



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0014684-29.2011.8.26.0006**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **L.A.P.**
 Requerido: **Hospital e Maternidade "Leonor Mendes de Barros" e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Simone Gomes Rodrigues Casoretti**

Vistos.

L.A.P. moveu ação em face do **HOSPITAL E MATERNIDADE LEONOR MENDES DE BARROS, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA (denunciada à lide)** alegando, em resumo, ter dado à luz sua filha “Isadora Fernanda Pereira Ferri” no referido hospital, no dia 03/05/2010, permanecendo mãe e filha internadas; no dia seguinte ao nascimento, uma adolescente vestida com avental branco, passando-se por auxiliar de enfermagem, subtraiu a criança, retirando-a do nosocômio; o bebê ficou desaparecido por aproximadamente 5 horas e somente foi devolvido porque a mãe da adolescente percebeu o ato infracional. Sustentou que a subtração somente ocorreu em razão de falta de segurança no hospital, permitindo que a falsa auxiliar de enfermagem circulasse livremente pelo local. Apontou o abalo emocional causado (ocasionando, até mesmo, a não produção de leite materno), bem como os prejuízos materiais gerados pela necessidade de aleitamento artificial. Requereu indenização por dano moral, em valor sugerido de 100 salários mínimos, e por dano material, no importe de R\$3.485,53. Atribuiu à causa o valor de R\$57.985,53.

Com a inicial vieram documentos (fls. 11/46).

Redistribuídos os autos para esta Vara da Fazenda Pública da Capital, foi deferida a gratuidade de justiça e retificado o polo passivo para constar o Estado de São Paulo (fl. 49).

Citada, a Fazenda Estadual ofertou contestação e documentos (fls. 64/87). Denunciou à lide a empresa “Albatroz Segurança e Vigilância Ltda” (empresa que, no seu entender, respondia pela segurança do hospital no momento dos fatos). No mérito, rechaçou a responsabilização por falha no serviço, argumentando que os danos foram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

causados por terceiro, particular em cometimento de delito, de forma imprevisível. Afirmou que inexistente responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da CF/88 e insistiu que a reparação deve ser buscada em face da pessoa que praticou o delito ou seus responsáveis. Apontou a adoção de todas as medidas para localização do bebê subtraído, o qual somente foi localizado graças à pulseira de identificação (cautela adotada pelo hospital). Bateu pela inexistência de dano moral indenizável (porque a criança foi devolvida); e, ainda que assim não se entenda, o valor não pode atingir patamar exorbitante (sugeriu o máximo de R\$17.500,00). Quanto aos danos materiais, sustentou a inexistência de nexo de causalidade entre a subtração da criança e o fato de a mãe ter deixado de amamentar; ainda, apontou que somente foi comprovado o valor de R\$105,99.

Réplica às fls. 92/95.

Instadas as partes a se manifestarem quanto à produção de provas, a autora protestou pela oitiva de testemunhas e, eventualmente, prova emprestada (fl. 100); a Fazenda requereu a apreciação do pedido de denunciação à lide e indicou a necessidade de prova testemunhal (fls. 105/106).

Citada a empresa “Albatroz”, na qualidade de denunciada à lide - fl. 107 -, esta ofereceu contestação, acompanhada de documentos (fls. 125/179). Argumentou pela ilegitimidade passiva (porquanto seu contrato de prestação de serviços tem como objeto apenas a segurança patrimonial do hospital; ademais, somente poderia ser responsabilizada se comprovado dolo ou culpa do prestador de serviços). Apontou que a empresa não era responsável pelo controle de funcionários ou pacientes do nosocômio (mas tão somente de seus próprios prepostos, como consta no contrato); a propósito, indicou que a adolescente infratora adentrou como auxiliar de enfermagem, cuja identificação era efetuada pelos prepostos do hospital. Sustentou a inaplicabilidade da cláusula contratual de responsabilização ao caso em tela, bem como a ausência de ação ou omissão de empresa, no que tange à subtração da recém-nascida (imputou à denunciante qualquer responsabilidade pela guarda e zelo dos berçários/maternidade e dos recém-nascidos). Requereu o acolhimento da preliminar ou, caso assim não se entenda, a improcedência a seu favor. Houve réplica à contestação (fls. 183/184).

Novamente instadas as partes a se manifestarem quanto à dilação probatória, a Fazenda reiterou manifestação anterior, a autora deixou transcorrer in albis o prazo e a empresa requereu depoimento pessoal da demandante, bem como oitiva de testemunhas (fls. 188/192).

Com fixação dos pontos controvertidos e adotadas as demais providências fls. 193 e seguintes -, houve audiência (fls. 228/239).

Memoriais às fls. 249/254, 256/260 e 262/268.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O feito encontra-se em condições de julgamento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Não se desconsiderando a previsão do artigo 129 do Código de Processo Civil de 2015, no caso concreto, é necessário estabelecer primeiramente a participação da prestadora de serviços no ocorrido.

Em que pese o acolhimento da denunciação à lide da Fazenda Estadual em desfavor da empresa “Albatroz”, melhor analisando os autos, percebe-se que a prestadora de serviços é parte ilegítima para figurar na presente demanda e, eventualmente vencida a denunciante na lide principal, não pode ser responsabilizada.

Isso porque o Contrato nº 37/06 fls. 74/86 firmado entre o Estado de São Paulo e a denunciada possui como objeto “a prestação de serviços de vigilância/segurança patrimonial” (Cláusula Primeira).

É certo que existe previsão contratual no sentido de que a empresa deve “responsabilizar-se pelos danos causados diretamente ao CONTRATANTE ou a terceiros decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato” (Cláusula Sexta, inciso IX).

Porém, a responsabilização se refere aos danos decorrentes da execução do contrato. Ora, se o objeto do contrato é a prestação de serviços de vigilância/segurança patrimonial e não pessoal, como quer a Fazenda Estadual -, é cristalino que a empresa não possuía atribuições relacionadas ao controle de entrada e saída de pessoas no hospital (muito menos de funcionários e estagiários do nosocômio, como se demonstrará mais detalhadamente no estudo de mérito).

Afastada, portanto, eventual responsabilidade da empresa denunciada, passa-se à demanda principal.

Extrai-se da exordial que a autora imputa responsabilidade à ré por ato antijurídico praticado por terceira pessoa no interior de hospital público. Entende a demandante que a subtração de sua filha recém-nascida pela falsa auxiliar de enfermagem somente ocorreu porque a ré não cumpriu com seu dever de vigilância.

Na verdade, é caso de omissão ou falha do serviço, exigindo-se para a responsabilização do Estado a prova não somente do dano, mas também do(s) ato(s) omissivo ou falho e do nexo causal entre os dois.

O dano foi comprovado.

É fato que a bebê foi levada do hospital de forma ilícita, por uma adolescente passando-se por auxiliar de enfermagem; a criança permaneceu desaparecida por horas e somente foi devolvida à mãe porque pessoa ligada à adolescente localizou uma identificação no tornozelo da criança e promoveu a devolução aos verdadeiros pais.

Quanto ao problema posterior, qual seja, do aleitamento, há relatório médico indicando que a mãe não produziu leite (fl. 36); por outro lado, diante da situação vivida pela genitora, não é difícil imaginar que o estresse teria inibido a produção do alimento; acrescente-se a impossibilidade inicial da criança sugar os seios da mãe, estimulando a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

produção. Assim, a falta de leite materno verdadeiramente ocorreu, o que foi confirmado por testemunha (fl. 232)..

Em relação ao ato omissivo/falho, em primeiro, deve-se lembrar que a empresa “Albatroz” não tinha o dever de fiscalização e identificação das pessoas que entravam ou saíam do nosocômio (era responsável, tão somente, pela vigilância patrimonial, ou seja das instalações e equipamentos, quanto a tentativas de furto ou danificação dos mesmos). No mais, a omissão ou falha do serviço foi comprovada pela autora depoente e pelas testemunhas:

- a “sequestradora” estava vestida de jaleco, com identificação crachá com nome -, sempre estava no quarto da mãe, levou a criança para um suposto exame e saiu do hospital (fls. 230/231);
- a suposta auxiliar se apresentou como estudante o que foi aceito pelos funcionários somente porque trajava jaleco e demonstrou “conhecimento” -, misturou-se aos demais estudantes, passou pela fiscalização a qual não é rigorosa -, passou a frequentar o quarto da mãe durante toda a tarde, até auxiliando no banho da bebê; são os funcionários do hospital os responsáveis pelo controle, por listagem, dos demais funcionários e estagiários, entregando crachás; somente determinados estagiários são supervisionados diretamente (os demais deveriam ser fiscalizados pela enfermagem setorial); no local dos fatos estavam enfermeira e auxiliares, mas nenhum supervisor; a adolescente entrou no quarto e levou a criança quando a equipe encontrava-se no posto de enfermagem; o hospital não tem câmeras, não existe controle de saída dos funcionários e estagiários e as enfermeiras “não têm como controlar os estagiários, tão pouco saber sua identificação” no interior do hospital (fls. 234/235);
- os seguranças terceirizados somente objetivam proteger o patrimônio e evitar “badernas” promovidas por terceiros; não controlam o ingresso de servidores e estagiários, os quais adentram ao hospital após identificação e entrega de jaleco e crachá; depois da entrada não é feita nenhuma identificação (fls. 238/239).

Finalmente, o nexa causal é evidente, pois, não fosse a omissão ou a falha de controle dos agentes da Administração em relação aos funcionários e estagiários em circulação no hospital, a adolescente não se teria passado por auxiliar de enfermagem, circulando livremente, subtraindo criança recém-nascida e saindo com esta das instalações.

Comprovados os danos, a omissão/falha no serviço e o nexa causal, conclui-se que o Estado deve ser responsabilizado pelo ocorrido e, portanto, cabe indenização em favor da demandante.

Os danos morais são perceptíveis e é absurda a argumentação da ré, alegando tratar-se de mero dissabor, afastado pela devolução da criança anteriormente subtraída; também é absurda a afirmação de que a recém-nascida somente foi encontrada/devolvida em razão da pulseira de identificação em seu tornozelo; na verdade, a devolução ocorreu porque a sogra da adolescente acompanhava o caso na televisão e desconfiou do súbito e conveniente - aparecimento de uma criança em seu lar; a tornazeleira somente confirmou a forte suspeita e agilizou a devolução (que, aliás, só ocorreu em razão da honestidade da tal sogra, pois, fosse ela cúmplice, de nada adiantaria a identificação passiva, sem ligação com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

algum serviço de localização ou similar). Também não se deve descartar os efeitos psicológicos e físicos que a subtração imprimiu na mãe, acarretando perda não somente da possibilidade de aleitamento, como também da confiança (veja-se que, depois do ocorrido, “não deixava ninguém pegar a criança”, conforme testemunho às fls. 232/233).

Assim, o dano moral é indenizável em face do sofrimento experimentado pela autora em razão da subtração de sua filha recém-nascida do hospital público, somente concretizada porque houve omissão e falha no serviço de fiscalização dos estagiários que frequentavam o local.

A indenização não deve ser vil, inexpressiva, não atendendo sequer seu fim compensatório e corretivo. Por outro lado, não pode ser transformada em fonte de enriquecimento sem causa, descaracterizando sua finalidade.

Avaliando-se, portanto, a situação a que foi submetida a demandante, razoável a fixação de indenização por dano moral em valor equivalente aos 100 salários mínimos pleiteados na exordial.

No que tange indenização por dano material, em que pese o reconhecimento do direito, somente houve comprovação de gastos no importe de R\$105,99, comprovados à fl. 37. Se a autora efetivamente teve prejuízos por 6 meses como narrado, deveria ter trazido os respectivos comprovantes, o que não foi feito. Do mesmo modo, se pretendia ressarcimento pelas despesas com a contratação de advogados, deveria ter trazido os contratos e recibos dos serviços prestados.

Considerando-se que a ré denunciante foi vencida na demanda principal, deve-se retomar a questão atinente à denúncia, somente para reiterar que a empresa denunciada não pode ser responsabilizada por todo o ocorrido porque não tinha obrigação contratual de vigilância/segurança pessoal, muito menos de funcionários e estagiários do hospital. Portanto, também deverá a ré arcar com custas, despesas e honorários da empresa denunciada.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Analisando-se os critérios do parágrafo 2º, do artigo supracitado, percebe-se que: (1) o grau de zelo do profissional somente poderia pesar pelo aspecto negativo, ou seja, a falta de zelo, tendo em vista que é obrigação do causídico desempenhar seu mister da melhor maneira possível; no caso em tela, como foram cumpridas as obrigações, sem imperícia, nenhum comentário deve ser feito, até mesmo porque inexistem parâmetros objetivos para avaliação; (2) o lugar de prestação do serviço, com o advento dos meios eletrônicos de comunicação e do processo digital, tornou-se aspecto secundário para o arbitramento dos honorários advocatícios; este critério somente teria influência caso fosse comprovado o imprescindível deslocamento físico do advogado em benefício da causa; (3) a natureza e a importância da causa, em nosso entendimento, são aspectos subjetivos obviamente, para a parte que recorreu ao Judiciário, sua demanda é urgente e de suma importância em detrimento das demais; assim, excetuadas as causas versando diretamente sobre os direitos à vida e à saúde, nas Varas da Fazenda Pública, não se pode valorar uma causa pela sua natureza ou importância em relação às demais; todos os jurisdicionados, bem como seus patronos, merecem a mesma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

consideração; (4) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço são quesitos que poderiam ser melhor avaliados pela OAB, estabelecendo parâmetros mínimos, como é feito nos exames de Ordem; ademais, o tempo que um advogado gasta em seu serviço somente poderia ser avaliado objetivamente caso existisse um sistema padronizado de controle para cada processo em que trabalha.

Os mesmos argumentos se aplicam aos procuradores a serviço da Administração Pública direta e indireta, porquanto também são profissionais do Direito advogando por seus “clientes”.

O valor atribuído à causa se enquadra no limite do artigo 85, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, inexistindo qualquer justificativa para majoração de percentual, deve-se fixar os honorários a serem pagos pela ré à autora em 10% do valor da condenação. O mesmo valor deverá ser pago pela ré à empresa denunciada.

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** a ação, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, e condeno a ré ao pagamento à autora de indenização por dano moral no valor equivalente a 100 salários mínimos, vigentes na data do efetivo pagamento. Sobre o montante, incide juros de mora, no patamar de 0,5% ao mês, a contar da presente. Condeno a ré ao pagamento de indenização por dano material no valor de R\$105,99, acrescido de correção monetária, segundo os índices de atualização a Tabela do E. TJSP a partir do desembolso e juros de mora, de 0,5% ao mês, a contar da citação.

Diante da sucumbência, a ré arcará com o pagamento à autora das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação

Ainda, **JULGO IMPROCEDENTE** a denunciação à lide em relação à empresa “Albatroz Segurança e Vigilância Ltda”, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condeno a denunciante (Fazenda do Estado de São Paulo) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da inicial. P.R.I.

São Paulo, 24 de junho de 2016.

Simone Gomes Rodrigues Casoretti
 Juíza de Direito

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**