



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO TOCANTINS



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
2ª Vara Cível de Araguaína

Processo n. 5002555-25.2011.827.2706

Classe: Procedimento Comum Cível

Requerente(s): SILVIA PEREIRA DA CONCEIÇÃO E JOÃO FRANCISCO DE SOUSA NETO

Requerido(s): CASA DE CARIDADE DOM ORIONE - CNPJ 01.368.232/0001-60

SENTENÇA - INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS E MATERIAIS - PARCIAL PROCEDÊNCIA

Trata-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, envolvendo as partes acima avençadas, na qual os autores narram que o requerido, por irresponsabilidade, deu causa a morte do primeiro filho dos requerentes, ainda nascituro; requerem a inversão do ônus da prova, a concessão de gratuidade da justiça, o pagamento de R\$500.000,00, a título de danos morais, e o montante de R\$ 477.420,00, a título de danos materiais, sob a forma de pensionamento (evento 01 - INIC2).

Citado, o requerido apresentou contestação, alegando as preliminares a inépcia da inicial e a ilegitimidade passiva. No mérito, apresentou denúncia da lide e alegou ausência de nexo causal, requerendo a improcedência dos pedidos formulados na inicial e a concessão da gratuidade da justiça (evento 01 - CONT5).

Os autores apresentaram impugnação à contestação, pleiteando pelo indeferimento dos pedidos (evento 01 - REPLICA8).

Em sede de saneamento e organização do processo, foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, indeferido o pedido de denúncia da lide e de assistência judiciária gratuita a requerida. Saneado o feito, foram fixados os pontos controvertidos (evento 01 - DEC10).

O requerido interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a assistência judiciária gratuita (evento 01 - AGRAVO11).

Realizada a audiência de conciliação, esta restou inexistosa (evento 01 - TERMOAUD14).

Intimadas as partes a fim de que indicassem as provas que pretendiam produzir, o requerido pugnou pelo depoimento da autora Silvia Pereira da Conceição e das testemunhas Valéria Bandeira Nunes Veguerber Stripka e Gilson Pinto Ribeiro (evento 09).

No despacho do evento 13, a produção da prova pericial foi substituída pela produção da prova técnica



Documento assinado eletronicamente por **LILIAN BESSA OLINTO**, Matrícula **243946**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14771d1d4b**

simplificada, com a nomeação do perito especialista, intimando-se as partes a apresentarem, em juízo, os quesitos. No evento 23, a perita especialista nomeada justificou a impossibilidade de atuar no feito. Assim, ante a recusa, foi nomeado novo perito, o qual por sua vez, também recusou o encargo (evento 39).

Intimadas as partes para dizerem se concordavam com a produção da prova sem a necessidade de inquirição do especialista em audiência, somente o requerido manifestou sua aquiescência, razão pela qual foi designada audiência de conciliação, instrução e julgamento (evento 52).

Realizada a audiência, foi tentada a conciliação, que restou inexitosa. Foram ouvidas a autora, Silvia Pereira da Conceição, e as testemunhas Gilson Pinto Ribeiro e Layane Elen da Cruz Brandão (evento 70).

Encerrada a instrução, as partes apresentaram razões finais escritas (eventos 73 e 75).

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.

DA APLICAÇÃO DO CDC

Preambularmente, destaco que a relação jurídico-material entre as partes litigantes se classifica como sendo de consumo, estando sob a égide das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor. A parte demandada figura como fornecedora de produtos e/ou serviços, ao passo que a parte requerente como destinatária final dos mesmos. Assim, presentes as características elencadas nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

NO MÉRITO

O cerne da controvérsia consiste em verificar se houve uma falha na prestação do serviço proporcionado aos requerentes, de consequência, o dever de indenizar por parte do hospital requerido.

Tratando-se de relação de consumo e havendo defeitos de qualquer natureza, ou mesmo informações insuficientes ou inadequadas no fornecimento do serviço (CDC, art. 14), responde o fornecedor objetivamente pelos danos daí advindos, incumbindo-lhe, para elidir sua responsabilidade, a prova de que tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu ou, que a culpa seja imputada exclusivamente ao usuário ou a terceiro (CDC, art. 14, § 3º).

DA RESPONSABILIDADE

Primeiramente, é necessário esclarecer que nesses casos (CDC, art. 14, § 3º), há a inversão *ope legis* do ônus da prova, sendo, portanto, ônus do prestador de serviço produzir prova inequívoca e contundente da ocorrência de uma das excludentes elencadas no parágrafo terceiro supra transcrito, a fim de afastar a sua responsabilização.

Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA HOSPITAL. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC. 1. Demanda indenizatória proposta por paciente portador da Síndrome de Down, que, com um ano e cinco meses, após ser submetido à cirurgia cardíaca, recebeu indevidamente alta hospitalar, tendo de retornar duas vezes ao nosocômio, com risco de morte, sendo submetido a duas outras cirurgias, redundando na amputação de parte da perna esquerda. 2. A regra geral insculpida no art. 14, "caput", do CDC, é a responsabilidade objetiva dos fornecedores pelos danos causados aos consumidores. 3.



Documento assinado eletronicamente por **LILIAN BESSA OLINTO**, Matrícula **243946**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14771d1d4b**

A exceção prevista no parágrafo 4º do art. 14 do CDC, imputando-lhes responsabilidade subjetiva, é restrita aos profissionais liberais. 4. Impossibilidade de interpretação extensiva de regra de exceção. 5. O ônus da prova da inexistência de defeito na prestação dos serviços médicos é do hospital recorrente por imposição legal (inversão 'ope legis'). Inteligência do art. 14, § 3º, I, do CDC. 7. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 8. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (REsp 1331628/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013).

Cumpre ainda esclarecer que a inversão do ônus da prova não tem o condão de eximir a parte autora da produção da prova mínima quanto ao fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 373, I), tendo em vista que é dever de quem postula um direito a sua instrução para uma efetiva prestação jurisdicional.

A autora aduz que o parto estava previsto para ocorrer em 25 de maio de 2009, sendo que estava com a idade gestacional entre 40 e 41 semanas, e, por sentir fortes dores no baixo ventre, dirigiu-se, no dia 25/05/09 ao hospital requerido, conforme se observa da sua ficha de atendimento hospitalar, prevista no evento 1 - CONT5, tendo sido examinada, ocasião em que foi auscultados os batimentos cardíacos fetais, que se apresentavam normais, tendo sido a autora medicada e liberada. Alega que ainda no dia 25, após ser liberada, as dores se repetiram, ocasião em que notou que a criança não se mexia, e buscou o hospital novamente, entre os dias 25 a 27 de maio de 2009.

Nesse contexto, aduz o requerido que segundo a rotina do hospital, a autora só deveria ser internada para interrupção da gestação se houvesse sinais de sofrimento do feto ou a gestação ter mais de 41 semanas e 3 dias, o que não era o caso, sendo que o feto apresentava sinais de boa vitalidade, razão pela qual o protocolo foi mantido.

No dia 27 de maio, a autora retornou novamente ao hospital requerido, sendo que nesse dia, foi realizado uma ultrassonografia obstétrica, que constatou a ausência de batimentos cardíacos e de movimentação fetal (OUT3 - evento 1). Havia falecido, foi então induzido o parto de natimorto. Defende o requerido que a detecção de alguma anormalidade congênita do feto, é competência do serviço de acompanhamento pré-natal, sendo que, na emergência, o objetivo principal é avaliar se a gestante está em trabalho de parto e se o feto goza de boa vitalidade.

Conforme se denota, o acompanhamento da gestação da autora foi feito tanto pelo SUS, quanto pelo requerido, conforme demonstra o seu cartão da gestante e demais documentos (evento 01). Mesmo tendo a autora uma gestação de aproximadamente 40 a 41 semanas, e se queixado de fortes dores, ao chegar ao hospital requerido no dia 25/05/2009, foi somente medicada e dispensada para sua residência, conforme narra em seu depoimento (ÁUDIO33 - evento 74).

A conclusão que se tira da análise das provas carreadas nos autos é que houve, por parte do hospital requerido, conduta negligente, que tem relação direta com o dano causado e que enseja a reparação civil. Embora haja as alegações do requerido de que a autora não estava em trabalho de parto no dia 25 de maio de 2009, quando procurou pela primeira vez o hospital queixando-se de dores, é certo afirmar que ela demonstrou sinais de que era necessário uma análise mais acurada da condição do feto.

Verifica-se que houve uma falha na prestação do serviço fornecido pelo requerido, na medida em que se constata que o óbito do nascituro ocorreu logo após a autora ter comparecido ao hospital, na data provável do parto, dia 25/05/2009, com aproximadamente 40 a 41 semanas de idade gestacional, se queixando de fortes dores, e ter sido somente medicada e dispensada. Nesse caso, não foi realizado uma avaliação contínua pelo hospital



Documento assinado eletronicamente por **LILIAN BESSA OLINTO**, Matrícula **243946**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14771d1d4b**

requerido, entre os dias 25 a 27 de maio, para a detecção de algum sofrimento fetal ou anormalidade.

Segundo o art. 373, II do CPC, incumbe ao réu comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O art. 14, § 3º do CDC estabelece que o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar que o defeito inexistiu ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Contudo, o requerido não foi capaz de trazer aos autos prova inequívoca que desconstitua do direito da autora. Alega que a autora fez uso de vacina contra a rubéola no início da gestação, e que, o exame de ultrassonografia realizado após o óbito do nascituro, cita a presença de ascite fetal, achado comum nos casos de malformação fetal, que é secundária a vacinação para a rubéola (evento 1 - CONT5).

A testemunha Gilson Pinto Ribeiro, trazido pelo requerido, em seu depoimento explanou que, "[...] não é seguro fazer a vacina contra a rubéola na gestante, não se sabe o que pode acontecer, há relatos de que pode levar a má formação fetal" (ÁUDIO34 e 35 - evento 74).

Nesse sentido, o requerido não foi capaz de demonstrar que, de fato, o uso da vacina contra a rubéola foi o que deu causa ao óbito, demonstrando tão somente, que o uso pode acarretar complicações ao feto. A certidão de Natimorto, que se encontra no evento 1, OUT3, demonstra que a causa da morte foi distúrbio metabólico, polidraunia e infecção congênita. Dessa forma, tal alegação não é apta a ensejar a desincumbência de reparar o dano causado.

Insta concluir que tudo o que foi constatado no caso concreto, indica negligência por parte do hospital requerido, tendo contribuído para os danos suportados pelos demandantes, ao deixar de observar as cautelas necessárias para preservar o bem estar do nascituro, vez que, já em idade gestacional avançada, e queixando-se de dores, o requerido não juntou qualquer documento que comprovasse que houve uma avaliação da condição do feto nos dias subsequentes ao dia 25, restando comprovado o ato ilícito e o nexo causal com os prejuízos da parte, sendo desnecessária a análise do elemento culpa, por se tratar a presente hipótese de responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços.

DOS DANOS MORAIS E SEU VALOR

Quanto aos danos morais, estes se consubstanciam pelo vexame, constrangimento, e desgastes emocionais que os demandantes tenham passado, sendo inegável ser devido, em face à morte do filho dos autores, sendo presumível o sofrimento moral e psicológico impingido aos pais.

Com efeito, a jurisprudência pátria tem reconhecido, em determinadas hipóteses, a presunção de danos morais, a depender, principalmente, do valor atingido pela conduta ilícita praticada, como, nos casos relacionados ao direito à perda de ente querido ou a outros valores fundamentais, tal como, a dignidade da pessoa humana. Sobre o tema, ensina Flávio Tartuce^[1] que:

"Em complemento, quanto à pessoa natural, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que, nos casos de lesão a valores fundamentais protegidos pela Constituição Federal, o dano moral dispensa a prova dos citados sentimentos humanos desagradáveis, presumindo-se o prejuízo. Nesse contexto, sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral". "Segundo doutrina e jurisprudência do STJ, onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, assim eleito pela CF, também se alcançará, por consequência, uma inevitável violação da dignidade do ser humano. A compensação nesse caso independe da demonstração da



dor, traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Aliás, cumpre ressaltar que essas sensações (dor e sofrimento), que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta" (REsp 1.292.141/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.12.2012, publicado no seu Informativo n. 513).

Sobre o valor da indenização, deve-se considerar com relação ao ofendido, a intensidade do sofrimento, a gravidade, a natureza, a repercussão da ofensa e a posição social deste. Em relação ao ofensor, a intensidade do dolo ou grau de culpa, a situação econômica, e ainda, a extensão da reparação. Seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça^[2] e do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado^[3], ARBITRO a indenização em R\$ 100.000,00, para cada um dos autores, que deverá ser corrigida monetariamente pelo índice INPC, a partir da data desta decisão (Súmula 362 do STJ) e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso (27.05.2009 - art. 398, CC e Súmula 54/STJ).

DOS DANOS MATERIAIS

Os autores requerem o pagamento de danos materiais no importe de R\$ 477.420,00, sob a forma de pensionamento mensal, correspondente ao pagamento de um salário mínimo por mês, equivalente à expectativa média de vida das pessoas nascidas no Brasil.

É incontroverso que a morte do nascituro se deu ainda dentro do ventre materno, ou seja, nem sequer houve nascimento com vida.

É majoritário o entendimento de que ao nascituro são garantidos alguns direitos (art. 2º, do Código Civil), como os relacionados à personalidade, mas são excluídos os direitos patrimoniais, garantidos somente a quem nasce com vida.

Dentro dessa perspectiva, não é possível atribuir aos pais do nascituro que não conseguiu ter vida extrauterina, a perspectiva de ganho futuro, caso a vida houvesse sido preservada.

Não é cabível, portanto, pressupor-se, de uma chance de vida extrauterina, que não chegou a se consumir, que esta viria a exercer atividade remunerada a validar o pensionamento mensal, requerido pelos autores.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. NEGLIGÊNCIA MÉDICA. MORTE DO FILHO NO PARTO. DANO MATERIAL DESCABIMENTO. DANO MORAL QUANTUM. RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. I - A perda do filho recém-nascido causa sofrimento e dor à mãe e a todos os familiares, a atingir o patrimônio moral. Contudo, na esfera patrimonial, inexistente prejuízo a ser reivindicado pelos pais, porquanto **a indenização por dano material, em forma de pensão, visa restabelecer a situação financeira anterior ao ato ilícito, recompondo a renda que não mais será auferida em razão da morte de quem a recebia.** Sem a caracterização de um prejuízo econômico, não se indenizam os danos materiais. II - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle da instância especial apenas quando manifestamente exagerado ou irrisório. III - Na espécie, o valor equivalente a 300 (trezentos) salários mínimos mostra-se razoável e moderado, a contar sobretudo a negligência dos médicos e o sofrimento pela perda de um filho recém nascido em decorrência do parto. (STJ. RESP Nº 402.874. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. J.



em 06/06/2002, sem destaque no original).

Por conseguinte, a indenização por dano material, sob a forma de pensionamento mensal, não pode ser acolhida.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os pedidos inaugurais, para CONDENAR o requerido ao pagamento de danos morais, no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para a autora Silvia Pereira da Conceição, e R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para o autor João Francisco de Sousa Neto, corrigidos monetariamente pelo índice INPC, a partir da data desta decisão (Súmula 362 do STJ) e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso (27.05.2009 - art. 398, CC e Súmula 54/STJ).

REJEITO o pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos materiais.

Ante a sucumbência recíproca (CPC, art. 86):

a) CONDENO o requerido ao pagamento das custas e despesas processuais, no percentual de 30% (trinta por cento); bem como em honorários advocatícios ao patrono da parte autora, que ARBITRO em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 85, §2º do CPC.

b) CONDENO os requerentes ao pagamento das custas e despesas processuais, no percentual de 70% (setenta por cento); bem como em honorários advocatícios ao patrono da parte requerida, que ARBITRO em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 85, §2º do CPC. Entretanto, a EXIBILIDADE fica SUSPENSA pelo prazo de 05 (cinco) anos, tendo em vista a parte sucumbente ser beneficiária da gratuidade da justiça (CPC, art. 98, §3º).

Por fim, DECLARO RESOLVIDO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado:

- I) CERTIFIQUE-SE;
- II) PROMOVA-SE a baixa definitiva;
- III) CUMPRA-SE o Provimento nº 09/2019 da CGJUSTO.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIME(M)-SE. CUMPRA-SE.

Araguaína/TO, data e hora no evento.

[1] TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil - Volume único, 5ª edição. 2015

[2] AgRg no AREsp 643.845/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 05/05/2015.

[3] AP 0002472-25.2015.827.0000, Rel. Des. HELVÉCIO MAIA, Rel. em substituição Juíza EDILENE PEREIRA DE AMORIM A. NATÁRIO, 4ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 17/02/2016.

