



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0521.10.005760-8/001 **Númeraço** 0057608-
Relator: Des.(a) Mota e Silva
Relator do Acordão: Des.(a) Mota e Silva
Data do Julgamento: 15/12/2015
Data da Publicaçã: 22/01/2016

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - TROCA DE BEBÊS NA MATERNIDADE - HOSPITAL DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENPENDE DA COMPROVAÇÃO DE CULPA - AUSÊNCIA DE CULPA CONCORRENTE - INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO - AUSÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NA PRESENTE AÇÃO - DEVER DE INDENIZAR MANTIDO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - VALOR INALTERADO 1- A responsabilidade civil do hospital mantido pela parte apelante é objetiva, uma vez que se trata de hospital do Sistema Único de Saúde (SUS), ou seja, a responsabilidade independe de culpa pelos danos que seus agentes tenham causado a terceiros, nos termos do artigo 37, §6º da CR. 2- A existência de diferença física entre recorridos por si só não autorizava inferir o erro da maternidade. Da mesma forma, não há como incumbir à parturiente a obrigação de conferir o número inserido nas pulseiras colocadas em seu pulso e do bebê, sendo certo que se de fato tal medida foi adotada, a sua conferência é responsabilidade dos funcionários da ré. Plenamente possível concluir que a não identificação biológica somente pode se imputar à troca das crianças ainda no berçário, não havendo que se falar em ausência de provas de que os fatos ocorridos se deram na dependência do hospital mantido pela ré. 3- A responsabilidade civil é independente da criminal, sendo certo que o arquivamento do inquérito policial não influencia na presente demanda de reparação por danos morais. 4- A troca das crianças na maternidade modificou a história de vida das duas famílias. Não há qualquer dúvida quanto ao sofrimento psicológico dos autores, não se tratando de pequeno incômodo ou dissabor, mas de dor e sofrimento que, se apartando da normalidade, revela-se suficiente a interferir intensamente no comportamento psicológico dos autores. Assim, não há que se falar em redução do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

valor fixado a título de danos morais, sendo certo que tal valor não poderá apagar o sofrimento ou alterar as conseqüências na vida das famílias envolvidas, mas busca de alguma forma, amenizar o dano causado e penalizar a parte ré pela sua atitude negligente e tão desastrosa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.10.005760-8/001 - COMARCA DE PONTE NOVA - APELANTE(S): FUNDAÇÃO FILANTROPICA E BENEFICENTE DE SAUDE ARNALDO GAVAZZA FILHO - APELADO(A)(S): JOSÉ MARIA DELFINO E OUTROS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. MOTA E SILVA

RELATOR.

DES. MOTA E SILVA (RELATOR)

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fundação Filantrópica e Beneficente de Saúde Arnaldo Gavazza Filho em face da sentença de fls. 352-355 em que a douta juíza a quo Denise Canêdo Pinto condenou a parte apelante ao pagamento de indenização por



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

danos morais no valor de R\$70.000,00 (setenta mil reais) para cada autor, bem como indenização por danos materiais no valor de R\$429,08 (quatrocentos e vinte e nove reais e oito centavos), ambas corrigidos monetariamente pela tabela da CGJ deste Eg. TJMG e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data da publicação da sentença.

A parte ré interpõe o presente recurso de apelação (f. 357-377) alegando que sempre que o tratamento é realizado pelo SUS - Sistema Único de Saúde, a responsabilidade do hospital é subjetiva, já que não há contraprestação do usuário, não havendo que se falar aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Assim, sem a demonstração da culpa não há que se falar em condenação da parte apelante. Aduz que o inquérito policial foi arquivado pelo Ministério Público diante da ausência de prova da autoria dos fatos. Alega que diante do seguro método de identificação utilizado pelo Hospital, em relação à mãe e ao bebê, a culpa pela possível troca seria dos seus genitores que não se atentaram aos números inseridos nas pulseiras de identificação. Assevera a existência de uma culpa corrente dos apelados, já que diante da percepção das diferenças físicas da criança, não procuraram de pronto buscar esclarecer a dúvida, demorando treze anos para realizar o teste de DNA e constatar a troca dos bebês. Ao final, insiste que não restou comprovada que a troca dos bebês ocorreu dentro das dependências do hospital mantido pela parte ré, e ainda que assim o fosse, não há prova de culpa exclusiva da parte apelante. Alternativamente, requer a redução do valor fixado a título de danos morais.

Sem preparo, vez que a parte apelante encontra-se sob o pálio da justiça gratuita (fls. 355).

Contrarrazões às fls. 379-391, sem preliminares, pelo desprovimento do recurso.

É o breve relato. Passo a decidir.

Trata-se inicialmente de ação de reparação de danos morais e



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

materiais ajuizados por José Maria Delfino, Edna de Jesus Delfino e Michael de Jesus Delfino em face da Fundação Filantrópica e Beneficente de Saúde Arnaldo Gavazza Filho e em face do Município de Ponte Nova alegando que em janeiro de 2009 foram surpreendidos pelo Delegado José Donizetti Teixeira, o qual lhes informou a possibilidade de seu filho, Michael de Jesus Delfino, nascido em 15/02/1996, nas dependências do hospital mantido pela parte ré, ter sido trocado na maternidade. Diante de tal fato, os autores que residiam na cidade de São Paulo se deslocaram até a cidade de Ponte Nova/MG a fim de desvendar a dúvida, juntamente com a outra família que também suspeitava da troca das crianças. Após a realização do exame de DNA restou efetivamente comprovada a troca dos bebês. Em face de tal situação, haja vista que as crianças não pareciam fisicamente com seus genitores e ambas tiveram repercussões em face de tal troca, bem como diante do fato de somente após treze anos descobrirem o ocorrido, os autores ajuizaram a presente ação a fim de terem o dano moral sofrido devidamente reparado.

A parte ré, Fundação Filantrópica e Beneficente de Saúde Arnaldo Gavazza Filho, apresentou contestação (fls. 40-51), refutando as alegações da autora; alegando que o valor pleiteado é exorbitante; pugnando pela legitimidade do município de Ponte Nova e pela sua condenação solidária.

Às fls. 135 o Município de Ponte Nova foi excluído da lide, tendo prosseguimento somente em face da primeira ré.

AIJ às fls. 147-152.

Parecer Ministerial às fls. 340-351, pela procedência do pedido inicial com a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais aos autores em montante sugerido entre oitenta e cem salários mínimos, bem como o pagamento dos danos materiais no valor de R\$429,08.

Sentença às fls. 352-355 pela parcial procedência do pedido, condenando a parte ré em indenização por danos morais no valor de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

R\$70.000,00 para cada autor, bem como indenização por danos materiais no valor de R\$429,08.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Primeiramente, cumpre salientar que a responsabilidade civil do hospital mantido pela parte apelante é objetiva, uma vez que se trata de hospital do Sistema Único de Saúde (SUS), ou seja, a responsabilidade independe de culpa pelos danos que seus agentes tenham causado a terceiros, nos termos do artigo 37, §6º da CR.

A doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, expressamente, consagra a inviabilidade de perquirição de culpa quando se está a tratar de responsabilidade objetiva:

"Nesta fase, descarta-se qualquer indagação em torno da culpa do funcionário causador do dano, ou, mesmo, sobre a falta do serviço ou culpa anônima da Administração. Responde o Estado porque causou dano ao seu administrado, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular." (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 252).

Sendo assim, não há que se falar em culpa subjetiva, conforme alega a parte apelante, a ser comprovada sendo certo que a obrigação do hospital mantido pela parte ré era de ter diligência e entregar corretamente as crianças nascidas em seu recinto a seus respectivos pais biológicos.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Tratando-se, portanto de responsabilidade objetiva, não há que se falar em apuração de culpa.

Aduz a parte apelante que o inquérito policial aberto para investigar os fatos foi arquivado, razão pela qual não há que se falar em responsabilização da apelante.

Todavia, o fato de se dar prosseguimento no inquérito com a instauração de uma ação penal a fim de condenar a parte ré no âmbito penal, não interfere na presente demanda civil, especialmente no presente caso em que é incontestável o dano moral sofrido pelos autores diante da responsabilidade civil objetiva da ré.

No jornal juntado às fls. 34 dos autos extrai-se da reportagem que:

"de acordo com a Polícia Civil, a possível troca de recém-nascidos na maternidade não pode ser considerada como crime, uma vez que não houve a intenção. Mas, para o presidente da Comissão de Direito da Família da OAB-MG, Nacib Rachid Silva, o hospital pode responder por danos morais. 'Nesse caso, existe a culpa. Mesmo que não tenha sido intencional. A troca de crianças pode ser considerada como um ato de negligência, imperícia ou imprudência", explicou" (fls. 34).

Lado outro, nos é sabido que a responsabilidade civil é independente da criminal (artigo 935 do CC).

Com relação ao reconhecimento da culpa concorrente, também não vejo por onde prover o apelo.

Ao explicar a concorrência de causas, Cavalieri, esclarece que a responsabilidade do Poder Público deverá ser circunscrita ao dano efetivamente causado pela atividade administrativa, ressaltando que, o fenômeno de que está a tratar não é de concorrência de culpas, mas de concorrência de causas, não havendo que se falar em culpa



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

concorrente na análise de caso baseado na responsabilidade objetiva (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 252)

Lado outro, arrima-se o argumento recursal no fato de que, mesmo sendo constatada a diferença física entre os membros do grupo familiar, não teriam os pais da vítima tomado as providências necessárias à comunicação ao hospital em tempo hábil.

No entanto, não se pode imputar qualquer culpa à família da vítima pelo ocorrido. Ora, bebês recém-nascidos demoram algum tempo até consolidarem a cor definitiva da sua cútis (e também dos olhos, cabelos, etc.), o que torna escusável a não constatação do erro, de plano, pelos pais da criança.

Não se pode olvidar do fato de que vivemos em um país marcado pela miscigenação. A natureza da nossa população, marcada pela mistura de raças, por vezes, fazem com que as características exteriores e visíveis do indivíduo nem sempre reflitam com fidelidade sua verdadeira constituição genética, ou seja, os genes herdados por seus pais biológicos.

Não obstante a desconfiança, diante da existência de diferença entre a cor da pele dos recorridos, tal fato por si só não autorizava inferir o erro da maternidade.

Da mesma forma, não há como incumbir à parturiente a obrigação de conferir o número inserido nas pulseiras colocadas em seu pulso e do bebê, sendo certo que se de fato tal medida foi adotada, a sua conferência é responsabilidade dos funcionários da ré.

Além disso, os genitores da criança em nada contribuíram para o ocorrido, mas ao contrário, também foram vítimas da atitude negligente e displicente da parte ré, não havendo que se falar em culpa concorrente.

Por fim, é inconteste nos autos que Michael de Jesus Delfino não é



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

filho biológico de seus supostos pais/autores José Maria Delfino e Edna de Jesus Delfino, conforme se pode extrair dos documentos juntados à inicial às fls. 24. É ainda incontroverso o fato de que seu nascimento se deu nas dependências da recorrente, o que não é negado na contestação, e que se deu no dia 15/02/1996. Desta forma, não merece prosperar a alegação da parte apelante de que não há prova de que tenha ocorrido a troca dos bebês ainda no hospital mantido pela entidade ré.

Por inferência, plenamente possível concluir que a não identificação biológica somente pode se imputar à troca das crianças ainda no berçário, não havendo que se falar em ausência de provas de que os fatos ocorridos se deram na dependência do hospital mantido pela ré.

Ora, estamos diante de um fato, que é a criação de uma pessoa por outras que comprovadamente não são seus genitores. É impensável supor que seu ingresso naquele seio familiar tenha ocorrido em qualquer outro momento da sua vida que não na ocasião da internação hospitalar que sucede o seu nascimento. Cumpre salientar, que in casu, a causa do dano é a troca dos bebês ocorrida dentro do nosocômio, sendo que a questão relativa a como se deu tal troca não influencia na procedência da demanda indenizatória, uma vez que não configurada causa excludente da responsabilidade do réu.

Desta forma, a prova dos autos demonstra que se houve agir negligente foi dos funcionários do hospital apelante que não se cercaram das medidas cabíveis a evitar o ocorrido.

Inegavelmente o ato descuidado dos funcionários da ré acarretou em transtornos imensuráveis na vida das pessoas envolvidas.

As reportagens e os depoimentos juntados aos autos dão conta da gravidade do ocorrido não apenas em relação à família ora apelada, como também em relação à outra família envolvida.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Cumprido consignar que, qualquer cidadão, mesmo que não tenha tido a oportunidade de ser pai ou mãe sabe da gravidade da seqüela gerada na vida de quem tem um filho trocado no hospital, inclusive para o próprio filho, vítima da troca.

Registro, ainda, que o dano moral está inserido em toda prática que atinja os direitos fundamentais da personalidade, trazida no sentimento de sofrimento íntimo da pessoa ofendida, suficiente para produzir alterações psíquicas ou prejuízos tanto na parte social e afetiva de seu patrimônio moral, ou seja, exatamente, o caso dos autos.

Inafastável, no caso em apreço, o dever de indenizar.

Alternativamente, a parte apelante pugna pela redução do valor da indenização por danos materiais.

Ora, a troca das crianças na maternidade modificou a história de vida das duas famílias. Não há qualquer dúvida quanto ao sofrimento psicológico dos autores, não se tratando de pequeno incômodo ou dissabor, mas de dor e sofrimento que, se apartando da normalidade, revela-se suficiente a interferir intensamente no comportamento psicológico dos autores.

Assim, tenho que o valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para cada recorrido, totalizando R\$210.000,00, além de propiciar o esperado efeito pedagógico, mostra-se compatível com outras situações análogas de dano ou ofensa aos direitos da personalidade. Ressalta-se que tal valor não poderá apagar o sofrimento ou alterar as conseqüências trazidas nas vidas das famílias envolvidas, mas busca de alguma forma, amenizar o dano causado e penalizar a parte ré pela sua atitude negligente e tão desastrosa.

Neste sentido, o Col. STJ:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.575 - PR (2011/0189591-1) RELATOR :
MINISTRO HUMBERTO MARTINS RECORRENTE : UNIÃO RECORRIDO :
ADENILSON BENEDITO MAYEVICZ DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : RENATA STRAPASSON E OUTRO(S) ADMINISTRATIVO.
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TROCA DE BEBÊS EM
MATERNIDADE. INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL. CIÊNCIA DO FATOS.

PRESCRIÇÃO NÃO OCORRÊNCIA. revisão DO VALOR DOS DANOS
MORAIS. Pretensão de reexame de prova. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE
MORA. INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. FALTA DE
PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (...) 2.
- A responsabilidade civil é objetiva, conforme estabelece o art. 37, § 6º, da
Constituição Federal, uma vez que os partos foram feitos em hospital público,
sob o sistema público de saúde, respondendo a União, independente de
culpa, pelos danos que seus agentes tenham causado a terceiros. 3.- A culpa
da ré é evidente, pois a sua obrigação era de entrega correta das crianças
nascidas em seu recinto, ou seja, de cada filho aos seus respectivos pais
biológicos. 4.- Não há como se acolher a alegação de culpa exclusiva ou
concorrente das autoras, pessoas humildes que haviam acabado de dar à luz
e que naquele momento se encontravam num estado físico e emocional
fragilizado em decorrência natural do parto. 5.- O abalo moral foi de
elevadíssima intensidade e está configurado pela aflição, angústia,
sofrimento pelo qual passaram os pais, as mães e os filhos, que tiveram suas
vidas alteradas e marcadas, seja pela dificuldade de estabelecer convivência
posterior ao conhecimento do fato, pela crise de identidade, pela privação do
convívio com seus verdadeiros parentes e por outras inúmeras dificuldades
de foro íntimo para aceitação de sua condição." (REsp 1326575, Rel. Ministro
HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/06/2013).

Diante do exposto, não há razão para se alterar a sentença, devendo ser
NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas pela parte apelante, suspensa sua exigibilidade, vez que litiga sob
o pálio da justiça gratuita.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. ARNALDO MACIEL (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOÃO CÂNCIO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"