia com que acaba de brindar o nosso mundo jurídico, ‘não se correto dizer, sempre, que toda hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir (A responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro, Forense, 1997, p.37. (...)

Os nossos Tribunais têm reconhecido a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não-impedimento do evento, como nos casos de morte de detento em penitenciária e acidente com aluno de colégio público durante o período de aula.” (in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 5ª edição, p.248).

A responsabilidade civil do município, na espécie, é patente.

Trata-se de hipótese de omissão específica, a qual configura responsabilidade civil objetiva. Para sua caracterização, necessária se faz a presença tão somente da prova da conduta, do dano e do nexo de causalidade.

In casu, pelas conclusões expostas no laudo pericial de fls. 114/122 denota-se que o nascituro faleceu em consequência de um parto natural, quando as circunstâncias reveladas durante a internação recomendavam a cesariana.

Isso porque, em casos de sangramento vaginal, estando a gestante na 40ª semana de gestação, deve ser considerada a hipótese de deslocamento prematuro de placenta (fls. 150).

O perito do juízo esclareceu que o deslocamento prematuro de placenta, apesar de não ser de fácil constatação, pode ser diagnosticado por meio de ultra-sonografia – eficaz em 25% dos casos – e exame clínico, com análise das condições físicas da gestante.

Contudo, conforme atesta, não há nos prontuários médicos descrição de ultra-sonografia ou qualquer exame físico realizado na apelante quando da internação, a despeito do sangramento vaginal que apresentava.

Conclui, por fim, o *expert* que, sendo diagnosticado o deslocamento, a indicação é de operação cesariana de urgência.

Não obstante, ao dirigir-se ao hospital na manhã do dia 06/10/2006, em decorrência do sangramento vaginal inesperado, a gestante foi mandada de volta para casa com a orientação de ministrar a medicação Buscopan.

Ao retornar ao hospital, à noite, quando, então, foi internada, a gestante foi submetida a parto normal após aguardar por cerca de duas horas em trabalho de parto e perder muito sangue, nas palavras no depoimento testemunhal de fls. 183/185.

Neste sentido, o laudo pericial registra que, desde o momento da internação até a hora do nascimento, *“ocorreu sofrimento fetal, promovido tanto pelo deslocamento de placenta como pelo nó verdadeiro de cordão, que provocaram a diminuição da oxigenação do feto, a ponto de ter ocorrido o nascimento com Apgar 0 e posterior morte do recém nato.”*

Por derradeiro, aduz que o deslocamento da placenta é fator importante como causa do óbito e que o diagnóstico imediato e a antecipação do parto dariam maior chance de sobrevivência do feto.

Outrossim, nos esclarecimentos prestados às fls. 148/152, foi ressaltado que o boletim de atendimento ao recém-nascido, no qual devem constar informações sobre ruptura de membrana, tipo de apresentação, tipo de parto e hora, medicação, tipo de anestesia durante o parto, informações sobre o recém-nascido, tais como sexo, VDRL, Apgar no primeiro e quinto minutos, peso ao nascer e exame físico imediato, não foi preenchido pela equipe médica. Segundo declara o perito, não consta qualquer anotação neste boletim, o que configura omissão por parte do hospital (fls. 149).

Diante de tais considerações, resta flagrantemente demonstrada a conduta omissiva da equipe médica responsável pelo atendimento da apelante desde a primeira visita ao hospital, na manhã do dia 06/10/2006.

Assim, levando em consideração as circunstâncias do caso e as conseqüências nefastas vividas pela apelante, impõe-se a condenação do ente público ao pagamento de indenização por dano moral.

Neste aspecto, cabe frisar, por oportuno, que a indenização em tela não tem, e nem poderia, o condão de compensar a perda de um filho, na medida em que este sofrimento representa a perda de parte da própria vida de uma mãe, sendo incomensuráveis o abalo psicológico e a frustração de, após nove meses de expectativa, sequer chegar a conhecer a filha.

Ainda assim, a indenização é devida em virtude da constatação dos elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil do hospital e, diante da gravidade dos danos, o valor fixado pelo juízo *a quo* mostra-se irrisório.

Desta forma, entendo que a quantia deve ser majorada, sendo razoável a fixação da verba indenizatória em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Tal valor atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, encontrando-se em consentâneo com os critérios adotados por este Tribunal de Justiça.

Outrossim, quanto ao pleito de majoração dos honorários sucumbenciais tenho que assiste razão a apelante.

Isso porque nas causas em que houver condenação, esta servirá como base de cálculo para incidência da verba honorária.

O art. 20, § 3º, CPC deixa claro que o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios deve recair sobre o valor da condenação, regra esta que não foi observada pelo magistrado sentenciante.

Nesse sentido, confira-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Direito Comercial e Processual Civil. Duplicatas protestadas. Inexistência de relação jurídica

mercantil subjacente. Súmula 7. Cerceamento de defesa. Inexistência. Honorários advocatícios. Existência de condenação. Incidência do § 3º do art. 20 do CPC. Sucumbência recíproca. Art. 21, caput, do CPC. 1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem aprecia a questão de forma fundamentada, enfrentando todas as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. 2. No sistema de persuasão racional, ou livre convencimento motivado, adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos. Isso decorre da circunstância de ser o juiz o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. 3. **Havendo condenação, aplica-se, para o arbitramento da verba advocatícia, o § 3º do art. 20 do CPC, e não o § 4º, pouco importando se há também pedido declaratório ou constitutivo na inicial.** 4. Se há sucumbência de parte significativa do pedido, decaindo o autor do tópico relativo ao dano material, aplica-se o caput do art. 21 do CPC, redimensionando-se o rateio dos honorários e custas para 75% e 25%. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (REsp 469557/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 06/05/10)

Na mesma linha, são os julgados desta E. Corte:

“Apelação cível. Indenizatória. Cobrança de seguro Uniseg não contratado. Má prestação de serviço. Responsabilidade objetiva do Banco. Dano moral. Honorários incidentes sobre o valor da condenação. Recurso do réu de sentença que

determinou a devolução em dobro dos valores cobrados por Seguro Uniseg não contratado pela autora e pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Requer a improcedência dos pedidos ou que o valor da indenização seja reduzido e que os honorários de sucumbência incidam sobre o valor da condenação. Agravo Retido que se rejeita, eis que, figurando o Banco Réu como fornecedor de serviços à autora, que é sua correntista, possui responsabilidade objetiva, com base na Teoria do Risco do Empreendimento, pelos vícios e danos decorrentes da prestação de seus serviços; devendo-se observar ainda a solidariedade imposta pelo CDC. Réu que não comprovou que a Autora tenha contratado o seguro. Responsabilidade objetiva do réu com base na Teoria do Risco do Empreendimento, estando o nexa causal vinculado à má prestação de serviço do Réu, lançando cobranças por Seguro Uniseg não contratado pela Autora. Entende esta Relatora que o valor de R\$ 2.000,00 mostra-se mais adequado e harmônico ao presente caso, de forma a respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que norteiam o dano moral, tendo sido pequeno o valor debitado. **Honorários de sucumbência que devem incidir sobre o valor da condenação, nos termos do §3º do artigo 20 do CPC.** Provimento parcial do recurso.” (AP 0006646-93.2006.8.19.0007, 18ª CC, Rel. Des.ª Leila Albuquerque, j. 06/06/10)

No que tange ao recurso do réu postulando a reforma da sentença para julgar os pedidos improcedentes, entendo que sua apreciação restou prejudicada diante das considerações expostas e do provimento do recurso da parte autora.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso da autora para majorar a indenização por dano moral para a quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), julgando prejudicado o recurso do Município de Cabo Frio.

Rio de Janeiro, 01 de fevereiro de 2011.

**CLAUDIA TELLES
DESEMBARGADORA RELATORA**