



Apelação Cível Nº 1.0327.11.001375-9/001

---

<CABBCCDAABBAACDCABBCBACCBCCABBCBCBAAA  
DDADAAAD>

**INDENIZAÇÃO - TROCA DE BEBÊS EM MATERNIDADE -  
NEGLIGÊNCIA CONFIGURADA DANOS MORAIS- *QUANTUM*.**

- Embora a avaliação dos danos morais para fins indenizatórios seja das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, cumpre-lhe atentar, em cada caso, para as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como para a extensão dos prejuízos morais sofridos pela ofendida, tendo em conta a finalidade da condenação, que é pedagógica, de forma a desestimular o causador do dano de praticar futuramente atos semelhantes, e propiciar ao ofendido meios para minorar seu sofrimento, evitando, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou que seja inexpressivo ao ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa.

(V.V)

**EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO – TROCA DE RECÉM NASCIDOS – FATO INCONTROVERSO – RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL – DANO MORAL – OCORRÊNCIA – REDUÇÃO DO VALOR – POSSIBILIDADE.**

- Diante da evidente inutilidade da prova testemunhal, porque não negados os fatos, tem-se que o julgamento antecipado da lide, não acarreta cerceamento ao direito de defesa da ré.

- Verificado que houve negligência no procedimento adotado pelo hospital no cuidado e identificação dos bebês, culminando na troca de recém nascidos, só descoberto oito anos depois, não há como afastar a responsabilidade de indenização.

- O valor da indenização por dano moral não pode efetivamente reparar a seus reflexos, nem mesmo inibir novas práticas lesivas, deve ser considerado que quando o dano moral é imensurável deve ser levado em **conta as condições econômicas do agressor.**

---

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0327.11.001375-9/001 - COMARCA DE ITAMBACURI - APELANTE(S): ASSOCIAÇÃO PROTETORA DA INFÂNCIA DE ITAMBACURI - APTÉ(S) ADESIV: CLEUSA DE DEUS CORREIA - APELADO(A)(S): ASSOCIAÇÃO PROTETORA DA INFÂNCIA DE ITAMBACURI, CLEUSA DE DEUS CORREIA

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO AO



Apelação Cível Nº 1.0327.11.001375-9/001

---

APELO PRINCIPAL E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO,  
VENCIDO O RELATOR.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU  
RELATOR.



Apelação Cível Nº 1.0327.11.001375-9/001

---

**DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU (RELATOR)**

Relatório.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **ASSOCIAÇÃO PROTETORA DA INFÂNCIA DE ITAMBACUI**, em face da sentença proferida nos autos da Ação de Indenização ajuizada por **CLEUSA DE DEUS CORREIA**, que julgou procedente o pedido inicial, para condená-lo ao pagamento de indenização por danos, de R\$ 50.000,00, ao fundamento de que provado nos autos o ato ilícito praticado pela ré, na modalidade de negligência, ao deixar de identificar corretamente os recém-nascidos e diligenciar para que fossem entregues somente aos familiares correspondentes (fls. 448/449v).

Nas razões de recurso de fls. 451/459, argui a requerida preliminar de cerceamento de defesa, devido o julgamento antecipado da lide. No mérito, se limita a pugnar pela minoração do valor da indenização fixada, argumentando que é uma associação protetora da infância, com fins filantrópicos e que tal situação foi uma grande fatalidade, sujeita a acontecer com qualquer instituição, por mais organizada que seja e bem aparelhada, e, mesmo que impossível neste caso amenizar a dor famílias envolvidas, tal valor mostra-se excessivo. Por fim, argumenta que, deferidos os benefícios da justiça gratuita, não pode ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência.

A autora da ação apresentou contrarrazões nas fls. 462/466, e, na mesma oportunidade, aviou recurso de apelação adesiva, nas fls. 467/470, visando a reforma da sentença para que seja majorado o valor da indenização fixada.

Contrarrazões pela ré, nas fls. 473/477.

É o relatório.

Do relatório ao voto.

**DA APELAÇÃO PRINCIPAL**

**Associação Protetora da Infância de Itambacuri**

**DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU (RELATOR)**

**PRELIMINARMENTE**, suscita a apelante a nulidade da sentença, uma vez que o julgamento antecipado da lide culminou no cerceamento do seu direito de produzir as provas requeridas.

Refere-se a apelante à necessidade de produção de prova oral, oportunamente requerida, nas fls. 437/438, embora não tenha apontado a finalidade de tal prova, já que, na contestação apresentada,



Apelação Cível Nº 1.0327.11.001375-9/001

---

sequer negou os fatos ocorridos nas suas dependências, limitando-se a afirmar que não agiu dolosamente, tratando-se, na verdade, de uma fatalidade, o que, no entanto, não afasta a sua obrigação de indenizar, conforme se verá em seara de mérito.

Deste modo, diante da evidente inutilidade da referida prova, certamente incapaz de afastar a responsabilidade pela reparação do dano, cuja culpa lhe foi atribuída na peça inicial, vê-se que a ilustre Julgadora singular, considerando as circunstâncias dos autos e os elementos de provas suficientes para formar o seu convencimento, agiu com acerto ao proferir o julgamento antecipado da lide, conforme lhe confere o art. 330, I, do Código de Processo Civil.

**Rejeita-se, pois, a preliminar** de cerceamento de defesa.

## **MÉRITO**

Extrai-se dos autos que a autora, Cleusa de Deus Correia, no mês de maio/2002, internou-se no Hospital Tristão da Cunha (apelante), para dar a luz a uma criança. Após todos os procedimentos, lhe foi entregue uma criança como se sua filha fosse e que, registrada, recebeu o nome de Michelly de Deus Barbosa da Silva, passando a criá-la e educá-la com todos os cuidados a que são merecedores uma filha querida.

Porém, após oito anos, mais precisamente no dia 10/06/2010, quando foi intimada para comparecer à audiência que se realizaria no Fórum de Itambacuri, no processo de investigação de paternidade ajuizado por terceiro, teve ciência da suspeita a respeito da troca de bebês no hospital, ora apelante, no dia do nascimento da sua filha, sendo que, submetidas ao exame de DNA, teve a certeza de que Michelly não era, de fato, sua filha biológica, pois havia sido trocada na maternidade.

Alegou que estes fatos atingiram seus sentimentos mais íntimos, não sabendo que rumo tomar, já que, longe de perder o amor pela criança que criou como filha, vê em outros braços a sua verdadeira criatura, ocasionando-lhe dano à moral, que deve ser indenizado pela Associação ré, uma vez que foi a verdadeira responsável pela troca dos bebês.

Acolhida a pretensão inicial e condenada a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 50.000,00, recorre esta, visando tão só, em seara de mérito, a redução deste valor.

Portanto, resta incontroverso o fato de que agiu a apelante principal com culpa exclusiva na troca dos bebês, até porque, como se sabe, a sua responsabilidade deve ser analisada sob a égide da teoria da culpa objetiva, prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, em



Apelação Cível Nº 1.0327.11.001375-9/001

---

se tratando de relação de consumo. O que vale dizer que, não provada qualquer das excludentes previstas no § 3º do mesmo artigo, é presumida sua responsabilidade civil por erros de seus funcionários, como seus prepostos.

A autora, após ter ciência de que sua filha biológica vem sendo criada por outra família, e que a criança que cria como sua, na verdade, não é sua filha biológica, passou a viver verdadeiro sentido de dor e tristeza. Primeiro, por estar longe daquela que foi gerada no seu ventre e, segundo, porque não poderia abrir mão da criança, hoje com doze anos de idade, que cria como sua filha desde os primeiros momentos de vida.

É certo que, a gravidade dos fatos, conforme narrados e suficientemente provados nos autos, não deixarão de existir pelo simples fato de haver uma compensação pecuniária, porque nada pode indenizar os sofrimentos que afligem a apelada, mas o dinheiro, neste caso, poderá lhe trazer uma satisfação, reparando o tanto quanto possível os danos que lhe foram ocasionados.

Na lição de Yussef Said Cahali, *in* Dano Moral, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, págs. 20/21, parece mais razoável caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos, sendo, portanto, *verbis*:

‘como a privação ou diminuição daqueles bens que têm 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’

O dano moral, portanto, é tudo aquilo capaz de ferir gravemente a alma humana e os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, evidenciando-se na dor, angústia e tristeza, como inegavelmente ocorre no caso dos autos.

Sobre o objetivo da reparação dos danos morais, no plano material, Caio Mário da Silva Pereira, na obra Instituições de Direito Civil, II, n. 176, pág. 288, assinala, *verbis*:

‘A idéia da reparação, no plano patrimonial, tem o valor de um correspectivo, e liga-se à própria noção de patrimônio. Verificado que a conduta antijurídica do agente provocou-lhe uma diminuição, a indenização traz o sentido de restaurar, de restabelecer o equilíbrio e de reintegrar-lhe a cota correspondente do prejuízo. Para a fixação do valor da reparação do dano moral, não será esta a idéia-força. Não é assente na noção de contrapartida, pois que o prejuízo moral não é suscetível de avaliação em sentido estrito. Conseqüentemente, não se distinguem as duas



Apelação Cível Nº 1.0327.11.001375-9/001

---

figuras, da indenização do prejuízo material e da reparação do dano moral; a primeira é reintegração pecuniária ou ressarcimento *stricto sensu*, ao passo que a segunda é sanção civil direta ao ofensor ou reparação da ofensa, e, por isto mesmo, liquida-se na proporção da lesão sofrida'..

No caso em tela, a análise do conjunto probatório conduz à conclusão única de que houve negligência no procedimento adotado pela apelante principal, no cuidado e identificação dos bebês nascidos naquele fatídico dia de maio de 2002, que resultou nos danos morais à apelada, ensejando o seu dever de arcar com a indenização pleiteada, conforme muito bem decidiu o ilustre Magistrado *a quo*.

Contudo, a indenização fixada em R\$ 50.000,00, conforme posto na sentença, não mostra-se adequada à hipótese e não cabe ser reduzida. Está na sentença as condições econômicas da ré (fls. 499 in fine). A autora não nos parece aquinhoadada. R\$30.000,00 é razoável para compensar a vítima e punir o ofensor e, quem sabe, pode ser suportado pela ré.

Por fim, quanto aos honorários de sucumbência, ao reverso do que afirma a apelante, o fato de estar litigando sob o pálio da justiça gratuita não afasta a obrigação de arcar com os ônus da sucumbência. Sua execução é que está subordinada à modificação das condições econômicas e financeiras conforme do art. 12 a Lei 1.060/50.

Com estas considerações, **rejeita-se a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo principal para reduzir o valor da indenização por dano moral.**

Pelos mesmos argumento expostos para o julgamento da primeira apelação, nego provimento ao recuso adesivo.

Custas pelos vencidos.

### **DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES (REVISOR)**

Preliminarmente, de acordo com o Relator.

Quanto ao mérito, com a devida vênia, ousou divergir do Relator.

Nesse sentido, importa registra que a avaliação do dano se constitui tarefa das mais difíceis impostas ao magistrado, ante a impossibilidade de se estabelecer perfeita e concreta equivalência dessa agressão à compensação pecuniária, o que implica necessidade de verificar a extensão da lesão jurídica e a situação patrimonial dos



Apelação Cível Nº 1.0327.11.001375-9/001

---

envolvidos, atendo-se sempre à finalidade pedagógica da condenação, forma a desestimular o causador do dano a repetir atos semelhantes, e propiciar à vítima meio pecuniário apto a atenuar seu sofrimento, evitando, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou que seja inexpressivo a ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa.

Os pretórios nacionais têm entendido que a indenização haverá de ser “suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido e penalizar o causador do dano, levando em conta ainda a intensidade da culpa e a capacidade econômica dos ofensores” (COAD, Bol. 31/94, p. 490, nº 66.291) e que “a indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa” (RT 706/67).

No caso dos autos, exsurge clara a atitude negligente do nosocômio réu ao proceder a troca de bebês no berçário, entregando a autora, recém nascida, a família que não a sua, tendo a autora criado a criança por 08 anos, sem imaginar o acontecido.

Tal fato teve inúmeras repercussões na vida da família, já que a troca das crianças só foi conhecida quando a autora foi intimada a participar de ação de investigação de paternidade ajuizada por terceiro, na qual foi realizado exame de DNA que demonstrou que a criança que criara não era de fato sua filha biológica, o que comprova o grande abalo moral sofrido pela autora.

Feitas tais considerações, entendo, inclusive, que a quantia fixada em primeiro grau é pequena para reparar o dano moral sofrido pela apelante adesiva, sendo de se negar provimento ao apelo principal.

Assim, entendo que uma indenização no importe de R\$70.000,00 (setenta mil reais) é mais condizente para ressarcir os danos sofridos pela autora.

Note-se que tal valor, além de ser mais adequado a promover a pretendida reparação civil, também serve melhor a desestimular o hospital infrator à prática de atos semelhantes, não havendo que se falar que somente o fato de promover atendimento pelo SUS ou possuir caráter beneficente possa ser suficiente a sustentar a redução do valor da indenização.

Mediante tais considerações, renovando vênias ao eminente Desembargador Relator, **nego provimento ao recurso principal e dou provimento ao recurso adesivo** para majorar a indenização por



Apelação Cível Nº 1.0327.11.001375-9/001

---

danos morais para o valor de R\$70.000,00 (setenta mil reais), mantendo a sentença quanto o mais.

Custas recursais, pelo apelante principal.

**DES. WAGNER WILSON FERREIRA**

Peço vênua ao Eminent Relator para divergir de seu entendimento, acompanhando o voto proferido pelo Desembargador Revisor para majorar os danos morais para o patamar equivalente a R\$70.000,00.

**SÚMULA:** "REJEITAR A PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO AO APELO PRINCIPAL E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO, VENCIDO O RELATOR."