

RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.349 - PE (2013/0358507-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : HOSPITAL ESPERANÇA S/A
ADVOGADOS : DJALMA ALEXANDRE GALINDO E OUTRO(S) - PE012893
CLÁUDIO MOURA ALVES DE PAULA - PE016755
RECORRIDO : FRANCINEIDE MARIA BORGES CABRAL E OUTRO
ADVOGADO : RILENE AQUERY CORRÊA E OUTRO(S) - PE020851D
RECORRIDO : CLEIDE DE BARROS SANTOS
ADVOGADO : VINÍCIUS DE NEGREIROS CALADO E OUTRO(S) - PE019454

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL EM RAZÃO DA DEMORA NA COLETA DE AMOSTRA PARA REALIZAÇÃO DE CONTRAPROVA DE RESULTADO REAGENTE PARA HIV, QUE, POSTERIORMENTE, REVELOU-SE FALSO, TENDO SIDO INVIABILIZADA A AMAMENTAÇÃO DO RECÉM-NASCIDO POR OITO DIAS.

1. As obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, *caput*, do CDC).

2. Assim, sobressai a responsabilidade objetiva da sociedade hospitalar no que diz respeito aos danos causados em decorrência de defeito na prestação dos serviços referentes à estada do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares, como enfermagem, exames, radiologia, entre outros.

3. Por outro lado, no que diz respeito a erro em exame laboratorial, o laboratório - assim como o hospital ao qual o laboratório é subordinado -, possui obrigação de resultado na realização de exame médico, de maneira que o fornecimento de diagnóstico incorreto configura defeito na prestação do serviço, a implicar responsabilidade objetiva também com base no artigo 14, *caput*, do código consumerista.

4. No presente caso, consoante incontroverso nos autos: **(a)** em **4.4.2011**, dia do parto do filho da autora, foi realizada, no Hospital Esperança, a coleta de sangue proveniente da placenta (que seria doada), o qual foi encaminhado ao Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira - IMP, que, ao proceder a "teste rápido para HIV", obteve o resultado provisório "Reagente para HIV"; **(b)** diante de tal constatação, a equipe pediátrica do hospital determinou a suspensão imediata do aleitamento materno do recém-nascido, a fim de evitar contaminação, tendo sido providenciada a coleta de sangue para exame confirmatório somente no dia **7.4.2011** (terceiro dia após o parto e a obtenção do resultado provisório falso positivo para HIV); **(c)** o segundo

exame foi realizado em laboratório localizado nas instalações do hospital, sobrevivendo o resultado "Negativo para HIV" no dia **11.4.2011** (quatro dias depois da nova coleta e sete dias após o parto); e **(d)** durante oito dias (vale dizer: desde o resultado falso positivo obtido em **4.4.2011** até a liberação, em **11.4.2011**, do exame que afastou o diagnóstico de contaminação da autora pelo vírus da imunodeficiência humana), o bebê da autora não pôde ser amamentado.

5. Como bem destacado pela Corte estadual, é certo que o IMIP foi o responsável pelo teste inicial do sangue coletado da placenta da autora (chamado "teste rápido para HIV") e que resultou no falso positivo para o vírus. Contudo, por força da Portaria 151/2009 do Ministério da Saúde, o referido teste integra a etapa I do diagnóstico laboratorial da infecção pelo HIV, considerada como mera triagem, que, em caso de amostra com resultado reagente, exigia a coleta **imediate** de nova amostra a ser submetida à etapa II, em que realizado teste complementar para a obtenção do diagnóstico definitivo (Itens 1, 2.3 e 3 do Anexo I da referida portaria).

6. Desse modo, não se revela razoável que, em uma situação de indiscutível urgência, tenha o hospital aguardado quatro dias (contado o do parto) para providenciar a coleta de nova amostra de sangue da lactante para fins de realização da primordial confirmação do teste rápido positivo para HIV.

7. Tal demora, na espécie, caracterizou defeito relativo à prestação de serviço propriamente afeto à responsabilidade hospitalar, no caso o exame que deveria ter sido rapidamente providenciado nas instalações do nosocômio, a fim de garantir o mínimo possível de dias de suspeita de contaminação da lactante e, conseqüentemente, que o recém-nascido ficasse menos tempo privado do alimento essencial ao seu desenvolvimento físico e psíquico.

8. Valor indenizatório mantido em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em razão da proibição da *reformatio in pejus*.

9. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi negando provimento ao recurso especial, acompanhando o relator, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.349 - PE (2013/0358507-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : HOSPITAL ESPERANÇA S/A
ADVOGADOS : DJALMA ALEXANDRE GALINDO E OUTRO(S) - PE012893
CLÁUDIO MOURA ALVES DE PAULA - PE016755
RECORRIDO : FRANCINEIDE MARIA BORGES CABRAL E OUTRO
ADVOGADO : RILENE AQUERY CORRÊA E OUTRO(S) - PE020851D
RECORRIDO : CLEIDE DE BARROS SANTOS
ADVOGADO : VINÍCIUS DE NEGREIROS CALADO E OUTRO(S) - PE019454

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Francineide Maria Borges Cabral e Adrielson Severino da Anunciação ajuizaram ação ordinária em face de Hospital Esperança S/A., Cleide de Barros Santos e Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira - IMIP, postulando indenização por danos morais decorrentes da impossibilidade de amamentação de recém-nascido nos primeiros dias após seu nascimento, em razão da informação de falso positivo do vírus HIV.

Na inicial, narraram que a autora, no dia 4.4.2011, foi internada no Hospital Esperança, em trabalho de parto, tendo sido submetida a cesariana, vindo a dar à luz uma criança do sexo masculino, que recebeu o nome de José Adrian Cabral da Anunciação. Informaram que, por ter a parturiente se prontificado a ser doadora do cordão umbilical, o respectivo material fora submetido a exames pelo Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira - IMIP, nos termos da Lei 10.205/2001, sobrevivendo, no mesmo dia, o resultado "reagente para HIV", o que causou surpresa e desespero ao casal, cujo filho foi retirado do aconchego materno, tendo sido impedida a sua amamentação.

Destacaram a importância do leite materno, alimento mais completo e equilibrado para os recém-nascidos, que os protege de inúmeras doenças e infecções, sendo certo que a amamentação desempenha papel fundamental no desenvolvimento infantil, além de ajudar a estreitar o vínculo entre mãe e filho.

Alegaram que, em 6.4.2011, a autora e seu bebê receberam alta hospitalar com a proibição do aleitamento materno, não tendo sido dado qualquer suporte psicológico à família, revelando-se imensuráveis *"a dor, a angústia, o sofrimento físico e psicológico da mãe, mulher, 'SER HUMANO', nesse lapso temporal, em que até a sua conduta de fidelidade de mulher casada e honesta foi colocada em xeque pelo seu marido e pelos familiares e que teve arrancada dos seus braços a criança fruto de sua gestação"* (fl. 5).

Aduziram que a demandante foi então submetida a novo exame no Hospital Esperança, no dia 7.4.2011, sobrevivendo o resultado "negativo para HIV" somente em

Superior Tribunal de Justiça

11.4.2011, o que revelou a falta de cuidado de toda a organização médica causadora do incomensurável sofrimento à família.

Apontam a responsabilidade civil do hospital, da médica responsável pelo parto e do laboratório pelo injustificável erro consubstanciado no falso positivo de doença contagiosa, o que impediu o oportuno aleitamento materno do recém-nascido, além de ter lançado suspeitas sobre a conduta moral da genitora.

O magistrado de piso julgou improcedente a pretensão autoral, por considerar inexistente qualquer fato ensejador de dano moral no caso concreto.

Interposta apelação pelos autores, sobreveio decisão monocrática dando-lhe parcial provimento, a fim de: **(a)** julgar improcedente a pretensão indenizatória formulada em face do IMIP e de Cleide de Barros Santos; e **(b)** julgar procedente a pretensão deduzida em face do Hospital Esperança, condenando-o ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), além das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Irresignado, o Hospital Esperança interpôs agravo interno, o qual não foi provido, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. RECURSO DE AGRAVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL HOSPITALAR. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL CARACTERIZADO NA HIPÓTESE CONCRETA.

1- Resultado falso positivo para o vírus HIV ocorrido após a realização de cirurgia cesariana.

2- É perfeitamente cabível a verba indenizatória em face do abalo emocional e psicológico sofrido pela autora, além da repercussão da notícia no meio social em que vive.

3- Sendo a ação dirigida contra o hospital e, tratando-se este de prestador de serviços, a relação discutida rege-se pelos ditames do Código de Defesa do Consumidor, sendo, no caso, objetiva a responsabilidade. Exegese do art. 14, § 3º, do CDC.

4- Fixação do dano moral no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em consonância com os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. UNANIMEMENTE, NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO.

Nas razões do especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 295, parágrafo único, inciso II, c/c 267, inciso I, do CPC de 1973; 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002; 6º, inciso III e VI, e 14, § 1º, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta, em síntese, que: **(a)** a inicial é inepta, por não ter sido especificada a ação ou a omissão perpetrada pelo Hospital capaz de ensejar a sua responsabilidade pelo resultado dos exames realizados no IMIP; **(b)** o resultado falso positivo de presença do vírus

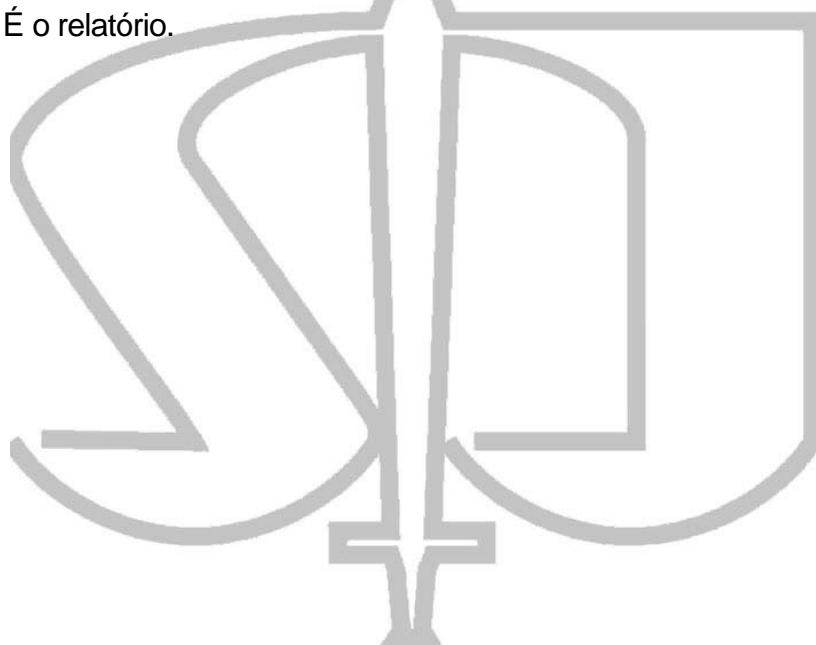
Superior Tribunal de Justiça

HIV é situação corriqueira, não caracterizando negligência ou imperícia médica; **(c)** não houve demora na realização da contraprova que veio a retratar o diagnóstico negativo para o vírus HIV, revelando-se razoável o período de até dois meses para tanto; **(d)** o caso é de culpa exclusiva do laboratório que emitiu o laudo com o falso positivo, o que exonera o Hospital de qualquer responsabilidade; e **(e)** não há falar em dano moral na hipótese, mas mero dissabor da mãe, que, por motivo relevante, não pôde amamentar seu filho nos primeiros dias após o parto.

Apresentadas contrarrazões às fls. 477/498.

O apelo extremo recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem, mas, por força do provimento do AREsp 418.372/PE, determinou-se a conversão dos autos.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.349 - PE (2013/0358507-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : HOSPITAL ESPERANÇA S/A
ADVOGADOS : DJALMA ALEXANDRE GALINDO E OUTRO(S) - PE012893
CLÁUDIO MOURA ALVES DE PAULA - PE016755
RECORRIDO : FRANCINEIDE MARIA BORGES CABRAL E OUTRO
ADVOGADO : RILENE AQUERY CORRÊA E OUTRO(S) - PE020851D
RECORRIDO : CLEIDE DE BARROS SANTOS
ADVOGADO : VINÍCIUS DE NEGREIROS CALADO E OUTRO(S) - PE019454

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL EM RAZÃO DA DEMORA NA COLETA DE AMOSTRA PARA REALIZAÇÃO DE CONTRAPROVA DE RESULTADO REAGENTE PARA HIV, QUE, POSTERIORMENTE, REVELOU-SE FALSO, TENDO SIDO INVIABILIZADA A AMAMENTAÇÃO DO RECÉM-NASCIDO POR OITO DIAS.

1. As obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, *caput*, do CDC).

2. Assim, sobressai a responsabilidade objetiva da sociedade hospitalar no que diz respeito aos danos causados em decorrência de defeito na prestação dos serviços referentes à estada do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares, como enfermagem, exames, radiologia, entre outros.

3. Por outro lado, no que diz respeito a erro em exame laboratorial, o laboratório - assim como o hospital ao qual o laboratório é subordinado -, possui obrigação de resultado na realização de exame médico, de maneira que o fornecimento de diagnóstico incorreto configura defeito na prestação do serviço, a implicar responsabilidade objetiva também com base no artigo 14, *caput*, do código consumerista.

4. No presente caso, consoante incontroverso nos autos: **(a)** em **4.4.2011**, dia do parto do filho da autora, foi realizada, no Hospital Esperança, a coleta de sangue proveniente da placenta (que seria doada), o qual foi encaminhado ao Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira - IMP, que, ao proceder a "teste rápido para HIV", obteve o resultado provisório "Reagente para HIV"; **(b)** diante de tal constatação, a equipe pediátrica do hospital determinou a suspensão imediata do aleitamento materno do recém-nascido, a fim de evitar contaminação, tendo sido providenciada a coleta de sangue para exame confirmatório somente no dia **7.4.2011** (terceiro dia após o parto e a obtenção do resultado provisório falso positivo para HIV); **(c)** o segundo

exame foi realizado em laboratório localizado nas instalações do hospital, sobrevivendo o resultado "Negativo para HIV" no dia **11.4.2011** (quatro dias depois da nova coleta e sete dias após o parto); e **(d)** durante oito dias (vale dizer: desde o resultado falso positivo obtido em **4.4.2011** até a liberação, em **11.4.2011**, do exame que afastou o diagnóstico de contaminação da autora pelo vírus da imunodeficiência humana), o bebê da autora não pôde ser amamentado.

5. Como bem destacado pela Corte estadual, é certo que o IMIP foi o responsável pelo teste inicial do sangue coletado da placenta da autora (chamado "teste rápido para HIV") e que resultou no falso positivo para o vírus. Contudo, por força da Portaria 151/2009 do Ministério da Saúde, o referido teste integra a etapa I do diagnóstico laboratorial da infecção pelo HIV, considerada como mera triagem, que, em caso de amostra com resultado reagente, exigia a coleta **imediate** de nova amostra a ser submetida à etapa II, em que realizado teste complementar para a obtenção do diagnóstico definitivo (Itens 1, 2.3 e 3 do Anexo I da referida portaria).

6. Desse modo, não se revela razoável que, em uma situação de indiscutível urgência, tenha o hospital aguardado quatro dias (contado o do parto) para providenciar a coleta de nova amostra de sangue da lactante para fins de realização da primordial confirmação do teste rápido positivo para HIV.

7. Tal demora, na espécie, caracterizou defeito relativo à prestação de serviço propriamente afeto à responsabilidade hospitalar, no caso o exame que deveria ter sido rapidamente providenciado nas instalações do nosocômio, a fim de garantir o mínimo possível de dias de suspeita de contaminação da lactante e, conseqüentemente, que o recém-nascido ficasse menos tempo privado do alimento essencial ao seu desenvolvimento físico e psíquico.

8. Valor indenizatório mantido em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em razão da proibição da *reformatio in pejus*.

9. Recurso especial não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. No tocante à alegação de inépcia da inicial, não merece guarida o reclamo.

Nos termos do parágrafo único do artigo 295 do CPC de 1973, considera-se inepta a petição inicial quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão (inciso II).

Assevera o recorrente, nas razões da ação indenizatória, que não foi especificada qual a ação ou omissão da equipe hospitalar capaz de ensejar sua responsabilidade pelo resultado do exame realizado pelo IMIP. Afirma, outrossim, que a sentença afastou tal inépcia, o que não fora impugnado na apelação interposta pelos autores.

A despeito da alegação do hospital sobre a preclusão do tema, verifica-se que os recorridos, na apelação, infirmaram, sim, o fundamento sentencial que considerara inepta a inicial. Confira-se:

Numa decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o MM. Juízo da 18ª Vara Cível da Capital, julgou improcedente o pleito requerido pelos apelantes, com argumentos que não os deixaram satisfeitos, pois sequer teve audiência de instrução, audiência esta que iria realmente esclarecer os fatos de forma que não iria deixar dúvidas ao Douto Julgador, pois seria nesta oportunidade em que todas as partes iriam ser ouvidas e de logo toda situação esclarecida.

Na sua exordial, os apelantes narraram todos os feitos como realmente tudo aconteceu de forma que atribuiu diretamente a cada um a sua participação, inclusive indicando passo a passo como tudo aconteceu, isto é, individualizando a participação de cada parte envolvida.

Data vênua, absolutamente foi requerido o ônus da prova, onde não cumprido, pois os réus, pois estes apenas dizem que se há necessidade de fazer todos os exames possíveis para a doação do cordão umbilical, até então não se vê nada de errado, apenas está se questionando o porque de um laboratório tão nomeado dá erroneamente um resultado de uma doença tão grave, e o Juiz diz que a apelante deveria agradecer por ter sido feito tal exame pois daí posteriormente se concluiu que não era verdade e ele acha a coisa mais natural do mundo, inclusive dizendo que nenhum dos réus agiu com imprudência, negligência ou imperícia, ora as provas dos autos são conclusivas e exatas, independente do segundo exame ter dado negativo, o que importa é que houve um erro no primeiro exame, casou constrangimento para os apelantes, já que o Sr. Adrielson é um marido fiel, bem como sabia que não tinha o vírus do HIV, passou este a desconfiar de sua esposa, onde quase se separam, sem contar que o Infante JOSÉ ADRIAN CABRAL DA

ANUNCIAÇÃO não pôde ser amamentado pela apelante, pois foi de logo tirado do seio de sua mãe para que o mesmo não se contaminasse com o "suposto vírus do HIV", já que o resultado do exame de sua genitora acusou ser a mesma portadora do tal vírus, que por conta de não ter tido seu direito sagrado de amamentar, direito este que é inclusive alvo de propaganda do Governo para que as mães cada vez mais possam dá o leite materno que é de suma importância para o recém nascido, o Infante teve o seu direito tirado de forma irresponsável por parte de quem dá um diagnóstico errado, já pensou Julgador se ela fosse uma pessoa fraca, que não suportasse o que passou de desconfianças e humilhações, teria a mesma até tentado o suicídio, já que a mesma estava em seu estado puerperal, mais graças a Deus que ela teve forças para lutar e provar que aquilo não era verdade, senão hoje ela podia não estar aqui entre nós para contar os fatos, e mesmo com todas essas argumentações, o MM Juiz diz que não vê necessidade de uma condenação, dizendo que todos agiram corretamente, ciando um resultado errado de um exame e tirando o seu filho do seu convívio por precaução, ora precaução esta que causou danos enormes aos apelantes, pois o infante por não ter amamentado em seus primeiros dias de sua vida, que por conta disto o mesmo teve princípio de pneumonia, onde ficou bastante debilitado, e mesmo assim o Juiz diz que não teve dano algum causado por parte aos apelados, vamos ver se tosse ao contrário, será que ele teria o mesmo posicionamento, assim entende esta defesa que a partir do momento em que os apelantes adentraram em juízo e fizeram tal denúncia, eles indicaram sim os fatos e os causadores do dano, necessitando apenas de uma audiência de instrução onde ficaria clara e evidente a conduta de cada um dos apelados, e mesmo assim não foi feito.

(...)

O Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação dos autores, considerou hígida a argumentação expendida na petição inicial, nos seguintes termos:

Afasto de antemão o acolhimento de inépcia da petição inicial reconhecida em favor do Hospital Esperança Ltda e da Dra. Cleide de Barros Santos na r. sentença apelada. Isso porque, a peça vestibular permite compreender o pedido e a causa de pedir e há correlação entre os fatos declinados e a conclusão.

Tenho, portanto, que, superada a questão processual da inépcia, a pretensão deve ser examinada em seu mérito, afastando-se o trecho da sentença que acolheu a inépcia da inicial. (fl. 349)

Tal exegese encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de *"ser correta a decisão que afasta a alegação de inépcia da exordial que fornece satisfatoriamente os elementos necessários para a formação da lide, narrando devidamente os fatos a ponto de possibilitar a compreensão da causa de pedir, do pedido e do respectivo fundamento jurídico"* (REsp 1.222.070/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 12.04.2011, DJe 16.05.2011).

Analisando-se a inicial, nessa linha, malgrado alguma pequena dificuldade, é perfeitamente possível estabelecer um nexó lógico entre os fatos narrados e o pedido

indenizatório formulado pelos autores.

Desse modo, não merece reparo o acórdão estadual no ponto.

3. A controvérsia principal está em definir se o hospital particular, no qual ocorreu o parto de consumidora, deve ou não responder pela demora na coleta de amostra para realização de contraprova de resultado reagente para HIV, que, posteriormente, revelou-se falso, tendo sido inviabilizada, por oito dias, a amamentação do recém-nascido.

O magistrado de piso julgou improcedente a pretensão indenizatória, pelos seguintes fundamentos:

No mérito:

a) Os fatos, segundo a petição inicial é que Francineide Maria Borges Cabral se declara casada com Adrielson Severino da Anunciação e fruto desse conúbio, deu à luz à criança José Adrian Cabral da Anunciação, nas dependências do Hospital Esperança, nesta cidade, no dia 04.04.2011, com registro civil de fls. 33; Diz Francineide Maria Borges Cabral, que durante os exames pré-natal, ou seja, durante a gestação, se dispôs a doar a placenta e naquela época pré-natal, fez exames laboratoriais sem diagnóstico de HIV; No dia 04.04.2011, ela Francineide se internou no Hospital Esperança e ali submetida a cirurgia cesariana já combinada a doação da placenta. Em virtude dos procedimentos determinados pela lei nº 10.205, de 21 de março de 2011, para a concretização da doação o material foi submetido aos exames de laboratório, exame este solicitado pela Dra. Lígia Maria Lemos Torres - ANTICORPOS Anti-HIV 1/2, que foi realizado pelo IMIP, cujo resultado foi reagente para HIV; Que em virtude do resultado laboratorial expedido, ela Francineide ficou desesperada e foi impedida de amamentar o filho, ao qual foi administrado leite em pó. Que aquele resultado reagente para HIV expedido pelo IMIP lhe causou humilhação, tanto para si como para seus familiares e colocou em xeque sua fidelidade ao marido.

b) O Hospital Esperança realizou novo exame, agora no dia 07.04.2011 e teve resultado negativo para HIV.

Inicialmente, a respeito da petição inicial, quanto a ação ou atividade de Cleide de Barros Santos e Hospital Esperança:

A petição diz que Francineide foi internada no Hospital Esperança e ali deu à luz a criança José Adrian Cabral da Anunciação; que desde o período da gravidez e exames pré-natal, Francineide acordou a doação de placenta; Que ali no Hospital Esperança, como já havia sua anuência à doação da placenta, feito o parto, o material foi submetido a exame no IMIP e o resultado foi Reagente para HIV; Que esse exame foi solicitado pela médica Ligia Maria Lemos Torres; que vindo esse primeiro exame, com diagnóstico reagente para HIV, o Hospital Esperança fez outro exame, ou segundo exame, que teve com resultado, negativo para HIV.

Quanto a Cleide de Barros Santos, a petição inicial não mencionou que ato ou fato essa Ré executou ou participou, que seja responsabilizada. Essa senhora Cleide de Barros Santos, apenas consta como "Dra. Cleide de Barros Santos, médica Ginecologista Obstetrícia CRM 5238, de qualificação desconhecida".

Superior Tribunal de Justiça

Autora também não diz quem deu a ordem para suspender a amamentação, se foi o Hospital Esperança e na pessoa de quem responsável ou preposto, nem se foi a médica Cleide de Barros Santos.

Dessa forma, a petição inicial não especificou que ação o Hospital Esperança realizou quanto a responsabilidade pelo primeiro exame feito pelo IMIP. Apenas, que o Hospital Esperança fez exame após o exame feito pelo IMIP e constatou negativo para HIV. Relativamente a Cleide de Barros Santos, a petição inicial também não fez menção quanto a ação dessa Ré para os resultados. Aliás, se quem pediu o primeiro exame foi a médica Ligia Maria Lemos Torres, a petição inicial, não faz relação de ação ou responsabilidade entre Cleide de Barros Santos e Ligia Maria Lemos Torres.

Depois, se a autora Francineide Maria Borges Cabral teve a "Surpresa total causou a Autora tal resultado que ficou desesperada", a petição inicial não diz quem fez essa surpresa à autora, se foi Lígia Maria Lemos Torres, se foi Cleide de Barros Santos, ou se foi o Hospital Esperança, quem desse Hospital que deu essa Surpresa à Sra. Francineide, que em virtude do cargo ou preposição possa obrigar ao Hospital. Também não informa quem teria impedido a ela Francineide de amamentar o filho e se na hipótese de primeira reposta positiva para HIV, a mãe pode amamentar a criança.

Com efeito, da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, de forma que a petição inicial é inepta quanto a Hospital Esperança Ltda e Cleide de Barros Santos, a teor do Art. 295, Parágrafo único, inciso II, do CPC.

Resta, portanto, a examinar, se o Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira - IMIP tinha capacidade profissional e autorização para realizar o exame laboratorial. Se a autora Francineide Maria Borges Cabral autorizou o exame. Se nos casos de primeiro diagnóstico positivo para HIV é obrigatório um segundo exame e se após o primeiro exame enquanto não foi feito o segundo exame, se a mãe não pode amamentar a criança. Por fim, se o IMIP agiu com negligência, imprudência ou imperícia:

Da capacidade profissional e autorização para realizar o exame laboratorial: O Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira - IMIP se apresenta "credenciado pelo Ministério da Saúde como Centro Nacional de Referência para a saúde da mulher e da criança e pelo Ministério da Educação como Hospital de Ensino e com título de Hospital Amigo da Criança concedido pela organização Mundial de Saúde/Unicef/Ministério da Saúde e modelo para outras instituições no Brasil e no resto do mundo."(sic). É público e notório Centro de Atendimento de males acometidos a crianças e mães, com os diversos procedimentos médicos especializados, que a parte autora não desmereceu que porventura fosse incapaz de realizar o exame para HIV.

Francineide Maria Borges Cabral declara que autorizou a doação. É natural que a doação de órgãos humanos seja resguardada de segurança, e não é razoável que um Hospital autorizado a realizar procedimentos de transplantes, como é o Hospital Esperança, fizesse esse procedimento sem o cuidado de verificar a saúde do doador, e assumir o risco da saúde e da vida do receptor. Com efeito e a autora não reclamada, que dentre os exames, o de HIV é obrigatório. E a autora, doadora, em momento algum disse não autorizar esse exame, até porque ela, desde a gravidez, vinha sendo acompanhada e instruída a respeito do procedimento da doação, como ela própria declara que inclusive já tinha feito vários exames

laboratoriais a respeito, tais como "HIV, Hepatite e etc:"(fls.04). E tudo isso, a Sra. Francineide fez com anuência do marido.

A literatura médica de fls. 102/104 inicia demonstrando o percentual de grau de risco para o HIV e outras patologias nos casos de gravidez e parto, a partir de estudos e levantamentos estatísticos iniciados em 1998.

Para o caso do HIV, diz:

"Recomenda-se a realização de teste anti-HIV com aconselhamento e consentimento verbal para todas as gestantes na primeira consulta de pré-natal. A repetição da sorologia para HIV ao fim da gestação ou na admissão para parto deverá ser considerada em situações de exposição constante ao risco de aquisição do vírus ou caso não tenha sido realizada durante o seguimento pré-natal".

A autora declarou que a partir da gravidez e periodicamente até próximo ao parto fez teste de "HIV, Hepatite e etc:". Comprova que sabia das conseqüências ou não desses exames e de sua necessidade para a doação do órgão.

Continua a literatura: " O rastreamento da infecção por HIV durante a gestação deve ser realizado por meio de teste capaz de detectar anticorpos Anti-HIV-1 e anti-HIV-2 (figura34). Essa primeira etapa de triagem sorológica, denominada etapa 1, quando resulta em teste não reagente, determina em definitivo a amostra sangüínea como amostra negativa para HIV. Orienta-se, nesses casos, o aconselhamento pós-teste, advertindo a gestante quanto às situações de risco e à possível necessidade de novo teste ao fim da gravidez". A autora tinha ciência desses procedimentos, pois vinha sendo assistida e aconselhada deste o início da gravidez, tanto que realizava testes periódicos.

E continua:

"Uma vez que o teste apresente resultado positivo, outro exame deve ser realizado nessa mesma amostra. Essa segunda etapa, denominada etapa II ou de confirmação sorológica, pressupõe o uso de outro tipo de teste, cujo princípio metodológico ou antígenos pesquisados devem ser diferentes. Se o teste da etapa II for positivo, considera-se a primeira amostra de sangue da paciente como sendo positiva para HIV, devendo-se coletar de imediato outra amostra e repetir a etapa I nesta nova amostra. A constatação, da segunda amostra, apenas da etapa I positiva já permite emitir um laudo final definitivo de que a amostra sangüínea é positiva para o vírus HIV."

Dessa forma, a depender da amostra do material a ser examinado é possível resultado positivo para HIV no primeiro exame e aí será necessário um segundo exame, ou até um terceiro exame, para só depois atestar o resultado com certeza.

No caso, destes autos, foi feito o primeiro exame pós parto com a amostra retirada e nesse primeiro teste apresentou resultado Reagente para HIV. Seguindo a norma dos procedimentos, o Hospital Esperança fez o segundo teste, que se apresentou negativo para HIV. A ciência, mostra, ainda pela literatura transcrita, que o segundo teste também poderia ter resultado positivo para HIV e somente com um terceiro teste com outra amostra é que será confirmado ou não os 1º e 2º testes.

Assim procedendo, o IMIP realizou o primeiro teste com as probabilidades de aquela amostra naquele teste apresentar reagente para o HIV. Isso não significa que o IMIP agiu com negligência, imprudência nem imperícia.

A conseqüência médico/científica é fazer o segundo ou até o terceiro teste, não porque o primeiro tivesse sido feito errado, mas porque tanto o primeiro

Superior Tribunal de Justiça

quanto o segundo testes, podem resultar diagnóstico positivo para HIV, que somente poderão ser confirmados pelo terceiro teste com amostra outra que não aquela usada para os testes anteriores.

Dessa forma, não existe prova de que o IMIP agiu com negligência, imprudência nem imperícia.

Por fim, o fato da suspensão da amamentação da criança é precaução, tanto que constou do prontuário médico "Amamentação suspensa até 2ª ordem". É evidente que a mãe da criança tinha direito de saber dos motivos daquela suspensão e evidente que o médico não iria faltar com a verdade. Tinha que dizer à autora do motivo naquela suspensão temporária da amamentação, já que era necessário o segundo teste, e até o terceiro teste, a depender do resultado do segundo se tal como o primeiro, diagnosticasse HIV. A precaução médica devia ser agradecida pela autora, pois, ela sabendo da necessidade do exame, com possibilidade de o primeiro dar um resultado que fosse ou não confirmado pelos segundo e terceiro, ela autora assumiu o risco desse incômodo e dessa preocupação, e qualquer que fosse, a cautela do médico em preventivamente proteger a criança era a melhor prudência.

Nenhum dano moral existiu. Nenhuma negligência, nenhuma imprudência, nenhuma imperícia, nenhum fato a causar dano moral, seja a Francineide Maria Borges Cabral, seja a Adrielson Severino da Anunciação.

Antes o exposto, julgo IMPROCEDENTE O PEDIDO, de acordo com o art. 333-I, do Código de Processo Civil. (fls. 298/305)

Afastada a inépcia da inicial (como relatado no item antecedente), o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco reformou a sentença, a fim de julgar parcialmente procedente a pretensão deduzida pelas autores, condenando o Hospital ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Confira-se:

O pedido de indenização embasa-se nos constrangimentos e dor suportados pelos apelantes em razão do resultado falso positivo para o vírus HIV ocorrido após a realização de cirurgia cesariana, e pelo fato de não ter sido possível a amamentação do seu filho.

É perfeitamente cabível a verba indenizatória em face do abalo emocional e psicológico sofrido pela autora, além da repercussão da notícia no meio social em que vive, conforme explicarei doravante.

A jurisprudência pátria entende que é cabível indenização por dano moral à paciente que recebe o resultado positivo falso de teste de HIV no momento do parto (...)

(...)

In casu, restou comprovado que a apelante Francineide Maria Borges Cabral foi internada no Hospital Esperança e ali deu à luz a criança José Adrian Cabral da Anunciação; que desde o período da gravidez e exames pré-natal, Francineide acordou com a doação de placenta. Que ali no Hospital Esperança, como já havia sua anuência à doação da placenta, feito o parto, o material foi submetido a exame no IMIP e o resultado foi Reagente para HIV; Que esse exame foi solicitado pela médica Ligia Maria Lemos Torres; que vindo esse primeiro exame, com diagnóstico reagente para HIV (fl. 25), o Hospital Esperança fez outro exame, ou segundo exame, que teve com resultado, negativo para HIV (fl. 55).

Diante do diagnóstico reagente para o HIV, à fl. 25, cuja coleta

ocorreu em 04/04/2011, deveria o Hospital Esperança ter coletado nova amostra de sangue imediatamente para a realização da Etapa II, prevista na portaria 151, de 14 de Outubro de 2009, do Ministério da Saúde, rotina para situações como que tais. Também deveria ter providenciado o diagnóstico do aludido exame o mais breve possível, o que apenas ocorreu em 11/04/2011. Em virtude disto, a apelante ficou 07 (sete) dias com a probabilidade de que era portadora do vírus da AIDS, inclusive sem poder amamentar seu filho, situação que evidentemente se enquadra em grave abalo psicológico. Assim, deve ser responsabilizado o Hospital Esperança pela demora na coleta e diagnóstico do teste de HIV.

Quanto aos demais personagens (médica e IMIP), se me parece que a demanda deva ser julgada improcedente no seu mérito. A médica, pelo que se sabe, não possui ingerência na feitura do exame, dado que sequer participa do processo de coleta e diagnóstico do teste, não sendo razoável responsabilizá-la por ato de terceiro. O IMIP, como se deduz da mencionada Portaria do Ministério da Saúde, fez apenas o teste inicial, que não se reconhece como diagnóstico definitivo, mas sim como triagem, ainda mais quando é possível a ocorrência de falso positivo diante do quadro de gravidez da primeira demandante. Essa situação, aliás, se extrai da própria fundamentação da sentença, quando disse às fls. 264 dos autos:

"Dessa forma, a depender da amostra do material a ser examinado é possível resultado positivo para HIV no primeiro exame e aí será necessário um segundo exame, ou até um terceiro exame, para só depois atestar o resultado com certeza.

No caso destes autos, foi feito o primeiro exame pós parto com a amostra retirada e nesse primeiro teste apresentou resultado Reagente para HIV. Seguindo a norma dos procedimentos, o Hospital Esperança fez o segundo teste, que se apresentou negativo para HIV. A ciência, mostra, ainda pela literatura transcrita, que o segundo teste também poderia ter resultado positivo para HIV e somente com um terceiro teste com outra amostra é que será confirmado ou não os 1º e 2º testes.

Assim procedendo, o IMIP realizou o primeiro teste com as possibilidades de aquela amostra naquele teste apresentar reagente para o HIV. Isso não significa que o IMIP agiu com negligência, imprudência nem imperícia".

Logo, repito, quanto ao mérito, deve ser julgado improcedente o pedido indenizatório em desfavor do IMIP e da Dra. Cleide de Barros Santos.

No entanto, penso que ao contrário do IMIP e da facultativa, o Hospital Esperança deve ser responsabilizado, porquanto bastante moroso no que tange à realização da contraprova ou do segundo exame de HIV na primeira autora, conduta essa que infligiu à mesma e ao seu consorte uma situação de constrangimento psicológico, passível de danos morais.

Em casos como o dos autos, a instituição hospitalar assume a responsabilidade objetiva pelo paciente por força do disposto no art.14 do CDC, ou seja, o prestador do serviço responde independentemente de culpa pelos danos causados. Não restam dúvidas que os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços e, como tais, respondem pelos danos causados ao seu paciente.

Saliente-se, todavia, que, ainda que a responsabilidade do Hospital seja

objetiva, é indispensável o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, pois se não for possível apontar o defeito no serviço prestado, não há falar em responsabilidade do hospital, nos termos do art. 14, § 3º, I, do CDC.

(...)

Assim sendo, responde objetivamente pelos prejuízos causados, nos termos do art. 14 do CDC. Definida a relação de consumo, cuja responsabilidade é objetiva, basta ao autor/apelante a demonstração do fato, do dano e do nexo causal entre um e outro. Por sua vez, o demandado somente se eximirá do dever de indenizar se demonstrar, nos termos do § 3º, do dispositivo antes referido, que embora tenha prestado o serviço, o defeito não existe, ou que a culpa é exclusivamente do autor.

Os danos se presumem, desnecessário, nestes casos, a comprovação específica do prejuízo, porquanto o dano é *in re ipsa*, extraindo-se a partir da narrativa fática, que vem corroborada pela dilatada prova coligida ao feito, tudo a demonstrar o grave abalo moral do qual a autora e seu marido foram vitimados pela lentidão do Hospital Esperança.

(...)

A reparação pelo dano moral deve corresponder à realidade dos fatos trazidos a lume, levando-se em conta as peculiaridades inerentes ao caso concreto e às partes envolvidas. É sabido, objetiva reparar os prejuízos da vítima, bem como evitar a prática reiterada dos atos lesivos.

Relativamente à fixação do *quantum* a ser indenizado, deve-se levar em consideração o atendimento do binômio compensação e punição. Saliento, ainda, que deve ser considerada a condição econômica do agente, bem como a gravidade da falta cometida. De outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano sofrido.

(...)

Assim, merece guarida o pedido de indenização por danos morais, decorrente da demora do Hospital Esperança em realizar e disponibilizar o segundo exame em tempo hábil, suficiente para afastar ou mesmo atenuar a angústia sofrida pela autora, dada a impossibilidade de amamentar o seu filho, bem como pela repercussão da notícia no meio social em que vive.

Destarte, reconheço a responsabilidade apenas do Hospital Esperança, julgando improcedente a pretensão em face da Dra Cleide de Barros Santos e do IMIP - Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira, passando agora à análise da quantificação do dano em relação ao nosocômio primeiramente citado.

A respeito do tema destaco que a reparação civil por danos morais possui caráter compensatório e de desestímulo à conduta ilícita praticada, devendo ser também observadas a intensidade do dano suportado e as condições econômicas do ofensor e do ofendido.

Sendo assim, ao se estabelecer o *quantum* indenizatório deve o magistrado observar todos os preceitos acima citados, com o intuito de não fixar uma quantia insignificante nem tampouco exorbitante.

Assim sendo, entendo que o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atende aos requisitos acima citados, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa. (fls. 396/407)

4. Nesse passo, é de sabença que a responsabilidade médica de natureza

contratual é fundada, via de regra, em obrigação de meio, ou seja, o médico assume a obrigação de prestar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, com os recursos de que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, de modo a proporcionar ao paciente todos os cuidados e conselhos tendentes à recuperação da sua saúde.

A cura dos males físicos não pode ser assegurada (obrigação de resultado), haja vista estar o profissional inexoravelmente limitado a sua condição humana. Por conseguinte, o insucesso do tratamento - clínico ou cirúrgico - não importa automaticamente o inadimplemento contratual, cabendo ao paciente comprovar a negligência, imprudência ou imperícia do médico.

Nos termos do § 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade pessoal do médico, ainda que contratual, não prescinde da comprovação da culpa, sendo, portanto, de natureza subjetiva.

De outra parte, o estabelecimento hospitalar é fornecedor de serviços e, como tal, responde objetivamente pelos danos causados aos pacientes toda vez que o fato gerador for o defeito do seu serviço. Confira-se:

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.

(...)

§ 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.

(...)

Em outras palavras, a responsabilidade objetiva da sociedade empresária do ramo da saúde não equivale à imputação de obrigação de resultado, mas apenas lhe impõe o dever de indenizar quando o evento danoso proceder de defeito do serviço, sendo cediça a imprescindibilidade do nexa causal entre a conduta e o resultado.

Nesse sentido, doutrina abalizada sustenta que:

A responsabilidade imposta pelo art. 14 do CDC é objetiva, independente de culpa e com base no defeito, dano e nexa causal entre o dano ao consumidor-vítima (art. 17) e o defeito do serviço prestado no mercado brasileiro.

(...)

A única exceção do sistema do CDC de responsabilidade objetiva é o § 4º do art. 14 do CDC, que privilegia os profissionais liberais, retornando ao sistema subjetivo de culpa. Relembre-se que este artigo apenas se aplica ao caso de defeito no serviço, falhas na segurança deste, muito comum no caso dos médicos, mas pouco comum no caso dos advogados. As falhas de adequação dos serviços dos profissionais continuam reguladas pelo art. 20 e ss. do CDC, com sua responsabilidade solidária e de estilo contratual, logo, sem culpa. Também me parece que as pessoas jurídicas formadas por médicos ou outros profissionais perdem este privilégio, devendo ser tratadas como fornecedores normais, elas mesmas não profissionais liberais. Aqui privilegiado não é o tipo de serviço, mas a pessoa (física) do profissional liberal. (MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 421-422)

Na mesma linha, o escólio do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

O hospital firma com o paciente internado um contrato hospitalar, assumindo a obrigação de meios, consistente em fornecer hospedagem (alojamento, alimentação) e em prestar serviços paramédicos (medicamentos, instalações, instrumentos, pessoal de enfermagem, etc.); se dispuser de um corpo de médicos, seus empregados, também poderá assumir a obrigação de prestar serviços médicos propriamente ditos. Pelos atos culposos de médicos que sejam seus empregados, ou de seu pessoal auxiliar, responde o hospital como comitente, na forma do artigo 1.521, III, do Código Civil: "São também responsáveis pela reparação civil: (...) III – o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele".

A regra da responsabilidade do comitente sofre restrições "quanto a certas profissões, como a dos médicos e dos advogados, pois não se admite uma subordinação para com os clientes nos termos indicados". Mas isso no que concerne às relações entre o cliente e o médico, conforme esclarece em nota o emitente professor português, citando *Ruy de Alarcão*, porque se admite a relação de comissão de médico a médico, e, digo eu, de hospital para médico.

O hospital responde pelos atos médicos dos profissionais que o administram (diretores, supervisores etc.) e dos médicos que sejam seus empregados. Não responde quando o médico simplesmente utiliza as instalações do hospital para internação e tratamento dos seus pacientes. Em relação aos médicos que integram o quadro clínico da instituição, não sendo assalariados, é preciso distinguir: se o paciente procurou o hospital e ali foi atendido por integrante do corpo clínico, ainda que não empregado, responde o hospital pelo ato culposo do médico, em solidariedade com este; se o doente procura o médico e este o encaminha à baixa no hospital, o contrato é com o médico, e o hospital não responde pela culpa deste, embora do seu quadro, mas apenas pela má prestação dos serviços hospitalares que lhe são afetos. A responsabilidade pela ação do integrante do corpo clínico, na situação primeiramente referida, explica-se porque a responsabilidade por ato de outro, prevista no artigo 1.521, III, do Código Civil (é responsável o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos), abrange também aquelas situações em que não

existe uma relação de emprego, bastando que a pessoa jurídica utilize serviços de outra através de uma relação que gere o estado de subordinação. É o caso do hospital, que, para seu funcionamento, necessita do serviço do médico, o qual, por sua vez, fica subordinado, como membro do corpo clínico, aos regulamentos da instituição.

O hospital responde pelo dano produzido pelas coisas (instrumentos, aparelhos) utilizadas na prestação dos seus serviços: *"Ao dono da coisa incumbe, ocorrido o dano, suportar os encargos dele decorrentes, restituindo o ofendido ao statu quo ideal, por meio da reparação. Essa presunção não é irrefragável. Mas ao dono da coisa cabe provar que, no seu caso, ela não tem cabimento"*.

Também responde pelos atos do seu pessoal, com presunção de culpa: *"É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto"* (Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal). Isso, contudo, não dispensa que se prove a culpa do servidor na prática do ato danoso. Isto é, o hospital não responde objetivamente, mesmo depois da vigência do Código de Defesa do Consumidor, quando se trata de indenizar dano produzido por médico integrante de seus quadros (Agl. 179.184-1 – 5.^a CCTJSP), pois é preciso provar a culpa deste, para somente depois se ter como presumida a culpa do hospital.

Nesse panorama, no tocante à responsabilidade civil das sociedades empresárias hospitalares por dano causado ao paciente-consumidor, pode-se, em resumo, concluir que: **(a)** as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, *caput*, do CDC); **(b)** os atos técnicos praticados pelos médicos, sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital, são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (artigo 14, § 4º, do CDC); e **(c)** quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos 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 (artigos 932 e 933 do Código Civil), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do CDC).

5. Nessa toada, há multifários precedentes desta Corte reconhecendo a responsabilidade objetiva da sociedade hospitalar no que diz respeito aos danos causados em decorrência de defeito na prestação dos serviços referentes à estada do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares, como enfermagem, exames, radiologia, entre outros.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

(...)

2. A responsabilidade do hospital por danos decorrentes dos serviços neles prestados é objetiva, nos termos do artigo 14 do CDC e independe da demonstração de culpa dos profissionais médicos envolvidos no atendimento. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. O Tribunal local concluiu, após a análise do acervo fático-probatório dos autos, ser cabível a indenização por danos morais no presente caso, uma vez que a equipe médica do hospital foi negligente ao não realizar o exame clínico e não solicitar os procedimentos investigativos recomendados na hipótese, bem assim que a falta do diagnóstico foi fator determinante para o óbito do recém-nascido. Alterar o entendimento do acórdão recorrido, neste ponto, demandaria reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

(...)

5. Agravo interno desprovido. (**AgInt no AREsp 958.733/SP**, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 24.04.2018, DJe 03.05.2018)

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. SORO CONTAMINADO. CONTAMINAÇÃO COMPROVADAMENTE OCORRIDA DURANTE AS ETAPAS DO PROCESSO DE PRODUÇÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO FABRICANTE DO PRODUTO. RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FALHA OU MÁ-PRESTAÇÃO DE SERVIÇO INTRÍNSECO À ATIVIDADE HOSPITALAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

(...)

2. O propósito recursal é determinar se o hospital deve ser responsabilizado por danos causados pela administração de soro contaminado em procedimento cirúrgico de pacientes.

(...)

4. A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no art. 14 do CDC, na hipótese do hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia).

5. Quando a contaminação ocorre nas etapas de fabricação do produto, a responsabilidade por danos causados aos consumidores em razão da sua utilização é exclusiva do fabricante e não do hospital.

6. Na hipótese, o hospital não prestou serviço defeituoso, pois restou demonstrado que todos os serviços intrínsecos à sua atividade foram corretos e a causa da contaminação dos pacientes decorreu exclusivamente do fabricante do produto, hipótese de fato exclusivo de terceiro, prevista no art. 14, § 3º, II, do CDC.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (**REsp 1.556.973/PE**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06.03.2018, DJe 23.04.2018)

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL POR ERRO MÉDICO E POR DEFEITO NO SERVIÇO. SÚMULA 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 334 E 335 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REDIMENSIONAMENTO DO VALOR FIXADO PARA PENSÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA DECISÃO QUE FIXOU O VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. A responsabilidade das sociedades empresárias hospitalares por dano causado ao paciente-consumidor pode ser assim sintetizada: (i) **as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (art. 14, caput, do CDC)**; (ii) os atos técnicos praticados pelos médicos sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (art. 14, § 4, do CDC), se não concorreu para a ocorrência do dano; (iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos 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).

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido, apenas para determinar a incidência da correção monetária a partir da fixação do valor da indenização. Sucumbência mínima da recorrida, razão pela qual se preserva a condenação aos ônus sucumbenciais fixada pelo Tribunal. (REsp 1.145.728/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.06.2011, DJe 08.09.2011)

6. Por outro lado, no que diz respeito a erro em exame laboratorial, precedentes da Terceira Turma são no sentido de que o laboratório - assim como o hospital ao qual é subordinado -, possui obrigação de resultado na realização de exame médico, de maneira que o fornecimento de diagnóstico incorreto configura defeito na prestação do serviço a implicar responsabilidade objetiva, com base no artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXAME LABORATORIAL. DIAGNÓSTICO. DOENÇA GRAVE. CÂNCER DE MAMA. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DESNECESSÁRIA. AMPUTAÇÃO DA MAMA DIREITA. BIÓPSIA QUE DETECTOU O ERRO NA DIAGNOSE. 1. LABORATÓRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEFEITO NA

PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. 2. MÉDICO PATOLOGISTA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA NÃO VERIFICADA. 3. HOSPITAL. SUBORDINAÇÃO DO LABORATÓRIO RECONHECIDA NA ORIGEM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **O laboratório possui obrigação de resultado na realização de exame médico, de maneira que o fornecimento de diagnóstico incorreto configura defeito na prestação do serviço, a implicar responsabilidade objetiva, com base no art. 14, caput, do CDC.**

2. A complexidade do exame, com a possibilidade de obtenção de resultados variados, não é fundamento suficiente, por si só, para afastar o defeito na prestação do serviço por parte do laboratório, sobretudo porque lhe incumbia dentro de tais circunstâncias, prestar as informações necessárias ao consumidor, dando-lhe ciência do risco de incorreção no diagnóstico e sugerindo-lhe a necessidade de realização de exames complementares.

3. A responsabilidade do profissional é regida pela exceção prevista no § 4º do art. 14 do CDC, de modo que, tratando-se de responsabilidade de natureza subjetiva, depende da ocorrência de culpa *lato sensu* do profissional.

4. No caso dos autos, a Corte de origem, com base na análise do acervo probatório, concluiu que não estava configurada a culpa do médico patologista. Afastar tal conclusão, na via estreita do recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. É vedado a esta Corte de Justiça, na via do recurso especial, reexaminar cláusulas contratuais (Súmula 5/STJ), de forma que deve ser mantida a conclusão da instância ordinária de que há subordinação entre o laboratório e o hospital universitário. Portanto, **considerando que a responsabilidade das pessoas jurídicas prestadoras de serviços médico-hospitalares é objetiva, não há como afastar a responsabilidade solidária do hospital pela má prestação do serviço realizado pelo laboratório a ele subordinado.**

6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.653.134/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 17.10.2017, DJe 23.10.2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXAME CLÍNICO. HIV. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

(...)

3. Reconhece-se a responsabilidade do hospital que emite exame com laudo positivo de HIV, repetido e confirmado, ainda que com a ressalva de que poderia ser necessário exame complementar. Precedentes.

4. **Defeito no fornecimento do serviço, com exame repetido e confirmado, causa sofrimento a paciente, enquanto que o laboratório assumiu obrigação de realizar exame com resultado veraz, o que não aconteceu, pois o realizado depois em outro laboratório foi negativo.**

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1.291.576/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em

28.02.2012, DJe 28.06.2012)

7. No presente caso, consoante incontroverso nos autos, foram firmadas estas premissas fáticas pelo Tribunal de origem: **(a)** em **4.4.2011**, dia do parto do filho da autora, foi realizada, no Hospital Esperança, a coleta de sangue proveniente da placenta (que seria doada), o qual foi encaminhado ao Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira - IMIP, que, ao proceder a "teste rápido para HIV", obteve o resultado provisório "Reagente para HIV"; **(b)** diante de tal constatação, a equipe pediátrica do hospital determinou a suspensão imediata do aleitamento materno do recém-nascido, a fim de evitar contaminação, tendo sido providenciada a coleta de sangue para exame confirmatório somente no dia **7.4.2011** (terceiro dia após o parto e a obtenção do resultado provisório falso positivo para HIV); **(c)** o segundo exame foi realizado em laboratório localizado nas instalações do hospital, sobrevivendo o resultado "Negativo para HIV" no dia **11.4.2011** (quatro dias depois da nova coleta e sete dias após o parto); e **(d)** durante oito dias (vale dizer: desde o resultado falso positivo obtido em **4.4.2011** até a liberação, em **11.4.2011**, do exame que afastou o diagnóstico de contaminação da autora pelo vírus da imunodeficiência humana), o bebê da autora não pôde ser amamentado.

O acórdão impugnado condenou o hospital ao pagamento de indenização por dano moral aos autores (pais da criança), no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por considerar configurado defeito na prestação do serviço, em razão da demora em providenciar o exame confirmatório do resultado preliminar "Reagente para HIV", o que inviabilizou o aleitamento materno do recém-nascido.

A meu ver, não merece reparo o acórdão estadual, pois a morosidade do hospital em realizar a contraprova do resultado falso positivo de HIV caracteriza, sim, defeito relativo à prestação de serviço propriamente afeto à responsabilidade hospitalar, no caso o exame que deveria ter sido rapidamente providenciado em suas instalações, a fim de garantir o mínimo possível de dias de suspeita de contaminação da lactante e, conseqüentemente, que o recém-nascido ficasse menos tempo privado do alimento essencial ao seu desenvolvimento físico e psíquico.

Com efeito, não há dúvida da importância do aleitamento materno, sabendo-se que, nos cinco primeiros dias após o parto, a genitora produz o "colostró", tido como fundamental para o recém-nascido, por se tratar da primeira e melhor vacina que se conhece para o ser humano, uma vez composto de grande quantidade de imunoglobulinas, que devem ser transferidas de mãe para filho.

Consoante se extrai da internet:

O colostro é também a única substância capaz de eliminar todos os resíduos de mecônio do trato gastrointestinal do bebê, ajudando o intestino

a amadurecer e funcionar de maneira eficiente, além de prevenir o aparecimento de alergias, infecções e diarreia, pelo adequado controle e equilíbrio das bactérias que se desenvolvem no seu intestino. No dia do parto o colostro se apresenta ainda mais rico, daí as primeiras horas de vida serem chamadas por especialistas de "golden hours".

Como o colostro é rico em células imunologicamente ativas, anticorpos e proteínas protetoras, funciona como uma primeira vacina, protegendo o bebê contra várias infecções. (<https://pt.wikipedia.org/wiki/Colostro>)

Em cartilha elaborada em conjunto pela Unicef e pelo Ministério da Saúde, a crucial relevância da amamentação imediata do recém-nascido, a fim de viabilizar a ingestão do colostro, é pontuada nos seguintes termos:

O COLOSTRO é o leite que a criança precisa nos primeiros dias:

O colostro é o primeiro leite que sai do peito e é produzido nos primeiros dias após o parto. É importante que o recém-nascido mame o colostro, porque ele contém tudo o que o bebê necessita nos primeiros dias.

É produzido em menor quantidade, que é adequada para os primeiros dias.

(...)

O colostro é o alimento que defende o bebê de muitas doenças, por isso é comparado a uma vacina.

(...)

As crianças nascidas antes do tempo ou com peso baixo devem tomar o leite de suas próprias mães porque o leite produzido é especial para os mesmos, ou seja, o leite da mãe tem substâncias nas quantidades necessárias para os seus filhos.

(<http://www.redeblh.fiocruz.br/media/albam.pdf>)

Assim, não se pode menosprezar a importância da amamentação nos primeiros dias de vida do bebê, sendo certo que qualquer mãe, mesmo em caso de impossibilidade física, sofrerá inexorável e excepcional abalo emocional se for impedida de realizar um ato tão essencial ao exercício pleno da maternidade.

8. Outrossim, como bem destacado na Corte estadual, é certo que o IMIP foi o responsável pelo teste inicial do sangue coletado da placenta da autora (chamado "teste rápido para HIV") e que resultou no falso positivo para o vírus.

Contudo, por força da Portaria 151/2009 do Ministério da Saúde, o referido teste integra a etapa I do diagnóstico laboratorial da infecção pelo HIV, considerada como mera triagem, que, em caso de amostra com resultado reagente, exigia a coleta **imediata** de nova amostra a ser submetida à etapa II, em que realizado teste complementar para obtenção do diagnóstico definitivo (Itens 1, 2.3 e 3 do Anexo I da referida portaria).

Desse modo, não se revela razoável que, em uma situação de indiscutível urgência, tenha o hospital aguardado quatro dias (contado o do parto) para providenciar a coleta de nova amostra de sangue da lactante para fins de realização da primordial confirmação do teste rápido positivo para HIV.

A desídia da equipe hospitalar é, no meu sentir, flagrante no caso, sobressaindo a responsabilidade da sociedade empresária pelo evidente dano moral causado aos autores, cujo filho ficara, por tempo desarrazoado, sem o alimento essencial aos seus primeiros dias, em razão do falso positivo obtido pelo teste preliminar para HIV, como bem delineado pelo Tribunal de origem, em trecho anteriormente destacado.

Assim, penso deva ser mantido o acórdão estadual que condenou o hospital ao pagamento de indenização por dano moral aos autores.

9. No tocante à fixação do valor devido a título de indenização por danos morais, segundo a jurisprudência desta Corte, deve-se observar o método bifásico, que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, por minimizar eventual arbitrariedade com a adoção de critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarificação do dano.

Logo, em uma primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Em um segundo momento, devem ser consideradas as circunstâncias do caso para a fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.

Nesse passo, em primeira fase, verifica-se que julgados desta Corte, ao reconhecerem dano moral em situações semelhantes (falso positivo de HIV), consideraram razoável a fixação de valores entre R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (**AgInt nos EDcl no AREsp 820.579/SP**, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 24.10.2017, DJe 30.10.2017; **AgRg no AREsp 772.533/MG**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10.11.2015, DJe 20.11.2015; **AgRg nos EDcl no REsp 1.432.319/PE**, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 21.10.2014, DJe 04.11.2014; **AgRg no AREsp 404.597/ES**, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 17.12.2013, DJe 03.02.2014; **AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.341.823/AM**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.09.2013, DJe 02.10.2013; **AgRg nos EDcl no REsp 1.251.721/SP**, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 23.04.2013, DJe 26.04.2013; **AgRg no AREsp 18.390/BA**, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 19.06.2012, DJe 26.06.2012; e **REsp 1.071.969/PE**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02.02.2010, DJe 01.03.2010).

Por sua vez, em segunda fase, observadas as nuances do caso concreto (a gravidade da ofensa ao direito à saúde físico-psíquica da mãe e do recém nascido; a vulnerabilidade flagrante infligida aos autores; o porte econômico da sociedade hospitalar; e a

Superior Tribunal de Justiça

significativa reprovabilidade social da lesão), considero razoável e adequado à função do dano moral o arbitramento da quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Contudo, em razão da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho o *quantum* indenizatório fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela Corte estadual, incidindo a correção monetária desde o arbitramento (Súmula 362/STJ) e juros moratórios desde a citação, nos termos da jurisprudência desta Corte.

10. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

