



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

APELANTE: [REDACTED]
APELADO 1: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
APELADO 2: SMS HOSPITAL MATERNIDADE FERNANDES
MAGALHÃES
JUIZ: DANIEL SCHIAVONI MILLER
RELATORA: DES.^a CLAUDIA TELLES

Apelação Cível. Ação indenizatória. Gestação de feto anencéfalo. Direito da gestante a interrupção/antecipação terapêutica do parto. O STF, ao julgar a ADPF nº 54, declarou a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro. Direito da gestante de optar pela antecipação do parto independente de autorização judicial. Resolução 1989/2012 do Conselho Federal de Medicina expressamente neste sentido. Exigência de autorização judicial por parte da equipe médica do Hospital Municipal Fernando Magalhães. Conduta que não traduz mero excesso de cautela e sim restrição indevida ao direito de escolha da gestante, já referendado pela Corte Suprema. Violação do direito à saúde, compreendido como estado físico e mental. Falha no serviço. Autora que foi internada no hospital e após três dias recebeu alta sem que o procedimento tivesse sido realizado, ao argumento de que seria necessário recorrer a via judicial para obtenção de autorização para a interrupção da gravidez. Responsabilidade objetiva do



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

**Município. Art. 37, §6º da Constituição Federal.
Configuração dos elementos da responsabilização civil.
Prova da ocorrência do evento danoso. Dano moral
configurado *in re ipsa*. Desdobramentos psíquicos da
manutenção compulsória da gravidez exaustivamente
explanados nas audiências públicas realizadas durante
o julgamento da ADPF nº 54. Lesão à esfera
personalíssima da autora. Dever de indenizar. Dano
material comprovado.
Provimento do recurso.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Cível**
nº **0399948-43.2014.8.19.0001** em que é apelante [REDACTED]
[REDACTED] e apelado **Município do Rio de Janeiro**.

Acordam os Desembargadores que integram a Quinta Câmara
Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, **em dar provimento ao recurso**.

CLAUDIA TELLES
DESEMBARGADORA RELATORA

RELATÓRIO

Trata-se de ação indenizatória movida por [REDACTED]
[REDACTED] em face de SMS Hospital Maternidade Fernando Magalhães e
Município do Rio de Janeiro. Alega, em síntese, que, no ano de 2014, com
12 semanas de gestação, um exame de ultrassonografia obstétrica atestou
a má-formação do feto, com diagnóstico de anencefalia. O diagnóstico foi
posteriormente confirmado por meio de mais duas ultrassonografias. Afirma
que após refletir sobre a situação e tomar a decisão pela
interrupção/antecipação terapêutica do parto, buscou o Hospital Fernando
Magalhães, conhecido como o “Hospital Da Mulher”, credenciado no Estado



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

do Rio de Janeiro a realizar o chamado “aborto legal”. Aduz que após ser atendida por uma assistente social, foi internada na emergência do hospital, em 26/05/2014, ocasião em que foram feitos novos exames, confirmando os laudos anteriores. Relata que, passados 4 (quatro) dias de internação, o chefe da equipe médica, Dr. Marcelo, informou de que não poderia realizar a intervenção cirúrgica sem ordem judicial e lhe deu alta. Sustenta que se sentiu desiludida, frustrada, cansada, decepcionada e sem forças para continuar, de modo que se viu obrigada a aguardar o nascimento do bebê. Registra que o parto ocorreu no Hospital Central da Aeronáutica, em 21/10/2014, às 15:10 hs e o falecimento do feto se deu hora e meia depois.

Alega que a negativa do primeiro réu em realizar a interrupção da gravidez foi arbitrária e defeituosa e lhe ocasionou intenso constrangimento e abalo emocional, obrigando-a a levar a gravidez até o final.

Requer a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral em valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e dano material no valor de R\$ 717,57 (setecentos e dezessete reais e cinquenta e sete centavos).

Contestação às fls. 91 na qual o Município sustenta que não houve recusa na antecipação terapêutica do parto, porém se julgou necessária autorização judicial para a realização do aborto. Afirma que a decisão do STF acerca do aborto de fetos anencéfalos “não transformou os médicos em juízes e nem fez prescindir da autorização judicial para esses casos específicos”. Registra que após a internação a autora não retornou ao hospital com a autorização judicial e por isso não foi dada continuidade ao caso, de modo que não haveria qualquer falha a justificar o pedido indenizatório. Aduz que os gastos com sepultamento eram inevitáveis e decorrentes das condições da gestação, o que afastaria a reparação material pretendida.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

Sentença às fls. 122 julgando improcedente o pedido e condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor corrigido da causa, ressalvada a gratuidade de justiça concedida às fls. 83.

Apelação da autora às fls. 145 na qual postula a reforma da sentença para que sejam os pedidos julgados procedentes.

Contrarrazões às fls. 185.

É o relatório.

VOTO

O recurso merece prosperar.

Trata-se de ação de responsabilidade civil em que a parte autora pretende indenização por dano moral e material em virtude de suposta recusa do réu em realizar antecipação terapêutica do parto de feto diagnosticado com anencefalia.

Conforme consta dos autos, a autora, após receber diagnóstico de gestação de feto anencéfalo, foi internada no Hospital Municipal Fernando Magalhães, em 26/05/2014, para se submeter ao procedimento de interrupção da gravidez, conhecido como antecipação terapêutica do parto. Três dias depois, em 29/05/2014, sob o argumento de que seria necessária autorização judicial para o ato, a autora recebeu alta sem que a intervenção tivesse sido realizada.

Segundo consta do relatório médico acostado à defesa (fls. 94), *“em momento algum foi negada a interrupção da gestação. Não consta isso no prontuário da paciente. Apenas julgou-se necessária autorização judicial para interrupção da gestação com diagnóstico de anencefalia, visto que o*



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

Código Penal prevê duas hipóteses em que o aborto é dito “aborto legal”, quais sejam: I) quando a gravidez significar risco à vida da gestante ou II) quando a gravidez resultar de estupro e o aborto for precedido de consentimento da gestante”.

A sentença recorrida acolheu os argumentos lançados no relatório médico, e reproduzidos em contestação, e julgou improcedente o pedido indenizatório ao fundamento de que, a despeito da decisão proferida pelo STF no julgamento da ADPF nº 54, “tem-se constatado insegurança jurídica por parte de profissionais de saúde na últimação do procedimento abortivo sem prévia autorização pelo Judiciário”. Acrescentou, ainda, o magistrado, que não houve recusa *tout court* à interrupção da gravidez e apenas se condicionou sua realização à prévia ordem judicial, concluindo que, ainda que se considere equivocada a conduta, ao incorrer em excesso de cautela, ao tempo da negativa a gestação contava com menos de 20 (vinte) semanas, o que viabilizava plenamente a obtenção de autorização judicial pela autora.

O entendimento esposado pelo magistrado sentenciante, todavia, não merece prosperar.

A responsabilidade civil do Município por atos de seus agentes encontra amparo legal no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição da República, que assim dispõe:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Neste sentido, cabe observar que à Administração Pública pode ser imposta responsabilidade subjetiva ou objetiva, a depender da situação causadora do dano.

Será objetiva quando se tratar de conduta comissiva ou omissiva específica e subjetiva, quando se relacionar a omissão genérica.

No presente caso, a responsabilidade civil objetiva do município é patente.

Ao contrário do entendimento adotado na sentença, a exigência de ordem judicial para a interrupção de gestação em casos de anencefalia não configura mero excesso de cautela. O que ocorreu traduz restrição indevida ao exercício pleno do direito de escolha da gestante, garantido no julgamento da ADPF nº 54, além de inquestionável violação do direito a saúde. A falha do réu na prestação do serviço público de saúde é, portanto, inequívoca.

A ADPF nº 54, ajuizada no ano de 2004 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS e julgada em 12/04/2012, tinha como pedido a declaração da Inconstitucionalidade da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40 - como impeditiva da antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico, diagnosticados por médico habilitado, reconhecendo-se o direito subjetivo da gestante de assim agir sem a necessidade de apresentação prévia de autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

A discussão da ADPF, portanto, era o pleno direito da mulher gestante de interromper a gravidez de feto comprovadamente portador de anencefalia, obstando-se, para tanto, qualquer interpretação aos artigos 124, 126, “*caput*”, e 128, incisos I e II, todos do Código Penal, que impedisse a plena realização deste direito.

Não por outra razão, consignou o Relator Ministro Marco Aurélio em seu voto:

“cabem à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez. Cumpre à mulher, em seu íntimo, no espaço que lhe é reservado – no exercício do direito à privacidade –, sem temor de reprimenda, voltar-se para si mesma, refletir sobre as próprias concepções e avaliar se quer, ou não, levar a gestação adiante.

Ao Estado não é dado intrometer-se. Ao Estado compete apenas se desincumbir do dever de informar e prestar apoio médico e psicológico à paciente, antes e depois da decisão, seja ela qual for.
(...)

Compete ao Supremo assegurar o exercício pleno da liberdade de escolha situada na esfera privada, em resguardo à vida e à saúde total da gestante, de forma a aliviá-la de sofrimento maior, porque evitável e infrutífero”.

(páginas 66 e 68 do acórdão)

Com esses fundamentos, a ação foi julgada procedente, por maioria, para “declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro”. Garantiuse, assim, à gestante, sem qualquer exigência de autorização judicial, o direito de avaliar e decidir, na sua esfera de intimidade, pela antecipação terapêutica, ou não, do parto.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

O acórdão restou assim ementado:

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (ADPF 54 / DF - ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – Tribunal Pleno – Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO – Julgamento: 12/04/2012)

A *ratio decidendi* do julgamento é claríssima e levou o Conselho Federal de Medicina a editar, um mês depois, a Resolução 1989/2012, trazendo expresso em seu artigo 1º a desnecessidade de autorização do Estado para que o médico interrompa a gravidez da gestante (se essa for a vontade dela) diante de diagnóstico inequívoco de anencefalia:

Art. 1º Na ocorrência do diagnóstico inequívoco de anencefalia o médico pode, a pedido da gestante, **independente de autorização do Estado, interromper a gravidez.**

Já o parágrafo segundo do art. 2º da Resolução esclarece:

§2º Ante o diagnóstico de anencefalia, a gestante tem o direito de:

I – manter a gravidez;

II – **interromper imediatamente a gravidez**, independente do tempo de gestação, ou adiar essa decisão para outro momento.

Não há se falar, assim, em qualquer insegurança jurídica por



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

parte da classe médica a justificar a recusa na realização do procedimento.

Falar em insegurança jurídica, como apontado na sentença, é abrigar o descuido e a inadmissível ignorância quanto as consequências da decisão proferida pelo STF. A ADPF nº 54 foi considerada pelos ministros da Corte como uma das mais importante da história do Tribunal e o seu julgamento se deu após oito anos de intensos debates, com ampla participação da classe médica, como se verá a seguir.

Portanto, o que a Suprema Corte fez foi justamente dar segurança a uma situação real que chegava aos montes ao judiciário e muitas vezes não encontrava resposta a tempo de garantir a integridade do direito em discussão.

Neste aspecto, vale frisar que o Brasil é o quarto país no mundo em casos de fetos anencéfalos, ficando atrás apenas do Chile, México e Paraguai. Essa realidade torna ainda mais estarrecedora a conduta do hospital e o despreparo da Secretaria Municipal de Saúde ao lidar com o tema, mesmo após a evolução conquistada com o julgamento da ADPF nº54.

Assim, a exigência de que a gestante chegue ao hospital munida de autorização judicial depois do todo o caminho percorrido com a decisão do STF é fazer cair por terra o avanço jurídico e social já conquistado pela sociedade.

Na hipótese, a equipe médica, que não negou estar apta a realizar o procedimento, tinha, portanto, o dever de fazer valer o direito da gestante e garantir a sua saúde. Contudo, se recusou indevidamente a promover a intervenção e liberou a paciente. Retirou-a de um cenário de segurança e acolhimento – como ao menos deveria ser um hospital nestes casos – e “jogou-a” de volta ao mundo, com a orientação de que buscasse um juiz para autorizar o que a apenas a ela compete decidir.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

Transferir a decisão da gestante à esfera do judiciário, como fez a equipe médica, não configura mero excesso de cautela, e sim uma profunda falha no papel que lhe cabe: o de dar o diagnóstico, orientar adequadamente à gestante e garantir que a sua decisão seja atendida.

Desse modo, não há dúvida de que a liberação da autora, após 3 dias de internação, sob a exigência de autorização judicial para o procedimento, feriu frontalmente o seu direito a saúde, compreendido como o estado de bem-estar físico e mental, causando inquestionável abalo ao seu equilíbrio psicológico e sua dignidade.

Impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana – a física, a moral e a psicológica - e em cerceio à



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

liberdade e autonomia da vontade, além de colocar em risco a saúde, tal como proclamada pela Organização Mundial da Saúde

De igual maneira, uma vez feita a descabida exigência, é indubitoso que a conduta do hospital guarda nexos de causalidade com o dano sofrido pela autora, que, em razão da recusa na realização imediata da interrupção, carregou no ventre durante mais cinco meses um feto que não teria qualquer chance de vida extra uterina, como de fato ocorreu.

Neste aspecto, o porquê de não ter a gestante procurado a Defensoria Pública, de não ter recorrido ao Judiciário, são indagações irrelevantes para o deslinde do caso, uma vez que o direito da autora foi violado no momento em que se exigiu, indevidamente, que o Poder Judiciário autorizasse a sua escolha.

O que é relevante é que a autora, sabedora da sua decisão, se dirigiu ao hospital, onde certamente esperava encontrar apoio, e lá enfrentou mais uma barreira, colocada indevidamente no caminho pelo qual já havia optado.

O nexos de causalidade entre a conduta do réu e o dano sofrido pela autora é, portanto, indubitoso, e a obrigação de indenizar inafastável.

Neste aspecto, impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe não sobreviverá causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência à dignidade humana.

Em razão da relevância e peculiaridade do caso, sirvo-me dos esclarecimentos prestados por profissionais da área médica durante os longos debates travados nas audiências públicas realizadas na ADPF nº 54, os quais indicam as consequências da gestação de feto anencéfalos para a saúde da gestante e os desdobramentos psicológicos da obrigatoriedade de levar a termo a gestação.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

Acerca do tema, o Dr. Talvane Marins de Moraes, médico especialista em psiquiatria forense, livre-docente e doutor em psiquiatria pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, membro das Câmaras Técnicas de Perícia Médica e Medicina Legal do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro e representante da Associação Brasileira de Psiquiatria realçou que, em nome da saúde mental da mulher, a Associação Brasileira de Psiquiatria defende a autodeterminação da gestante para decidir livremente sobre a antecipação terapêutica do parto em gravidez de feto anencéfalo e o dever do Estado em garantir-lhe assistência governamental em relação aos cuidados protetivos à respectiva saúde, em especial, à saúde mental. Esclareceu que a obrigatoriedade de levar a termo a gestação pode desencadear na mulher um quadro psiquiátrico grave, tido como forma de tortura.

Esse foi o entendimento endossado pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas no “Caso K.L. contra Peru”, apreciado em novembro de 2005. Na ocasião, o Comitê assentou equiparar-se à tortura obrigar uma mulher a levar adiante a gestação de um feto anencéfalo. No caso em questão, a paciente de 17 anos e a mãe dela, alertadas pelo ginecologista sobre os riscos advindos da manutenção da gestação de um feto anencéfalo, concordaram em realizar o procedimento de interrupção terapêutica. Apesar de a lei penal peruana permitir o aborto terapêutico e atribuir pena de pequena graduação ao aborto sentimental ou eugênico, o diretor do hospital, se recusou a firmar a autorização necessária para o ato cirúrgico, o que obrigou a paciente a dar à luz o feto. Como consequência, a gestante foi acometida de depressão profunda, com prejuízos à saúde mental e ao próprio desenvolvimento. Ao analisar o episódio, o Comitê de Direitos Humanos considerou cruel, inumano e degradante o tratamento dado a KL. Reputou violado também o direito dela à privacidade.

Nas audiências públicas realizadas no julgamento da ADPF



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

também foram reverberadas, entre outras, as vozes de três mulheres que, beneficiadas pela decisão liminar do Min. Marco Aurélio, optaram por antecipar o parto.

Dentre elas, cito as palavras de Camila, transcritas no acórdão:

“o pior era olhar no espelho e ver aquela barriga, que não ia ter filho nenhum dela. Ela mexendo me perturbava muito. O meu maior medo era o de ter que levar mais quatro meses de gravidez, registrar, fazer certidão de óbito e enterrar horas depois de nascer”. (fls. 63 do acórdão)

Relatos como esse evidenciam que a manutenção compulsória da gravidez de feto anencéfalo importa em graves danos à saúde psíquica da mulher e também de toda a família.

Nas palavras do Dr. Talvane Marins, a mulher, impedida de dar fim a tal sofrimento, pode desenvolver, “um quadro psiquiátrico grave de depressão, de transtorno, de estresse pós-traumático e até mesmo um quadro grave de tentativa de suicídio, já que não lhe permitem uma decisão, ela pode chegar à conclusão, na depressão, de autoextermínio”

Já a Dra. Jacqueline Pitanguy, socióloga e cientista política, ex-professora de Sociologia na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e na Rutgers University, Nova Jérsei, Estados Unidos, representante do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, destacou que “as consequências psicológicas de um trauma como esse são de longo prazo. Certamente a marcarão para sempre. Seu direito à saúde, entendido pela Organização Mundial de Saúde como o direito a um estado de bem-estar físico e mental, está sendo desrespeitado em um país em que a Constituição considera a saúde um direito de todos e um dever do Estado”.

Diante de todas essas considerações, não há dúvida de que o



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº. 0399948-43.2014.8.19.0001

drama sofrido pela apelante atingiu de forma profunda a sua dignidade, de modo que entendo que a quantia de R\$ 50.000,00 se mostra adequada às circunstâncias do caso e a extensão do dano.

Por outro lado, o dano material foi devidamente comprovado e não há dúvida de que decorre da conduta do apelado. Isso porque, o feto com peso inferior a 500g ou estatura menor que 25cm ou idade da gestão inferior a 20 semanas é considerado pela da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) como Resíduos de Serviços de Saúde¹, de modo que, caso a interrupção da gravidez tivesse sido realizada durante a internação da apelante, quando contava cerca de 15 semanas de gestação, não haveria que se falar em despesas com funeral (fls. 46/47).

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso para julgar procedentes os pedidos e condenar o réu ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e dano material de R\$ 667,67 (seiscentos e sessenta e sete reais e sessenta e sete centavos), com incidência de juros e correção monetária a serem fixados em fase de execução, de acordo com o julgamento das questões de ordem nas ADI's nº 4.357/DF e 4.425/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, 14 de março de 2017

CLAUDIA TELLES DESEMBARGADORA RELATORA

¹ RDC nº 306, de 07/12/2004 - Dispõe sobre o Regulamento Técnico para o gerenciamento de resíduos de serviços de saúde.

