



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000006494

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 100274297.2022.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ----, é apelado ---- (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GALDINO TOLEDO JÚNIOR (Presidente sem voto), EDSON LUIZ DE QUEIROZ E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 10 de janeiro de 2024.

WILSON LISBOA RIBEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO N. 1002742-97.2022.8.26.0005

APELANTE: ----

APELADO: ----

COMARCA: São Paulo

JUIZ(A) PROLATOR(A) Paulo de Tarsso da Silva Pinto

VOTO N. 6250

PLANO DE SAÚDE. Insurgência recursal contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o réu a pagar indenização por danos morais e materiais decorrentes de falha na identificação de recém-nascido. Preliminar de ilegitimidade afastada. Equívoco dos profissionais que restou incontroverso. Reparação por danos morais devida, ante a angústia decorrente da dúvida acerca da identificação do filho da autora. Fixação em R\$ 20.000,00 que não se afigura irrazoável ou desproporcional à lesão sofrida. Sentença mantida. **RECURSO DESPROVIDO.**

VISTOS.

Trata-se de recurso de apelação interposto por ---- contra a sentença de fls. 342/6 que, nos autos de ação indenizatória, julgou parcialmente procedente o pedido “para condenar o réu ao pagamento de indenização por dano material no valor de R\$ 699,00, com correção monetária pela tabela prática do TJSP desde o desembolso e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e danos morais que fixo em R\$ 20.000,00, com correção monetária pela tabela prática do TJSP a contar da publicação desta sentença e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação”.

A ré apela sustentando sua ilegitimidade passiva, sob o fundamento de que eventual falha decorreu da equipe médica, e não de sua parte. No mérito, assevera a inexistência de falha, negligência ou qualquer conduta ensejadora de dano. Subsidiariamente,

2

pretende a redução da compensação por danos morais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sem contrarrazões.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

Recurso adequadamente processado.

É O RELATÓRIO DO NECESSÁRIO.

A autora ajuizou a ação em apreço alegando que no dia 07 de maio de 2021 deu à luz um menino, sem a presença de acompanhante, por exigência da ré, motivo pelo qual contratou profissional para registrar o parto. Afirmou que houve equivocada troca das pulseiras de identificação do recém-nascido, gerando-lhe angústia quanto à real identidade da criança.

De início, rechaço a alegação de ilegitimidade passiva, visto que a falha ocorreu nas dependências do nosocômio apelante e em razão da conduta de seus prepostos, responsáveis pela realização do parto da apelada.

No mérito, consoante lição de Carlos Roberto Gonçalves, há responsabilidade pelo ilícito civil em duas modalidades distintas, subjetiva e objetiva. São atributos compartilhados por ambas o dano evidente e o nexo causal. A diferença ocorre no tocante à exigência da culpa, qualidade intrínseca à modalidade subjetiva, mas irrelevante para a objetiva. A última, por sua vez, deve ser prevista em lei (Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 1: parte geral. 18ª ed. São Paulo: SaraivaJur. 2020).

Nos termos do art. 14 do CDC, o fornecedor de serviços responde independentemente de culpa pelos danos causados. O profissional liberal, por sua vez, responde apenas mediante comprovação de culpa, consoante § 4º do mesmo artigo.

Não bastasse a prova oral produzida corroborar a afirmação de que houve a troca de pulseiras de identificação do recém-nascido, como bem ponderou o juízo *a quo*, bastaria a análise da fotografia de fls. 331 para verificar que o nome da mãe constou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

equivocadamente, na pulseira, como Shirlei, prova compatível com o depoimento prestado pelo fotógrafo contratado para registrar o nascimento.

Vale mencionar que, em suas razões recursais, a apelante sequer nega especificamente o fato, limitando-se a afirmar que cumpriu o contrato firmado e que não houve falha na prestação de serviços.

Nesse contexto, presentes os elementos ensejadoras da responsabilidade civil da apelante, de rigor que seja condenada a reparar os prejuízos sofridos, inclusive de ordem moral, decorrentes da identificação equivocada da criança.

Tal equívoco causou indubitável sofrimento à autora quanto à identificação de seu filho, bem como abalo a seus direitos de personalidade, proveniente da própria conduta negligente do nosocômio e de sua equipe profissional.

Aqui, oportuna a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

Esta é outra questão que enseja alguma polêmica nas ações indenizatórias. Como, em regra, não se presume o dano, há decisões no sentido de desacolher a pretensão indenizatória por falta de prova do dano moral.

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do delito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

guisa de uma presunção natura, uma presunção *hominis* ou *facti* que decorre de regras da experiência comum. (Programa de Responsabilidade Civil, 10ª Edição, Revista e Ampliada, São Paulo, Editora Atlas S.A, 2012, p. 97).

No que toca ao *quantum* indenizatório, deve ser avaliada a quantia fixada em casos análogos, além do binômio valor de desestímulo e valor compensatório, em linha com o procedimento bifásico adotado no âmbito do C. STJ (AgInt no REsp 1719756/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018).

Em casos envolvendo falha hospitalar:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - Erro médico - Falha na identificação do sexo de gêmeos recém-nascidos - Casal que, pelo exame de ultrassonografia, esperava dois bebês do sexo masculino - Troca na colocação de pulseiras, que indicava dois meninos, quando, na verdade, havia um casal de neonatos, o que se descobriu quando do parto - Situação de sofrimento fetal em um dos neonatos que não exime a maternidade pela falha cometida, a qual não é escusada nem mesmo pela realização posterior de exame de DNA para esclarecer o gênero dos nascidos - Provas testemunhais, ademais, que não derruem a conduta culposa do nosocômio - Situação aflitiva, que vai muito além do mero desconforto - Indenização por danos morais cabível, preservada no patamar de R\$20.000,00, a ser dividido igualmente entre os autores - Cifra que se prende a finalidade indenizatória e dissuasória - Indenização que não é corrigida monetariamente pelo disposto na Súmula 43 do STJ, dado que a Súmula 362, da mesma Corte, é específica para reparações de ordem moral - Recursos desprovidos. (TJ-SP - APL: 00148158220118260562 SP 0014815-82.2011.8.26.0562, Relator: Mendes Pereira, Data de Julgamento: 28/01/2015, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/02/2015)

APELAÇÃO – TRATAMENTO ODONTOLÓGICO – REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL E MORAL - ALEGAÇÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS – PERDA DE DOIS IMPLANTES E DANO ESTÉTICO - SENTENÇA IMPROCEDENTE – LAUDO PERICIAL QUE APONTOU INEXISTÊNCIA DE PRONTUÁRIO, AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE EXAMES PARA VERIFICAR A PERDA ÓSSEA, QUE CONTRIBUIU PARA A PERDA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PRONTUÁRIO MÉDICO – FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO AO PACIENTE – INFRAÇÃO ÉTICA – DANO MATERIAL REFERENTE A PERDA DE DOIS IMPLANTES – INCONTROVERSO ACORDO ENTRE AS PARTES PARA DEVOLUÇÃO DE R\$ 2.000,00 – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PAGAMENTO PELO RÉU – VALOR A SER DEVOLVIDO – FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONFIGURADA - CULPA DEMONSTRADA – DANO ESTÉTICO – AUSÊNCIA DE PEDIDO, PORÉM CONSIDERADO PARA ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM R\$ 20.000,00 RAZOABILIDADE - BINÔMIO COMPENSAÇÃO-PUNIÇÃO - DADO PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, ARBITRADA EM R\$ 20.000,00 E DANO MATERIAL DE R\$ 2.000,00 (TJ-SP - AC: 10085064720208260292 SP 1008506-47.2020.8.26.0292, Relator: Silvério da Silva, Data de Julgamento: 30/11/2022, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/11/2022)

Diante do exposto, mantenho a sentença questionada.

DISPOSITIVO.

Pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Em consequência, majoro os honorários sucumbenciais devidos pelo apelante ao patamar 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da condenação, com base no que disciplina o artigo 85, § 11, do CPC.

Advirto que a oposição de embargos de declaração que encerrem cunho protelatório será apenada e considero prequestionadas as normas jurídicas reportadas no curso do presente feito.

WILSON LISBOA RIBEIRO

Relator