



JASP
Nº 70045843356
2011/CÍVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CDC. CULPABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. MONTANTE INDENIZATÓRIO.

A responsabilidade civil do hospital é objetiva - inteligência do art. 14 do CDC. As excludentes da culpabilidade são a inexistência de defeito no serviço e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro - art. 14, § 3º, I e II.

Caso em que ocorreu a troca da pulseira de identificação de recém nascido. Necessidade de realização de exame de DNA para confirmar a paternidade. Atuação deficiente da entidade de saúde, resultando em prejuízo *ipso facto*.

Ausente sistema tarifado, a fixação do montante compensatório ao dano moral está adstrita ao prudente arbítrio do juiz. Atenção aos critérios apontados pela doutrina e precedentes da jurisprudência. Valor arbitrado em sentença mantido.

**NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.
UNÂNIME.**

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 70045843356

HOSPITAL MUNICIPAL GETULIO VARGAS

MARILETE MONTEIRO

NATALIO RAMIRES DIAS

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE ESTÂNCIA VELHA

APELANTE

APELADO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à Apelação.

Custas na forma da lei.



JASP

Nº 70045843356

2011/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ E DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS.**

Porto Alegre, 24 de novembro de 2011.

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE E RELATOR)

MARILETE MONTEIRO e NATALIO RAMIRES DIAS ajuizou(ram) “Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais” em face de HOSPITAL MUNICIPAL GETULIO VARGAS, partes qualificadas nos autos.

A princípio, adoto o relatório às fls. 100 e verso.

Deliberando quanto ao mérito, decidiu o(a) Dr(a). Juiz(a) de Direito:

*Isso posto, **JULGO PARCIALMENTE**
PROCEDENTE o pedido ajuizado por **Marilete Monteiro** e **Natalio Ramires Dias** para condenar o **Hospital Municipal Getulio Vargas** no pagamento, à parte autora, da quantia de R\$ 7.650,00, correspondente a 15 salários mínimos, a título de danos morais, conforme fundamentação supra, corrigida pelo IGP-M a partir de então, na forma da Súmula nº 362 do STJ.*

Condeno o réu no pagamento de 70% das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da ex adversa, fixados, observadas as diretrizes do art. 20, 3º, itens “a” usque “c”, do CPC, em 20% do valor da condenação. A parte autora arcará com as custas restantes e honorários que fixo em 10% sobre o valor da



JASP
Nº 70045843356
2011/CÍVEL

condenação, na forma acima, suspensa a exigibilidade quanto a esta, por gozar da AJG (art. 12, Lei 1060/50).

Possibilitada a compensação honorária, na forma do art. 21 do CPC e Súmula 306 do STJ.

O réu apela. Discorre acerca dos fatos narrados na inicial, destacando que, quando da alta da apelada, foi constatado equívoco no registro do nome do filho da autora na pulseira de identificação – onde constava o nome Ana Cristina –, porquanto dividia o quarto com outra parturiente que teve alta no dia anterior, mas comunicado à requerente que a criança que estava com ela era efetivamente o seu filho, um menino. Refere que, para arredar quaisquer dúvidas, os bebês e as mães submeteram-se a exame de DNA, em absoluto sigilo, comprovando-se a inexistência de troca das crianças, mas apenas das pulseiras de identificação. Aduz que eventual ciência do ocorrido por terceiros deu-se por única responsabilidade dos autores, inexistindo qualquer dano passível de indenização. Manifesta objeção quanto ao valor arbitrado na sentença como indenização pelo alegado prejuízo extrapatrimonial, pretendendo seja minorado. Cita precedentes e requer, ao fim, o provimento da Apelação em seus termos.

Em contrarrazões, a parte recorrida rebate os argumentos trazidos no apelo, pedindo a manutenção da sentença.

Subiram os autos.

Nesta Instância, o Ministério Públco ofereceu parecer no sentido do conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE E RELATOR)



JASP

Nº 70045843356
2011/CÍVEL

A Apelação não procede.

Aos fundamentos de decidir, tenho por adequado colacionar os judiciosos provimentos trazidos pela Procuradora de Justiça MARIA DE FÁTIMA DIAS ÁVILA, em parecer às fls. 123-6, no qual bem analisou a matéria de fato e a *quaestio juris*, apontando correto desfecho ao recurso, nestes termos:

No mérito, merece de ser desprovida a apelação.

Em primeiro lugar cumpre observar que a relação existente na hipótese dos autos é típica de consumo, sendo aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), na forma do disposto nos artigos 2.º e 3.º, parágrafo 2.º, na qual o hospital é um prestador de serviços e o paciente é o destinatário final destes serviços.

Por seu turno, a responsabilidade civil adotada pelo Código de Defesa do Consumidor em relação aos hospitais por defeito da prestação de serviço é objetiva, de acordo com o disposto no art. 14, somente sendo afastada nas hipóteses previstas no parágrafo 3.º.

Com efeito, a obrigação do nosocomio é inata à natureza do serviço, cumprindo-lhe oferecer ao paciente toda a assistência médica e recursos técnicos, do ponto de vista material e científico que venha necessitar, valendo-se de diagnósticos de profissionais pertencentes ao corpo clínico, assim como de outros especialistas, sempre que a situação exigir.

Com efeito, Miguel Kfouri Neto explica o seguinte:

"Pode acontecer que o paciente procure direta e unicamente o especialista – quase sempre um cirurgião – para realizar a intervenção ou o ato médico determinado. Normalmente, após haver ajustado com o cirurgião, o paciente não se envolve com nenhuma outra providência – e cabe ao médico eleger a clínica ou o hospital em cujas dependências ocorrerá a intervenção. Admite-se, geralmente, que o médico detém autorização tácita do



JASP

Nº 70045843356
2011/CÍVEL

paciente para ingressar nesse ou naquele nosocômio. Caso sobrevenham danos ao paciente, há que identificar a origem: se causados pela atuação do próprio médico, ou se decorrentes da hospitalização (estado dos instrumentos, medicamentos deteriorados, sangue contaminado, etc.) – ou danos causados por pessoal de enfermagem, fora do ato médico propriamente dito. Basicamente, o médico responderá pelos danos ocasionados em decorrência da sua própria atuação; pela atuação dos funcionários, ou pela falha de algum equipamento, responderá o estabelecimento.¹

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL E DO MÉDICO DEMANDADO AFASTADA. (...) A responsabilidade dos hospitais, a partir da vigência da Lei 8.078/90, passou a ser objetiva, pois na qualidade de prestadores de serviços devem responder independente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor, responsabilidade que é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, ex vi do art. 14, § 3º do CDC. Caso em que o tratamento médico dispensado à autora, nas dependências do nosocômio demandado, foi adequado, inexistindo, na peça portal, descrição de qualquer situação apta a caracterizar a negligência ou má-prestação do serviço hospitalar. Responsabilidade civil do hospital afastada. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70013432737, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 30/03/2006)

Por seu turno, o dever indenizatório dos hospitais ou clínicas por danos causados aos consumidores, decorrentes de defeitos na prestação dos serviços, só pode ser afastado se o réu comprovar a inexistência de defeito na prestação desse serviço ou no caso de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

¹ Cf. KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil dos Hospitais*. São Paulo: RT, 2010, p. 109-110.



JASP
Nº 70045843356
2011/CÍVEL

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;*
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*
- III - a época em que foi fornecido.*

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

Os autores ingressaram com a presente demanda postulando indenização pelos danos materiais e morais sofridos em razão de alegada falha na prestação do serviço pelo nosocômio demandando, o qual, através de seus prepostos, teria se equivocado na colocação da pulseira de identificação do filho recém nascido.

No caso não há controvérsia quanto à circunstância de a pulseira contendo no nome do bebê recém nascido ter sido trocada na maternidade do hospital demandado. Tal fato foi afirmado pelos autores e confirmado pelo nosocômio, que inclusive disse que diante da ciência do ocorrido, providenciou a realização de exame de DNA.

Nesse contexto, de acordo com o conjunto de elementos aportados aos autos, verifica-se a presença de atuação deficiente por parte dos funcionários vinculados à entidade de saúde demandada, pelo que, não há como deixar de reconhecer o dever de indenizar no caso concreto.



JASP

Nº 70045843356

2011/CÍVEL

No que tange ao dano moral, trata-se, no caso, de dano irre ipsa, prescindindo-se de sua demonstração, porquanto inerente à própria situação experimentada pelos autores, que tiveram sua primeira expectativa em relação ao filho recém nascido completamente derruída em razão da conduta do réu.

Como é cediço, inexiste um parâmetro objetivo na fixação do quantum da reparação por dano moral, de modo que seu valor deve ser fixado prudentemente pelo julgador, para que não se transforme em fonte de enriquecimento sem causa do ofendido, mas também que não seja aviltante.

Além disso, sua fixação deve atender à capacidade econômica do causador do dano, a posição social do ofendido e a extensão e efeitos do prejuízo causado. Tais critérios têm por finalidade, não só alcançar à vítima valor que lhe amenize a dor provocada pelo ilícito, mas também ostenta caráter de sanção com sentido pedagógico.

Em Sérgio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil, 5.ª ed., 2003, p. 100-1) colhe-se a seguinte lição, in verbis:

“...por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

(...)

Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti que decorre das regras de experiência comum.”

Humberto Theodoro Jr. destaca:



JASP

Nº 70045843356
2011/CÍVEL

“E, para aproximar-se do arbitramento que seja prudente e equitativo, a orientação maciça da jurisprudência, apoiada na melhor doutrina, exige que o arbitramento judicial seja feito a partir de dois dados relevantes:

- a) o nível econômico do ofendido;
 - b) o porte econômico do ofensor, ambos cotejados com as condições em que se deu a ofensa.
- (...)

Em suma: a correta estimativa da indenização por dano moral jamais poderá ser feita levando em conta apenas o potencial econômico da empresa demandada. É imperioso cotejar-se também a repercussão do resarcimento sobre a situação social e patrimonial do ofendido, para que lhe seja proporcionada satisfação na justa medida do abalo sofrido sem enriquecimento sem causa”.

(...) Da mesma maneira, não se pode arbitrar a indenização, sem um juízo ético de valoração da gravidade do dano, a ser feito dentro do quadro circunstancial do fato e, principalmente, das condições da vítima. O valor da reparação terá de ser “equilibrado”, por meio da prudência do juiz. Não se deve arbitrar uma indenização pífia nem exorbitante, diante da expressão ética do interesse em jogo, nem tampouco se pode ignorar a situação econômico social de quem vai receber a reparação, pois jamais se deverá transformar a sanção civil em fonte pura e simples de enriquecimento sem causa”. (In Dano Moral, 5^a ed. , p. 43/51).

Dito assim, não vejo substrato nas razões de Apelação para efetivar quaisquer alterações na sentença de 1^a Instância, seja no mérito, seja no que diz com o montante indenizatório arbitrado (R\$ 7.650,00 – sete mil seiscentos e cinquenta reais).

Isso posto, estou por negar provimento à Apelação.

É como voto.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
RS

JASP

Nº 70045843356
2011/CÍVEL

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA - Presidente - Apelação Cível nº 70045843356, Comarca de Estância Velha: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ROSALI TEREZINHA CHIAMENTI LIBARDI