

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

**APELANTES: SOCIEDADE DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA DE CUIABÁ (HOSPITAL GERAL UNIVERSITÁRIO)**

**APELADOS: ELIANE BUENO DOS SANTOS E OUTRO(S)**  
**LUIZ MÁRIO CUIABANO**  
**ROBERTO DINIZ VINAGRE**

**Número do Protocolo: 92522/2016**

**Data de Julgamento: 22-03-2017**

**E M E N T A**

RAC - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR NEGLIGÊNCIA DE HOSPITAL PÚBLICO - AGRAVO RETIDO - APLICAÇÃO DO CDC E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DESPROVIDO - MÉRITO - PARTURIENTE COM DIFICULDADES NA FASE EXPULSIVA - BEBÊ MACROSSÔMICO - AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO POR OBSTETRA - NEGLIGÊNCIA HOSPITALAR EVIDENCIADA - DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDOS - VALOR DOS DANOS MORAIS MANTIDOS - MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE 15% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO PARA OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

1 - A prestação do serviço médico-hospitalar decorre da relação de consumo, pois está de acordo com os princípios, categorias e normas do CDC, sendo a vítima de erro do médico ou do hospital considerada consumidora por equiparação, à luz do artigo 17 do CDC.

2 - Está claro nos autos que o hospital universitário deve responder pela reparação civil (material e moral) causada pela negligência no atendimento hospitalar de gestante que, em decorrência de o seu bebê ser

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

macrossômico, teve dificuldades em expulsá-lo (3ª fase do parto) sem o devido atendimento obstétrico, fazendo com que sequelas permanentes acometessem o bebê (anóxia perinatal) em razão da conduta omissiva do hospital.

3 - Levando-se em consideração a situação econômica das partes, a gravidade e a repercussão da lesão permanente causada no menor e na sua mãe, o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) é suficiente para reparar o abalo moral, além de respeitar a tríplice função: compensatória, punitiva e preventiva, e de não significar enriquecimento ilícito para mãe e bebê.

4 - Diante do que preconizava as alíneas a, b e c, do art. 20 do CPC/73, e considerando-se o tempo até a sentença (2006/2016), a natureza do debate (responsabilidade civil por omissão de hospital público), o lugar da prestação (Várzea Grande/MT) e a importância da pretensão (reparação estética, material e moral), é razoável o percentual de 15% sobre o total condenatório.

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL  
APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA  
GRANDE  
RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

**APELANTES: SOCIEDADE DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À  
INFÂNCIA DE CUIABÁ (HOSPITAL GERAL  
UNIVERSITÁRIO)**

**APELADO(S): ELIANE BUENO DOS SANTOS E OUTRO(S)  
LUIZ MÁRIO CUIABANO  
ROBERTO DINIZ VINAGRE**

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela **Sociedade de Proteção à Maternidade e à Infância de Cuiabá (Hospital Geral Universitário)** em virtude da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Várzea Grande, que julgou procedentes os pedidos formulados na Ação Indenizatória por Erro Médico ajuizada pelo menor **J.R.B.B.**, representado pela mãe e também autora da ação **Eliane Bueno dos Santos**.

O Juiz *a quo* condenou a Apelante à realização de cirurgia reparadora no antebraço do Primeiro Apelado e ao pagamento de pensão vitalícia ou enquanto durar a incapacidade física do Primeiro Apelado equivalente a 01 (um) salário mínimo (vigente ao tempo da sentença - 2016) por mês, a contar do evento danoso (07/06/2006), de modo que às prestações vencidas deverão ser calculadas apenas os juros de mora de 1% ao mês desde as datas em que deveriam ter sido pagas, ao passo que as prestações vincendas se ajustarão às variações anuais do salário mínimo.

E mais: condenou o Apelante ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso (07/06/2006) e da correção monetária pelo INPC a partir da prolação da sentença (28/01/2016).

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

Ao final, condenou a Apelante no ônus da sucumbência e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da condenação.

Preliminarmente, a Apelante pugnou pelo conhecimento do Agravo Retido interposto às fls. 331/333 em virtude da decisão interlocutória que inverteu o ônus da prova em favor dos Apelados.

Asseverou que o serviço hospitalar foi oferecido de forma gratuita e, em razão disso, aduziu que não há falar em aplicação do CDC, muito menos em responsabilidade objetiva, recaindo nos Apelados o ônus de provar o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

No mérito, arguiu que não ficou comprovado o erro médico e que, na ocasião do parto normal, a segunda Apelada recebeu o atendimento de conformidade com o que recomendam os parâmetros e a ciência médica, de modo que os danos experimentados pelo Primeiro Apelado não são decorrentes dos serviços prestados pela Apelante.

Quanto à responsabilização civil imposta, afirmou que os autos não contêm elementos capazes de evidenciar a culpa da Apelante. Isso porque, de acordo com a perícia judicial, o trabalho de parto da segunda Apelada não foi acompanhado apenas pela residente *Thalita*, haja vista que esta foi assistida e orientada pelo pediatra **Roberto Diniz Vinagre**.

Prosseguiu na narrativa recursal sustentando que a perícia judicial foi esclarecedora quanto à falta de intercorrência durante a evolução do parto normal, que a duração de 03 (três) horas entre a fase ativa até a expulsão do feto está dentro das normalidades obstétricas e que os registros no prontuário médico sinalizam que o Primeiro Apelado não apresentava sinais de sofrimento agudo que "*sugerisse resolução da gestação por outra via que não a transpelvina*" (sic, fl. 565).

Aduziu que o primeiro Apelado nasceu macrossômico (4,100 quilos), isto é, com peso acima da média, e que não era possível fazer diagnóstico da

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

macrossomia durante o trabalho de parto, pois a Segunda Apelada não fez o pré-natal na sede da Apelante e chegou na unidade hospitalar munida de ultrassom realizado 02 (dois) meses antes do início do trabalho de parto, o que faz com que a única conclusão seja a de que a anóxia fetal (falta de oxigênio) foi decorrente da macrossomia, e não da negligência hospitalar.

Ao arremate, requereu o provimento do apelo para reformar integralmente a sentença objurgada. Alternativamente, pugnou pela redução do *quantum* indenizatório a título de danos morais, bem como insurgiu quanto ao termo inicial dos juros de mora, os quais devem incidir a partir da sentença, e não do evento danoso. No mais, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Nas contrarrazões, os Apelados pleitaram a rejeição da preliminar e, no mérito, o desprovimento do recurso, notadamente porque o trabalho de parto da Segunda Apelada foi acompanhado por pessoa não habilitada, a qual estava desacompanhada do médico/professor.

A Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas da reduzir o valor dos danos morais, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A despeito de os autos terem sido remetidos à Central de Conciliação e Mediação de 2º Grau, não foi possível a composição.

É o relatório. Inclua-se em pauta.

Cuiabá, \_\_\_\_ de março de 2017.

**Desa. Clarice Claudino da Silva**  
Relatora

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA**  
**GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. MAURO DELFINO CÉSAR

Ratifico o parecer escrito.

V O T O PRELIMINAR - AGRAVORETIDO

EXMA. SRA. DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

(RELATORA)

Egrégia Câmara:

**A Sociedade de Proteção à Maternidade e à Infância de Cuiabá (Hospital Geral Universitário)** interpôs Agravo Retido às fls. 331/333 em virtude da decisão interlocutória que inverteu o ônus da prova em favor do menor **J.R.B.B.** e da sua mãe **Eliane Bueno dos Santos**.

Ao sanear o feito, o Juiz *a quo* afastou as preliminares, fixou os pontos controvertidos, nomeou o perito médico e inverteu o ônus da prova, haja vista a hipossuficiência técnica e econômica dos Apelados, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC.

Inconformada, a Apelante recorreu aduzindo que, em se tratando de responsabilidade civil por erro médico, a prova do alegado cabe aos demandantes, especialmente porque afastam-se as regras consumeristas quando não há cobrança dos serviços prestados.

Sem embargo à ilação, o agravo retido não merece prosperar.

Com efeito, a Constituição Federal estatui no artigo 196 e seguintes, como garantia fundamental, as ações e os serviços públicos de saúde que “*integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único*”. Tal sistema é descentralizado e se destina ao atendimento integral, com prioridade para as

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, sendo financiado com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nessa toada, tem-se que os danos sofridos por pacientes em hospitais públicos ensejam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. A prestação do serviço médico-hospitalar decorre da relação de consumo, pois está de acordo com os princípios, categorias e normas do CDC, sendo a vítima de erro do médico ou do hospital considerada consumidora por equiparação, à luz do artigo 17 do CDC.

A doutrina é esclarecedora quanto ao assunto, a exemplo das palavras de Gustavo Tepedino: *“Assim sendo, é de se aplicar os preceitos do Código de Defesa do Consumidor e, portanto, a responsabilidade objetiva aos serviços médicos de saúde, cabendo o direito de regresso do Poder Público em face do autor do erro médico, quando for o caso, com base no dispositivo constitucional (art. 37, § 6º), que não diverge, neste aspecto, dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, também aplicável à espécie”*. (*“A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea”*, in Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. II, p. 107).

A jurisprudência está no mesmo sentido, a exemplo do aresto abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA OFTALMOLÓGICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO HOSPITAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE PELO SERVIÇO PRESTADO. ART. 14 DO CDC. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. (...)
2. "(...) aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

*profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (arts. 932 e 933 do CC), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC)" (REsp 1.145.728/MG, Relator o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 28.6.2011). 3. A teor do art. 14, caput, do CDC, tem-se que o hospital responde objetivamente pelos danos causados ao paciente-consumidor em casos de defeito na prestação do serviço. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 768239 MT 2015/0205492-5 - T4 - QUARTA TURMA - DJe 24/02/2016 - Ministro RAUL ARAÚJO).*

Quanto à hipossuficiência dos Apelado, tal ressaí cristalina nos autos, uma vez que a petição inicial foi elaborada pelo Núcleo de Práticas Jurídicas do Centro Universitário - UNIVAG e a Segunda Apelante se encontra desempregada.

Posto isso, **conheço** do agravo retido, mas **desprovejo-o** pelos fundamentos acima alinhavados.

É como voto.

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

V O T O MÉRITO

EXMA. SRA. DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA  
(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela **Sociedade de Proteção à Maternidade e à Infância de Cuiabá (Hospital Geral Universitário)** em virtude da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Várzea Grande, que julgou procedentes os pedidos formulados na Ação Indenizatória por Erro Médico ajuizada pelo menor **J.R.B.B.**, representado pela mãe e também autora da ação **Eliane Bueno dos Santos**.

Extrai-se da petição inicial que, em 07/07/2006 às 13h00m, a Segunda Apelada deu entrada nas dependências da Apelante com 41 (quarenta e uma) semanas e 04 (quatro) dias de gestação e em trabalho de parto, tendo sido diagnosticada pela equipe médica que a recepcionou com colo amolecido e dilatado em três centímetros, bebê cefálico e com batimentos cardíacos dentro dos limites, sendo orientada a aguardar pelo parto normal, sobretudo porque os exames pré-natais apresentados não recomendavam intervenção por cesárea.

De acordo com o prontuário que acompanha a inicial (fls. 49/51), às 19h30m a residente *Thalita Matos* passou a acompanhar a Segunda Apelada, que teve a bolsa rompida às 22h00m, tendo saído líquido amniótico "claro e com grumos". Na "fase expulsiva", a Segunda Apelada foi encaminhada para sala de parto.

Conforme a narrativa inicial, a despeito de haver 02 (dois) obstetras plantonistas no dia dos fatos - Dr. *Simão Borges da Costa* e Dr. *Luiz Mário Cuiabano* -, ambos estavam ocupados em procedimentos urgentes durante a fase final da parturiente Apelada, o que teria levado a residente *Thalita Matos* a fazer, sozinha, as manobras por, aproximadamente, 30 (trinta) minutos.

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

Como não obteve êxito, *Thalita Matos* teria solicitado a presença da equipe de enfermagem, que compareceu na sala de parto, oportunidade em que o pediatra *Roberto Dinis Vinagre* também resolveu adentrar à sala e ajudar na expulsão natural do nascituro, que se efetivou às 23h00m. Conforme o prontuário, o Primeiro Apelado nasceu com 4,100 quilos, tendo apresentado asfixia grave prolongada (Apgar 03 e 05), motivo pelo qual foi reanimado e, imediatamente, encaminhado para a UTI neonatal, onde ficou 24 (vinte e quatro) horas.

Decorridos dez dias do parto, o Primeiro Apelado foi submetido a exame de ultrassonografia, tendo sido diagnosticado com **anóxia perinatal grave** (fl. 55) que, segundo a peça de ingresso, foi a causa das seguintes complicações: deficiência nos movimentos do lado direito, problemas na deglutição, sufocamento durante a amamentação e dificuldade na respiração.

Em sede de aditamento à inicial, foi narrado pelos autores, ora Apelados, que, no tempo em que o Primeiro Apelado esteve sob os cuidados médicos na UTI, sofreu lesão no antebraço em virtude de a agulha ter escapado da veia e o medicamento, que deveria ser injetado na corrente sanguínea, acabou introduzindo na parte subcutânea, fazendo com que a pele se atrofiasse após cicatrização, consoante fotos juntadas à fl. 78.

Além das lesões físicas causadas no Primeiro Apelado, a Segunda Apelada aduziu ter sofrido traumas psicológicos em virtude do ocorrido no trabalho de parto.

Em razão disso, os Apelados requereram: condenação da Apelante à realização de cirurgia reparadora no antebraço do Primeiro Apelado, ao pagamento de pensão vitalícia para o Primeiro Apelado equivalente a um salário mínimo e ao pagamento de danos morais para ambos os Apelados.

Ao prolatar sentença, o Juiz *a quo* acolheu, integralmente, os pedidos iniciais e condenou a Apelante à realização de cirurgia reparadora no antebraço

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

do Primeiro Apelado e ao pagamento de pensão vitalícia ou enquanto durar a incapacidade física do Primeiro Apelado equivalente a 01 (um) salário mínimo (vigente ao tempo da sentença - 2016) por mês, a contar do evento danoso (07/06/2006), de modo que às prestações vencidas deverão ser calculadas apenas os juros de mora de 1% ao mês desde as datas em que deveriam ter sido pagas, ao passo que as prestações vincendas se ajustarão às variações anuais do salário mínimo.

O Magistrado sentenciante também condenou a Apelante ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso (07/06/2006) e da correção monetária pelo INPC a partir da prolação da sentença (28/01/2016). Ao final, fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da condenação.

Inconformada, a Apelante arguiu que não ficou comprovado o erro médico e que, na ocasião do parto normal, a segunda Apelada recebeu o atendimento de conformidade com os parâmetros e a ciência médica.

Quanto à responsabilização civil imposta, a Apelante afirmou que o trabalho de parto da segunda Apelada não foi acompanhado apenas pela residente *Thalita Matos*, haja vista que esta foi assistida e orientada pelo pediatra *Roberto Diniz Vinagre*.

Sustentou que a perícia judicial foi esclarecedora quanto à falta de intercorrência durante a evolução do parto normal, que a duração de 03 (três) horas entre a fase ativa até a expulsão do feto está dentro das normalidades obstétricas, sendo que os registros no prontuário médico sinalizam que o Primeiro Apelado não apresentava sinais de sofrimento agudo que "*sugerisse resolução da gestação por outra via que não a transpelvina*" (sic, fl. 565).

Aduziu, no mais, que o primeiro Apelado nasceu macrosômico (4,100 quilos) e que não era possível fazer diagnóstico da macrosomia durante o trabalho de parto, pois a Segunda Apelada não fez o pré-natal na sede da Apelante e

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

chegou na unidade hospitalar munida de ultrassom realizado 02 (dois) meses antes do início do trabalho de parto, o que faz com que a única conclusão seja a de que a anóxia fetal (falta de oxigênio) foi decorrente da macrossomia, e não da negligência hospitalar.

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que "*a teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a Carta Política de 1946, revela-se fundamento de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo que instituiu, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (CF, art. 37, § 6º)*".

Com efeito, a concepção teórica que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público faz emergir que da lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizar independente da culpa dos agentes estatais ou da demonstração de falta do serviço público, consoante enfatiza o magistério das doutrinas a seguir listadas: HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 650, 31ª ed., 2005, Malheiros; SERGIO CAVALIERI FILHO, "Programa de Responsabilidade Civil", p. 248, 5ª ed., 2003, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Curso de Direito Administrativo", p. 90, 17ª ed., 2000, Forense; YUSSEF SAID CAHALI, "Responsabilidade Civil do Estado", p. 40, 2ª ed., 1996, Malheiros; TOSHIO MUKAI, "Direito Administrativo Sistematizado", p. 528, 1999, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "Curso de Direito Administrativo", p. 213, 5ª ed., 2001, Saraiva; GUILHERME COUTO DE CASTRO, "A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro", p. 61/62, 3ª ed., 2000, Forense; MÔNICA NICIDA GARCIA, "Responsabilidade do Agente Público", p. 199/200, 2004, Fórum; ODETE MEDAUAR, "Direito Administrativo Moderno", p. 430, item n. 17.3, 9ª ed., 2005, RT.

Por outro lado, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão nas seguintes hipóteses excepcionais: caso fortuito, força maior e culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50 - RTJ 163/1107-1109, v.g.).

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal entende que os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem: (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “*eventus damni*” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).

No caso, inobstante a peça de ingresso tenha nominado a ação como "Indenização por Erro Médico", em verdade, a responsabilidade civil pretendida decorre de omissão do Estado, na pessoa do Hospital Universitário Apelante, e da sua má administração, acarretada pela negligência no atendimento da Segunda Apelada, que se apresentou à unidade hospitalar em trabalho de parto no dia 07/07/2006 e não foi acompanhada por obstetra durante a "fase expulsiva", mas por residente nessa área de saúde, implicando em conduta displicente que enseja a aplicação da teoria do risco administrativo, sobretudo porque não há causas de excludente da responsabilidade da Apelante.

De acordo com a ciência médica, a hora do parto é momento crítico para o feto. Na vida intra-uterina os pulmões fetais não são funcionantes e, por isso, estão preenchidos por líquido aminótico e a circulação sanguínea para este órgão é pobre. No momento do nascimento, transição da vida intrauterina para o ambiente extra-uterino, o recém-nascido deve conseguir inflar seus pulmões e reorganizar, imediatamente, sua circulação sanguínea. O insucesso em qualquer desses eventos leva à situação de asfixia (Avery, Fletcher & Macdonald, 1999). Situações que prolonguem ou exacerbem a hipóxia fisiológica ou diminuam a capacidade de resistência do feto provocam alterações graves no organismo do recém-nascido (Cloherty & Stark, 2000).

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

A depender da intensidade e duração da asfixia, a falta de oxigenação adequada pode comprometer diversos órgãos, entre os quais se destacam: coração, pulmões, rins, adrenais, fígado, intestino e medula óssea. (Figueira, Ferreira & Alves, 1996).

Além disso, importa registrar que bebês que nascem com mais de 4,0 ou 4,5 quilos são considerados bem maiores do que a média e recebem o nome de bebês macrossômicos. É possível que o tamanho do bebê dificulte o parto normal, cause maior laceração na região do períneo e a perda de sangue da parturiente; todavia, o bom acompanhamento obstétrico fará com que haja atuação adequada na hora do parto, que pode variar entre a realização de cesariana ou de parto instrumental, conforme explicações tiradas do endereço eletrônico <http://saude.ccm.net/faq/4951-feto-grande-ou-macrossomia>. - acessado em 20/02/17.

A propósito, a perita judicial foi enfática ao responder o quesito 07: "O feto com este peso é considerado macrossômico (GIG)?" e afirmou:

*A macrossomia fetal é definida como peso ao nascimento igual ou superior a 4.000 g. De forma alternativa, considera-se peso fetal relacionado à idade gestacional, classificando os recém-nascidos em pequenos (PIG), com peso inferior ao 10º percentil; adequados (AIG), com peso entre o 10º e 90º percentil, e grandes para a idade gestacional (GIG), os de peso superior a 90º percentil. Nesta última categoria enquadram-se os macrossômicos.*

*A macrossomia fetal tem interesse público, por representar risco elevado de morbilidade materna e perinatal. A mortalidade se associa a 0,5% e a morbidade pode atingir cifras de 11,4% decorrentes de morte intra-útero, asfixia perinatal, polidrâmnio, rotura prematura de membranas, trabalho de parto prematuro e parto distócico, com distócica de ombro e traumas esqueléticos, como fratura de clavícula e/ou a paralisia*

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

*ERB.* (fl. 418 - sem destaques no original).

Partindo das premissas médicas acima transcritas, está claro nos autos que o Hospital Apelante deve responder pela reparação civil (material e moral) causada pela negligência no atendimento hospitalar de gestante (Segunda Apelada) que, em decorrência de o seu bebê ser macrossômico (Primeiro Apelado), teve dificuldades em expulsá-lo (3ª fase do parto) **sem o devido atendimento obstétrico**, fazendo com que sequelas permanentes acometessem o bebê em razão da conduta omissiva do hospital.

A ausência de médico obstetra no momento em que a Segunda Apelada estava na "fase expulsiva" do trabalho de parto é evidenciada pelo depoimento dos próprios médicos que estavam de plantão no dia dos fatos (07/07/06).

O obstetra *Simão Borges da Costa* disse em juízo que não auxiliou a residente *Thalita Matos* na fase expulsiva da Segunda Apelada porque se encontrava no centro cirúrgico realizando cesárea em parturiente HIV - soro positivo. Por sua vez, o obstetra *Luiz Mário Cuiabano* asseverou que não pôde dar a assistência profissional à Segunda Apelada porquanto atendia outra gestante no mesmo horário.

Quanto à assertiva da Apelante no sentido de que a residente *Thalita Matos* foi assistida e orientada pelo pediatra **Roberto Diniz Vinagre**, não afasta a sua responsabilidade. Isso porque a especialidade responsável pelo pré-natal e parto é do obstetra e não do pediatra neonatologista, que atendem os bebês assim que nascem.

O que ocorreu no caso judicializado é que todo o trabalho de parto foi realizado por estudante de medicina, sendo que após o surgimento de algumas complicações, a equipe de enfermagem, juntamente com o pediatra **Roberto Diniz Vinagre**, efetuaram manobras que contribuíram para o nascimento do Primeiro Apelado, que já havia sido acometido por anóxia perinatal grave (índice de Apgar de 03 e 05 minutos).

Consoante a literatura médica, os danos advindos da ausência ou

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

diminuição de oxigênio no cérebro durante o nascimento (anóxia perinatal) são dos mais variados, que vão desde a dislexia adquirida (ou distúrbio adquirido da leitura) até a paralisia cerebral.

Na espécie, conforme perícia judicial complementar, o Primeiro Apelado apresenta *"déficit de concentração e coordenação, agressividade e irritabilidade, desvio fonético, dificuldade esfínteriana anal esporádica, quedas frequentes, dificuldade de relacionamento com colegas. Faz semanalmente sessões de equiterapia. Iniciou sessões de psicoterapia, acompanhada de neurologia, mas perdeu seguimento"* (fl. 442).

Ao responder o quesito complementar B: *"Se existentes, os referidos problemas decorrem do trabalho de parto?"*, a perita afirmou que *"Após avaliação clínica, exame físico do Requerente J.R.B.B., observa-se alteração do desenvolvimento neuro-psico-motor decorrente da anóxia periparto"* (fl. 444 - sem destaques no original).

Logo, está cabalmente demonstrado o nexo de causalidade, uma vez que os danos causados ao Primeiro Apelado decorrem da conduta omissiva da Apelante, a qual não disponibilizou obstetra para auxiliar na complicação do parto da Segunda Apelada. Portanto, a sentença não merece reparos na parte que reconheceu a responsabilidade civil do hospital público por flagrante negligência.

Não bastasse a lesão permanente causada pela anóxia perinatal, o Primeiro Apelado também teve o antebraço direito lesionado em virtude do mau atendimento prestado pela equipe da Unidade de Tratamento Intensivo - UTI da Apelada.

Conforme afirmado pelos Apelados e não contestado pela Apelante, a agulha escapou da veia do Primeiro Apelado e o medicamento acabou se dissipando na parte subcutânea, fazendo com que a pele se atrofiasse após cicatrização, de acordo com a fotos juntadas à fl. 78. Tal conduta comissiva, igualmente, merece ser

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

reparada pela unidade hospitalar Apelante.

Pelo exposto, conclui-se que a sentença objurgada não merece reparos quanto à responsabilização objetiva da Apelante, devendo ser mantida a condenação material imposta pelo Juiz sentenciante (cirurgia reparadora no antebraço do Primeiro Apelado e pensão vitalícia ou enquanto durar a incapacidade física do menor), bem como a condenação por danos morais.

A seguir, passo ao enfrentamento do pedido recursal alternativo, atinente à **redução dos danos morais**. O Juiz *a quo* fixou o montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso (07/06/2006) e da correção monetária pelo INPC a partir da prolação da sentença (28/01/2016).

É sabido que, conceitualmente, sem embargo de pequenas nuances, o dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro.

O professor Yussef Said Cahali defende que o dano moral é:

*(...) a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.). (CAHALI, 1998, p. 20).*

A preocupação maior é com a figura da vítima, cujo dano se busca apagar ou, ao menos, reduzir, não importando a reprovabilidade da conduta do ofensor, a intensidade da sua culpa, a sua fortuna, o proveito por ele obtido com o ilícito

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA**  
**GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

ou quaisquer outras circunstâncias que a ele digam respeito.

Estabelecida a responsabilidade, o valor da indenização é medido pela extensão do dano ou prejuízo, aliado à função desestimuladora do ofensor, cujo montante igualmente não pode ensejar enriquecimento ilícito da vítima.

Com efeito, o arbitramento do dano moral, conforme Maria Helena Diniz, deve se pautar em dois critérios: ordem *subjetiva*, pelo qual o juiz deverá examinar a posição social ou política do ofendido e do ofensor, a intensidade do *animus ledere* (ânimo de ofender) determinado pela culpa ou dolo; e outro de ordem *objetiva*, como a situação econômica do ofensor e do ofendido, o risco criado com a ação ou omissão, a gravidade e a repercussão da ofensa. "*Na avaliação do dano moral o órgão julgante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável*" (DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. Vol. 7. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003).

Pelo que se deduz dos autos, à época dos fatos (2006), a Segunda Apelada era estudante e, no decorrer no trâmite processual, não trouxe provas no sentido de que auferia renda por qualquer meio. Além disso, possui mais dois filhos e mantém estilo de vida modesto, tendo se valido dos préstimos jurídicos do Núcleo de Práticas Jurídicas de Universidade para ajuizar a ação e acompanhá-la até a fase final da instrução processual. Já o Primeiro Apelado, este está matriculado em escola pública.

De outro viés, a Apelante é hospital público, de salutar importância para a sociedade, notadamente para os cidadãos de menor renda. Na verdade, a importância da Apelante vai além do atendimento médico-hospitalar, trata-se de hospital-escola, concentrando especialistas de todas as áreas da saúde para transmitir a capacitação técnica aos residentes.

Levando-se em consideração a relevância social e a situação econômica da Apelante e dos Apelados, a gravidade e a repercussão da lesão permanente

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

causada no Primeiro Apelado, tenho que o valor de **R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)** é suficiente para reparar o abalo moral, além de respeitar a tríple função: compensatória, punitiva e preventiva, e de não significar enriquecimento ilícito para os Apelados.

O valor fixado acima deve ser acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso, isto é, da data do parto (07/07/2006), pois se aplica à hipótese o Verbete 54 da Súmula do STJ.

Relativamente aos **honorários advocatícios**, fixados na instância singela em 15% sobre o valor total da condenação, importa avaliar os critérios estabelecidos no revogado artigo 20, § 3º do CPC, uma vez que a sentença foi proferida sob os auspícios do CPC/73.

Diante do que preconizava as alíneas a, b e c, do dispositivo acima mencionado, e considerando-se o tempo até a sentença (2006/2016), a natureza do debate (responsabilidade civil por omissão de hospital público), o lugar da prestação (Várzea Grande/MT) e a importância da pretensão (reparação estética, material e moral), reputo razoável fixar o percentual de 15% sobre o total condenatório.

Posto isso, **nego provimento ao recurso** e mantenho inalterada a sentença.

Finalmente, deixo de aplicar o Enunciado Administrativo número 07 do STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"*, porque a sentença foi proferida em 28/01/2016, não tendo sido informada a data da sua publicação, e o recurso interposto em 16/02/2016.

É como voto.

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO Nº 92522/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA**  
**GRANDE**  
**RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA**

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA (Relatora), DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (1º Vogal) e DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS (2ª Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DESPROVEU O AGRAVO RETIDO E A APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.**

Usou da palavra o Advogado Vagner Spiguel Júnior, OAB/MT - 12209.

Cuiabá, 22 de março de 2017.

-----  
DESEMBARGADORA CLARICE CLAUDINO DA SILVA- RELATORA